

**Blir personvernet ivaretatt ved romavlytting?
En analyse av straffeprosessloven § 216m**

Kandidatnummer: 305

Veileder: Line Coll

Leveringsfrist: 25. april 2007

Til sammen 17.958 ord

25.04.2007

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Tema og problemstilling	1
1.2	Avgrensing	2
1.3	Personvern og sammenheng med rettssikkerhet	3
1.4	Rettskilder og metode	5
1.4.1	Romavlyttingsbestemmelsen	5
1.4.2	Personvernregler	6
1.5	Oppgavens struktur	7
<u>2</u>	<u>ROMAVLYTTING</u>	<u>8</u>
2.1	Innledning	8
2.2	Hva er romavlytting?	8
2.2.1	Begrepet romavlytting	8
2.2.2	Ekstraordinær etterforskningsmetode	9
2.3	Prosessuelle vilkår	10
2.4	Materielle vilkår	12
2.4.1	Innledning	12
2.4.2	Mistankekravet	12
2.4.3	Kriminalitetskravet	13
2.4.4	Forholdsmessighetsvurderingen	15
2.5	Presisering av formålet	19
2.5.1	Innledning	19
2.5.2	Mistankekravet	19

2.5.3	Kriminalitetskravet	20
2.5.4	Sammenligning med straffeprosessloven § 216l	20
3	<u>PERSONVERN</u>	21
3.1	Personvernbegrepet	21
3.2	Personvernteorier	21
3.2.1	Innledning	21
3.2.2	Interesseteorien	22
3.2.3	Sfæreteorien	29
3.3	EMK art 8	30
3.3.1	Oversikt	30
3.3.2	Betydningen av EMK art 8 for personvernets utvikling	30
3.3.3	Retten til ” <i>privatliv</i> ” i forhold til romavlytting	31
3.4	Personvernprinsipper	33
3.4.1	Innledning	33
3.4.2	Formålsbestemthetsprinsippet	34
3.4.3	Nødvendighetsprinsippet	36
3.4.4	Prinsippet om medbestemmelse	37
4	<u>HVORFOR MÅ PERSONVERN VIKE FOR KRIMINALITETSBEKJEMPELSE?</u>	38
5	<u>ROMAVLYTTING SOM NØDVENDIGHET</u>	41
5.1	Innledning	41
5.2	Ulike krav til nødvendighet	41
5.3	Hvorfor er romavlytting en nødvendig etterforskningsmetode?	42
5.3.1	Synspunkter fra ulike utredninger	42
5.3.2	Lundutvalgets argumenter	43
5.3.3	Hvorfor konkluderte lovgiver med at metoden var nødvendig?	45

5.4	Hvilke opplysninger kan innhentes?	48
5.5	Lagring av materialet	49
<u>6</u>	<u>INNSYNSRETTIGHETER</u>	<u>50</u>
6.1	Innledning	50
6.2	Begrunnelse for taushetsplikt	50
6.3	Innsyn i straffesak	51
6.3.1	Unntak for innsyn i ”sakens dokumenter”	51
6.3.2	Hva er sakens dokumenter?	52
6.4	Innsyn uten straffesak	55
6.5	Oppsummering og kommentar til innsynsretten	56
6.6	Betydningen av brudd på taushetsplikten	57
<u>7</u>	<u>BRUK AV OVERSKUDDSFØRTELSINFORMASJON</u>	<u>58</u>
<u>8</u>	<u>TILSYNSORGANER</u>	<u>60</u>
8.1	Kontrollutvalget	60
8.2	Riksadvokaten	61
<u>9</u>	<u>AVSLUTNING</u>	<u>61</u>
<u>10</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>64</u>

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Temaet for denne avhandlingen er å gjøre rede for balansegangen mellom personvern og romavlytting gjennom en analyse av straffeprosessloven § 216m.¹ Bestemmelsen ble vedtatt i 2005 og åpner for bruk av romavlytting ved etterforskning av terror og grov organisert kriminalitet.

Romavlytting åpner muligheten for å registrere andre enkeltindividers samtaler, uten at samtalepartene har noen forutsetninger for å vite at samtalen blir tatt opp. Denne type avlytting er ikke begrenset til lukkede rom. Avlyttingen kan skje hvor som helst, også i friluft. Små mikrofoner kan plasseres på nærmest usynlige steder. Retningsmikrofoner kan ved hjelp av laserteknikk dekode lydbølgene i vindusflater i god avstand fra området som avlyttes. Også avslåtte mobiltelefoner sender signaler som åpner muligheten for avlytting.² Slik avlytting er et klart inngrep i den personlige sfære og er en krenkelse av enkeltindividets personvern.

Selv om de teknologiske fremskritt øker mulighetene for etterforskningsmetoder, er det ikke teknologien som er avgjørende for hvilke metoder som er lovlige ved en effektiv kriminalitetsbekjempelse. Det er i hovedsak hensynet til rettssikkerhet og personvern som setter grensene for eventuelle utvidelser av politiets hjemler for etterforskningsmetoder.

Borgerne ønsker et samfunn uten kriminalitet. Grov organisert kriminalitet vil kunne begrense enkeltindividets livsutfoldelse. Det forventes en effektiv

¹ Lov om rettergangsmåten i straffesaker av 22. mai 1981 nr. 25, jf. endringslov av 17. juni 2005 nr 87.

² Mobilen blir ikke helt avslått selv om man slår av displayet. Det er teknisk mulig å avlytte mikrofonen som befinner seg i hver enkelt mobiltelefon. Samtale med Håkon Styri fra post og teletilsynet. FBI har benyttet mobiltelefonen til en mafiaagent for avlytting, <http://www1.vg.no/teknologi/artikkel.php?artid=159133>.

kriminalitetsbekjempelse. Samtidig kan for mye overvåking også begrense enkeltindividets livsutfoldelse og bli en fare for demokratiet. Hvor balansegangen mellom kriminalitetsbekjempelse og personvern trekkes, vil kunne endre seg over tid. Spesielt vil endringer i de kriminelles atferd, slik som økt omfang av internasjonale mafiabander og terrorisme, kunne forskyve balansepunktet.³

Terroraksjonen 11. september 2001 rystet den vestlige verden og har medført en klar utvidelse av tillatte etterforskningsmetoder. FN har også spilt en rolle for gjennomføringen av den såkalte "terror-lovgivningen".⁴ Bruk av romavlytting som metode er et resultat av denne terrorfrykten.

Romavlytting er den nyeste etterforskningsmetoden politiet har fått hjemmel til. En analyse av hvordan personvern hensynene er ivaretatt etter straffeprosessloven § 216m vil gi et bilde av hvordan lovgiver har forsøkt å opprettholde den nødvendige balansen mellom effektiv kriminalitetsbekjempelse og personvern. Særlig interessant er det at den generelle personvernlovgivningen ikke får anvendelse på straffeprosessens område. Jeg vil derfor gjøre rede for hvorfor romavlytting i seg selv er et inngrep i personvernet og hvordan vernet ivaretas.

1.2 Avgrensning

Avhandlingen omhandler romavlytting i etterforskningsøyemed, jf. straffeprosessloven § 216m. Endringsloven av 2005 åpnet også for romavlytting i avvergende og i forebyggende øyemed, jf. straffeprosessloven § 222d og politiloven § 17d. Disse to bestemmelsene regulerer bruk av ekstraordinære tvangsmidler generelt forut for en kriminell handling. Spørsmålet om å bruke tvangsmidler i avvergende eller forebyggende øyemed er ikke spesielt for romavlytting. Slike inngrep stiller seg i særlig kontrast med

³ Det er endringer i kriminalitetsbilde som begrunnet utvidelse av etterforskningsmetoder de senere år, jf. Ot.prp.nr.60 (2004-2005) side 31.

⁴ Jf. FN-konvensjonen 9. desember 1999 om bekjempelse av finansiering av terrorisme og FNs sikkerhetsråds resolusjon 1373 28. september 2001.

personvernet ettersom personene tvangsmidlet rettes mot ikke har foretatt en grov kriminell handling.⁵

Formålet med denne oppgaven er å vurdere romavlytting som politimetode i forhold til personvernet. Jeg velger derfor å analysere straffeprosessloven § 216m, som må anses som kjernebestemmelsen for romavlytting.

1.3 Personvern og sammenheng med rettssikkerhet

Jeg vil kort sammenligne personvern med rettssikkerhet.

Tradisjonelt er personvern ansett som enkeltindividets rett til respekt for egen integritet og privatliv. Utenforstående skal ikke kunne gripe inn i den enkeltes psykiske integritet.

Personvern vil inkludere at individet i utgangspunktet skal kunne bestemme hva andre skal få vite om egne personlige forhold. Dette kan betegnes som ”personopplysningsvern”.⁶

Behovet for å verne enkeltindividet har ikke vært den eneste grunnen til fremveksten av personopplysningsvernet. Muligheten for en effektiv handel og fri flyt av varer har spilt en sentral rolle for utviklingen av flere internasjonale personvernregler.⁷ Personvernet kan ha ulik betydning avhengig av hvilket rettsområde man befinner seg.

Både overfor forvaltningen og på det privatrettslige området kan det være fordelaktig for individet å utlevere personlig informasjon. Den enkelte vil ofte samtykke i utlevering av personopplysninger for å motta andre ytelser. Utgivelse av personopplysninger til

⁵ Kravet om mistanke er her ”rimelig grunn til å tro” i straffeprosessloven § 222d og ”grunn til å undersøke” i politiloven § 17d at noen forbereder en straffbar handling. Det har vært en del debatter rundt disse bestemmelsene. Jeg viser særlig til debatten i Aftenpostens morgenutgave forut for lovendringen; Harald Stanghelle, ”Dørums farlige lov”, kommentar i Aftenposten morgenutgaven, 11. mai 2005, Justisminister Odd Einar Dørum, ”Ikke politisk overvåking”, kronikk Aftenposten morgenutgaven, 20. mai 2005, Statsadvokat Erik Førde, ”Når etterforskning blir politikk”, kommentar i Aftenposten morgenutgaven, 24. mai 2005, Harald Stanghelle, ”Mistenksomhetens pris”, kommentar, Aftenposten morgenutgaven, 25. mai 2005.

⁶ Jf. Schartum og Bygrave (2004) side 26 flg.

⁷ Jf. EUs personverndirektiv, OECDs retningslinjer av 1980 for beskyttelse og utveksling av personopplysninger over landegrensener og Europarådskonvensjonen.

trygdeetaten vil kunne medføre en rett til en trygdeytelse han ellers ikke ville fått. Slik er det ikke på straffeprosessens område. Her står personvern ofte i en særstilling.

Formålet med innhenting av personopplysninger på straffeprosessens område er å bekjempe kriminalitet. Her står man overfor samfunnsvern mot personvern. Registreringen vil ikke føre til en positiv motytelse, men kan være negativ og stigmatiserende. Å bli registrert som mistenkt er for eksempel ansett som en sensitiv personopplysning etter personopplysningsloven § 2 nr 7.⁸ På straffeprosessens område har dermed individet behov for særskilt vern. Både personvern og rettssikkerhet vil verne om enkeltindividets integritet på dette område.

Innholdet av begrepene personvern og rettssikkerhet kan delvis overlappe hverandre. Begge begrepenes kjerne ligger i å beskytte individets integritet mot overgrep. Personvern avgrenses gjerne til å gjelde individets psykiske integritet. Rettssikkerhetsbegrepet gjelder i hovedsak statens plikt til å forhindre at enkeltindividets psykiske eller fysiske integritet blir krenket.

På det privatrettslige området favner personvernet videre enn rettssikkerhetstankegangen. På strafferettens område er det motsatt. Rettssikkerhetsbegrepet favner videre enn personvernet, og omfatter for eksempel også prinsippet om bevisumiddelbarhet, fri bevisførsel, uskyldspresumsjonen og muntlighet.⁹ Rettssikkerhet gjelder i større grad den fysiske integritet, enn det personvern gjør. På strafferettens område vil rettssikkerheten i stor grad overlappe personvernet.

Personvern og rettssikkerhet vil imidlertid ikke alltid være overlappende hensyn på strafferettens område. Utøvelsen av prinsippet om fri bevisførsel kan medføre integritetskrenkelser, for eksempel oppløsning av dagbøker, opptak fra romavlytting eller

⁸ Lov om behandling av personopplysninger av 14. april 2000 nr. 31.

⁹ Hov 1999 side 75 flg.

kommunikasjonskontroll. Føringsen av beviset vil som regel gå i favør av hensynet til rettssikkerhet.¹⁰ Jeg vil fokusere på personvern hensynene ved romavlytting.

1.4 Rettskilder og metode

1.4.1 Romavlyttingsbestemmelsen

Utgangspunktet for tolkningen av straffeprosessloven § 216m, er lovens ordlyd. Reglene om romavlytting utfylles med prosessuelle regler om kommunikasjonskontroll i straffeprosessloven §§ 216d til 216k, jf. straffeprosessloven § 216m sjette ledd og kommunikasjonskontrollforskriften.¹¹ De prosessuelle reglene for kommunikasjonskontroll og romavlytting er derfor i stor grad samsvarende.

Romavlyttingsbestemmelsen er relativt ny, så forarbeidene står sterkt. Forarbeidene til romavlyttingsbestemmelsen er grundige og omfattende, de tillegges stor vekt.¹² Om romavlytting skal aksepteres som politimetode har vært drøftet i en rekke offentlige utredninger. Utredningene er relevante for tolkningen av nåværende romavlyttingsbestemmelse. De mest sentrale forarbeidene for tilblivelsen av straffeprosessloven § 216m vil være Metodeutvalgets utredning, Lundutvalgets utredning, Politimetodeutvalgets utredning og Odelstingsproposisjon som bygger på de to siste.¹³ Alle gjelder utvidelse av politimetoder generelt og ikke kun romavlytting som etterforskningsmetode. Tolkningen av romavlyttingsbestemmelsen må sees i sammenheng med disse etterforskningsmetodene.

Hittil er det lite rettspraksis om romavlyttingsbestemmelsen. På grunn av bestemmelsens likhet med andre ekstraordinære etterforskningsmetoder vil rettspraksis fra slike saker kunne ha betydning for tolkingen av bestemmelsen. Dette gjelder særlig ved kommunikasjonskontroll, jf. straffeprosessloven § 216a.

¹⁰ Se for eksempel Rt 2006 95 behandlet i punkt 6.3.

¹¹ Forskrift om kommunikasjonskontroll av 31. mars 1995 nr. 281.

¹² Eckhoff 2001 side 65 flg.

¹³ Henholdsvis NOU 1997:15, NOU 2003:18, NOU 2004:6 og Ot.prp.nr.60 (2004-2005).

Grunnet mangel på innsyn i kjennelser som gir tillatelse til romavlytting eller kommunikasjonskontroll, kan jeg ikke illustrere tolkingen av straffeprosessloven § 216m med slik praksis.¹⁴ Praksis knyttet til de prosessuelle reglene som gjelder etter at avlytting er skjedd, som mulighet til innsyn i straffesaker eller bruk av overskuddsinformasjon, vil derimot være tilgjengelig. Ettersom disse prosessuelle reglene gjelder tilsvarende ved kommunikasjonskontroll, vil praksis om denne metoden være relevant.

1.4.2 Personvernregler

Den generelle personvernlovgivningen gjelder ikke på straffeprosessens område, jf. personopplysningsloven § 5, jf. personopplysningsforskriften¹⁵ § 1-3, EUs personverndirektiv¹⁶ art 3 nr 2, som personopplysningsloven hovedsakelig transformerer, og Europarådskonvensjonen¹⁷ art 9 nr 2 bokstav a. Heller ikke de to sentrale lovene for innsyn og taushetsplikt i offentlig virksomhet gjelder på strafferettens område, jf. offentlighetsloven § 1 tredje ledd og forvaltningsloven § 4 første ledd bokstav b. De fleste fragmentariske reglene i lovverket som beskytter personvernet får heller ikke anvendelse på bakgrunn av både lex posterior- og lex superiorprinsippet. Et eksempel er at straffeprosessloven § 216m vil gå foran straffeloven¹⁸ § 145a, som setter forbud mot avlytting.

Det kan synes betenkelig at den generelle personvernlovgivningen ikke får anvendelse når formålet er å straffedømme enkeltindivider. Personvern på straffeprosessens område må i hovedsak leses ut av straffeprosessloven, politiloven, rettspraksis og hva som er i

¹⁴ Jf. punkt 6 om innsyn, særlig innledningen om hvorfor innsynsretten er begrenset.

¹⁵ Forskrift om behandling av personopplysninger av 15. desember 2000 nr. 1265.

¹⁶ EUROPA-PARLAMENTET OG RÅDETS DIREKTIV 95/46/EF af 24. oktober 1995 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personopplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger.

¹⁷ Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data of 28.1.1981.

¹⁸ Almindelig borgelig straffelov av 22. mai 1902 nr 10.

overensstemmelse med retten til privatliv etter EMK art 8.¹⁹ Personvern er helt klart relevant også på straffeprosessens område, og tillegges stor vekt. Problemet er at kriminalitetsbekjempelse er helt nødvendig i et demokratisk samfunn, men kan samtidig komme i konflikt med personvernet. Hvilken vekt kriminalitetsbekjempelse skal ha i forhold til personvern vil være en avveining mellom to ulike verdigrunnlag. En optimal balansegang mellom kriminalitetsbekjempelse og personvern stiller større krav til lovgiver.

Selv om de generelle personvernreglene ikke gjelder på straffeprosessens område, vil de alminnelige personvern hensynene gjelde. For å kunne belyse disse hensynene og hva personvern er, utover det som kommer frem i forarbeidene til romavlyttingsbestemmelsen, vil jeg i stor grad bruke NOUen forut for personopplysningsloven.²⁰ Utredningen er relevant i forhold til hva personvern er. Det er blant annet vist til denne da spørsmålet om romavlytting som etterforskningsmetode var til behandling i departementet.²¹

Politiregisterutvalgets utredning om forslag til en politiregisterlov, vil også være relevant for forståelsen av personvern på straffeprosessens område.²² NOUen gjør rede for personvernprinsipper som gjelder på strafferettens område, i større grad enn forarbeidene til romavlyttingsbestemmelsen. De personvernprinsippene jeg har ansett særlig relevante behandles nærmere i punkt 3.4.

1.5 Oppgavens struktur

Straffeprosessloven § 216m presiserer vilkårene for å kunne ta i bruk romavlytting som metode. Etterkontrollen av inngrepet reguleres via § 216m sjette ledd, som viser til de samme prosessuelle bestemmelsene som ved kommunikasjonskontroll. Her gis regler om

¹⁹ Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjonen. Individets rett til privatliv er blant annet også beskyttet av flere menneskerettighetskonvensjoner. De forente nasjoners internasjonale konvensjon 16. desember 1966 om sivile og politiske rettigheter (SP) art 17 vil være sentral. Bestemmelsene i SP art 17 og EMK art 8, gir hovedsakelig det samme vernet. Det vil være uhensiktsmessig å gå inn på begge bestemmelsene. Jeg vil behandle rettighetene etter EMK art 8, da det her gis mulighet for domstolsprøvelse. Det foreligger en god del rettspraksis fra EMD, som utfyller tolkningen av EMK art 8.

²⁰ NOU 1997:19 kapittel 3 side 21 flg.

²¹ Ot.prp. nr 64 (1998-1999) punkt 7.2.

²² NOU 2003:21.

innsyn, bruk av overskuddsinformasjon og kontrollorganer. Disse er sentrale for å minimere muligheten for misbruk av personopplysningene som innhentes ved romavlytting og behandles i henholdsvis kapittel 6, 7 og 8.

Kravene i straffeprosessloven § 216m og EMK art 8 har en klar sammenheng med de personvernrettslige prinsippene om formålsbestemthet og nødvendighet. For å belyse dette vil jeg først presentere vilkårene for å ta i bruk romavlytting etter straffeprosessloven § 216m i kapittel 2. I slutten av dette kapitlet sees vilkårene og formålet med bestemmelsen i lys av andre etterforskningsmetoder. Dette vil gi et bilde på hvor uttrykkelig og saklig angitt formålet med romavlytting er i forhold til andre etterforskningsmetoder. I kapittel 3 presenteres personvern, særlig i forhold til romavlytting som etterforskningsmetode. Her vil jeg se på EMK art 8, og i hvilken grad prinsippet om formålsbestemthet og nødvendighet får anvendelse ved romavlytting. Sammenhengen med kapittel 2 er her sentral. Kapittel 4 presiserer hvorfor personvern må vike for kriminalitetsbekjempelse og kapittel 5, hvorfor romavlytting er blitt ansett nødvendig.

2 Romavlytting

2.1 Innledning

Straffeprosessloven § 216m gir tillatelse til romavlytting etter strenge prosessuelle og materielle vilkår. Bestemmelsen setter i hovedsak krav til kontrollen forut for romavlyttingen, det vil si når avlytting kan skje og i hvilket omfang.

2.2 Hva er romavlytting?

2.2.1 Begrepet romavlytting

Begrepet ”romavlytting” kan være litt misvisende for hva slags avlytting som omfattes av straffeprosessloven § 216m. Det er ikke bare fysiske rom som kan avlyttes etter

bestemmelsen. Romavlyttingsbegrepet er satt i parentes i lovens ordlyd, og viser til ”*annen hemmelig avlytting enn kommunikasjonsavlytting ved tekniske midler*”. Romavlytting er med dette hemmelig avlytting via tekniske hjelpemidler, som ikke faller innunder kommunikasjonsavlytting.

Kommunikasjonsavlytting er avlytting av elektroniske hjelpemidler borgerne benytter for å kommunisere, jf straffeprosessloven § 216a. Et typisk eksempel på slik avlytting er telefonavlytting. Romavlytting vil være avlytting av både offentlig steder og private områder uten at borgeren selv benytter seg av elektroniske kommunikasjonsmidler eller anlegg for å kommunisere. Ved avlytting av telefonsamtaler er det telenettet som avlyttes. Benytter politiet en avslått telefon som mikrofon for avlytting, vil dette være romavlytting.

For at det skal være romavlytting etter loven, må avlyttingen være ”*hemmelig*”. Rent språklig kan dette forstås som at vedkommende som avlyttes ikke vet om avlyttingen. Det er ikke tilstrekkelig. Om politiet eller politiets medarbeidere er med i samtalen som avlyttes faller situasjonen inn under straffeprosessloven § 216l. Her er terskelen for avlytting mye lavere. Det er en forutsetning at politiet eller deres samarbeidspartnere holder seg ute av samtalen for at det skal anses som romavlytting.²³ Avlyttingen skal være hemmelig for alle som avlyttes og er særdeles inngripende.

Videre må avlyttingen skje ved hjelp av ”*tekniske midler*”, herunder opptaksutstyr, mikrofoner, sendere eller lignende. Om en politimann lytter ved en vegg eller utenfor et vindu, vil dette anses som spaning og ikke romavlytting. Spaning kan hovedsaklig foretas uten hjemmel i lov.²⁴

2.2.2 Ekstraordinær etterforskningsmetode

Romavlyttingsbestemmelsen inngår i straffeprosesslovens fjerde del om tvangsmidler. Bestemmelsens formål er at politiet skal kunne drive en effektiv kriminalitetsbekjempelse

²³ Ot.prp.nr.60 (2004-2005) side 81.

²⁴ Ot.prp.nr.60 (2004-2005) side 82-83.

overfor den groveste form for kriminalitet. Fordi metoden er relativt ny og mer inngripende enn mer tradisjonelle tvangsmidler, kalles metoden gjerne ekstraordinær eller utradisjonell.²⁵

I denne oppgaven brukes *ekstraordinære etterforskningsmetoder* som et samlebegrep for de metoder hvor den som er mistenkt ikke blir ansett som siktet, jf. straffeprosessloven § 82 første ledd, jf. tredje ledd. Hovedregelen er at mistenkte får stilling som siktet når etterforskningen igangsettes, jf. straffeprosessloven § 82 første ledd. Det er en rekke fordeler ved å ha status som siktet. Blant annet har en siktet rett på innsyn i etterforskningen, jf. straffeprosessloven § 242. Informasjon om romavlytting ville imidlertid gjøre metoden meningsløs. I straffeprosessloven § 82 tredje ledd er det derfor et unntak for de tvangsmidler det ikke kan underrettes om. Begrepet *ekstraordinær etterforskningsmetode* gir et bilde på at romavlytting skiller seg fra de mer tradisjonelle etterforskningsmetodene, som for eksempel spaning og beslag. Eksempler på *ekstraordinære etterforskningsmetoder* i straffeprosessloven er hemmelig ransaking og hemmelig beslag etter § 200a, teknisk sporing etter § 202c, kommunikasjonskontroll etter § 216c m.m. Romavlytting er den nyeste av disse etterforskningsmetodene. Her åpnes muligheten for avlytting av samtaler under fire øyne. Metoden griper lenger inn i den private sfære enn tidligere og har derfor forskjøvet balansegangen mellom kriminalitetsbekjempelse og personvern.

2.3 Prosessuelle vilkår

Etter straffeprosessloven § 216m, kan romavlytting iverksettes etter at politiet har fått tillatelse ved rettens kjennelse. I kjennelsen vil det fastsettes når og hvor politiet kan avlytte. Mistenkte blir ikke underrettet og får ikke være tilstede ved kjennelsen, jf. straffeprosessloven § 82 tredje ledd.

²⁵ NOU 1997:15 side 79-84, se også Bjerke og Keisrud 2 side 599-602.

I et forsøk på kontradiksjon og å gi mistenkte et subjektivt vern under rettsavgjørelsen, oppnevnes en offentlig advokat, jf. straffeprosessloven § 100a. Advokaten er en offentlig oppnevnt forsvarer og kalles gjerne ”*skyggeforsvarer*”. En skyggeforsvarer har full taushetsplikt i alle deler av rettsmøtet og kan ikke videreformidle opplysninger til mistenkte. Det kan derfor stilles spørsmål ved om saken blir godt nok opplyst. Det fastlagt at politiet er forpliktet til å framlegge alle dokumenter som ”*foreligger i saken*”, ikke bare de dokumenter som er tilstrekkelige for å få tillatelse for avlytting, jf. Rt 2005 198. Dette øker muligheten for en reell kontradiksjon under kjennelsen til avlytting. Samtidig stiller flere forsvarere seg betenkelige til å ta denne jobben. De hevder det ikke foreligger mulighet til å forsvare klienten.²⁶

Både lovgiver, domstolen og politiet har hver sin del av ansvaret for når romavlytting kan igangsettes. Samfunnets tre maktorganer har alle medvirket til muligheten for inngrepet.

At prosessuelle bestemmelser er svært viktige for å begrense politiets mulighet for avlytting, kan illustreres med et eksempel fra USA. Jeano Pirro, en republikansk politiker, ønsket kunnskap om ektemannen var utro. Hun ringte sin venn og New Yorks tidligere politisjef, Bernard Kerik, for å høre om hun kunne sette avlyttingsutstyr i båten til sin mann.²⁷ Eksemplet viser hvor lett det kan være å ønske å bruke avlyttingsutstyr til andre formål. Sitter politisjefen som med full kompetanse kan det lett skape press på han til å gi etter for venner eller kanskje han kan bestikkes eller presses til dette.

Ulempen med en rettslig kjennelse er at det kan være så tidkrevende at politiet ikke rekker å avlytte før det er for sent. Straffeprosessloven § 216d åpner for unntak. Er det fare for at ”*etterforskningen vil lide*” kan kjennelse fra retten utsettes i 24 timer. Dette betyr at politiet kan avlytte uten rettens kjennelse i såkalte *hastesaker*. I slike *hastesaker* blir enkeltindividets rettssikkerhets- og personverngarantier delvis satt tilside på bakgrunn av behovet for effektivitet. Politiet må likevel få en ettergodkjenning av retten innen 24 timer.

²⁶ <http://web3.aftenbladet.no/innenriks/article369176.ece?service=print>

²⁷ <http://www.aftenposten.no/nyheter/uriks/article1476723.ece>

Det er klart at de materielle vilkårene må være oppfylt også ved *hastesaker* og de prosessuelle vilkårene må sikres innen et døgn. Av den grunn vil faren for misbruk antagelig ikke være særlig større her enn ellers.

2.4 Materielle vilkår

2.4.1 Innledning

De materielle vilkårene setter klare grenser for når lovgiver har ansett det nødvendig med romavlytting. Vilrårene kan hovedsakelig deles i tre krav, et *mistankekrav*, et *kriminalitetskrav* og krav til en skjerpel *forholdsmessighetsvurdering*.²⁸ Mistankekravet gjelder sannsynligheten for at vedkommende avlyttingen rettes mot har foretatt en handling regulert av kriminalitetskravet. Med kriminalitetskravet menes handlinger som kvalifiserer for bruk av romavlytting. Kravet til forholdsmessighet regulerer hvilke krav det stilles til avveiningen mellom ulempene ved inngrep kontra hensynet til kriminalitetsbekjempelse.

2.4.2 Mistankekravet

Det må foreligge ”*skjellig grunn til mistanke*” for at individet avlyttingen rettes mot har begått en handling nevnt i kriminalitetskravet. Kravet er likt for de andre *ekstraordinære etterforskningsmetodene* og innebærer at det må foreligge sannsynlighetsovervekt for at vedkommende har begått en gjerning nevnt i kriminalitetskravet.²⁹

Så lenge det er mer sannsynlig at mistenkte er skyldig enn at han er uskyldig er kravet om skjellig grunn oppfylt. Hvor stor sannsynligheten for skyld er utover dette, kan ha betydning for *forholdsmessighetsvurderingen*.

Romavlytting kan bare innrettes mot de som oppfyller *mistankekravet*. Det betyr ikke at andre ikke kan bli avlyttet. Et problem er at det ofte vil være uskyldige tredjeparter til stede

²⁸ NOU 2004:6 side 188 flg.

²⁹ Jf. Rt. 1993 1302, som har prejudikatsvirkning for tolkningen av mistankekravet, jf Rt. 2006 582. Tolkningen opprettholdes i Ot.prp.nr.60 side 101. ”[R]etten må se det som mer sannsynlig at den inngrepet retter seg mot, har begått eller forsøkt å begå en slik handling, enn at vedkommende ikke har det.”

der avlyttingen foregår. Alle som av ulike grunner befinner seg på de steder hvor mistenkte forsøkes avlyttet, blir også avlyttet.

Romavlytting skiller seg fra andre etterforskningsmetoder ved at det er større sannsynlighet for at flere enn mistenkte blir rammet av metoden. Ved telefonavlytting vil for eksempel en hustelefon registrere samtalene med telefonen. Romavlytting vil registrere det som skjer til enhver tid.

2.4.3 Kriminalitetskravet

Kriminalitetskravet i straffeprosessloven § 216m gis ved spesifikt oppramsede straffebestemmelser. For at politiet kan foreta romavlytting rettet mot en person, må vedkommende mistenkes for terrorhandlinger eller drap, motarbeiding av rettsvesenet, grovt ran eller de groveste narkotikaforbrytelsene, når disse forbrytelsene begås som ledd i organisert kriminalitet. jf. straffeloven § 147a første eller andre ledd, straffeloven §§ 233 jf. 132a eller straffeloven §§ 233, 268 annet ledd jf. §§ 267 eller 162 tredje ledd, jf. § 60a.

Romavlytting vil kunne brukes i etterforskning av lignende saker som NOKAS-ranet, jf. straffeloven § 268 annet og tredje ledd, jf. § 267 første og tredje ledd, jf. § 60a og Synagogesaken jf. straffeloven § 147a. Synagogesaken gjelder etterforskning av om fire personer har inngått forbund om å gjennomføre sprengning av håndgranater mot den Amerikanske og Israelske ambassade i Oslo, jf. straffeloven § 147a. Saken startet ved skudd mot en synagoge. Tre av personene ble fengslet, jf. fengslingsak 23. september 2006.³⁰ Fengslingskjennelsene fortsatte utover høsten 2006. Ingen er enda blitt dømt for å ha inngått forbund om terrorvirksomhet.³¹

Den første fengslingskjennelsen i Synagogesaken gir et eksempel på hvor lite som skal til for at det foreligger skjellig grunn til mistanke om å inngå forbund om terrorvirksomhet. Begrunnelsen for mistanken var skudd mot en synagoge i Oslo i tillegg til en samtale i en

³⁰ 2006TOSLO-2006-137479.

³¹ <http://www.dagbladet.no/nyheter/2006/12/15/486156.html>.

avlyttet bil. Det ble ikke bevist at de siktede virkelig hadde foretatt skytingen. Det avgjørende beviset var et lydopptak foretatt i mistenktes bil. Samtalen omhandlet planer for hvordan man kan foreta en sprengning mot USAs og eller Israels ambassade. Det var ikke avtalt noe tidspunkt og våpnene var ikke klare. Forsvarerne anførte at dette bare var løst prat. Retten var ikke enig og vedtok varetektsfengsling. Fengslingene ble fornyet gjentatte ganger. Bevisene den første kjennelsen bygget på viser at det ikke skal mye til før retten mener at det foreligger ”*skjellig grunn til mistanke*” om terrorvirksomhet.

Terrorbestemmelsen, straffeloven § 147a, favner en rekke straffebestemmelser. Foreligger det forsett om terror, vil bestemmelsen ramme mordbrannparagrafen, jf. straffeloven § 148, kapring av fly, skip eller oljeinstallasjon, forstyrrelse av informasjonssamling, energiforsyning, kringkasting, telekommunikasjon eller samferdsel, jf. straffeloven § 151 b, forgiftning av drikkevann som har medført fare for tap av menneskeliv eller helbred, ulovlig befatning med plutonium eller uran, jf. straffeloven § 152 a, miljøkriminalitet, forgiftning av gjenstander som er bestemt til alminnelig bruk eller omsetning, befatning med visse bakteriologiske substanser, spredning av sykdom, frihetsberøvelse, grov legemsbeskadigelse under særdeles skjerpene omstendigheter og drap.

Selv om terrorbestemmelsen favner vidt presiserer kriminalitetskravet at romavlytting kun kan benyttes for å bekjempe terror og grov organisert kriminalitet. Romavlytting kan ikke igangsettes for å etterforske andre forbrytelser. Kriminalitetskravet ble nøye vurdert i forarbeidene. Kvande, medlem i Politimetodeutvalget, ønsket at kriminalitetskravet skulle omfatte fare for ”*liv, helse og frihet*”. De andre medlemmene i utvalget mente et slikt kriminalitetskrav ville bli for vidt og ønsket strengere vilkår på bakgrunn av mothensynene. Synspunktet ble fulgt i Odelstingsproposisjonen.³² Kriminalitetskravet resulterte i spesifikt nevnte straffebestemmelser av hensyn til personvern og rettssikkerhet.

³² Ot.prp.nr.60 (2004-2004) side 99.

2.4.4 Forholdsmessighetsvurderingen

Generelt

I tillegg til at *mistanke-* og *kriminalitetskravet* må være oppfylt for å foreta romavlytting, stilles det krav til at inngrepet må være forholdsmessig. Det generelle forholdsmessighetsprinsippet i straffeprosessloven § 170a, krever en interesseovervekt for å foreta inngrepet. Straffeprosessloven § 216m stiller flere tilleggskrav.

Vesentlighetskravet

For det første stiller ordlyden i straffeprosessloven § 216m krav til at romavlytting er av ”*vesentlig betydning for å oppklare saken*” og ”*at oppklaring ellers i vesentlig grad vil bli vanskeliggjort*”. Dette kravet til vesentlighet innebærer at avlyttingen må være nødvendig for oppklaring av saken. Vilkåret er et uslag av det forarbeidene betegner som *krav til nødvendighet, nødvendighetskravet og nødvendighetsprinsippet*.³³

Formålet med et slikt vesentlighetskrav er at romavlytting kun skal brukes der det er ”*et reelt behov for slik avlytting*”.³⁴ Politiet skal ikke kunne oppnå samme resultat ved mindre inngripende etterforskningsmetoder. Dersom romavlytting vil være den mest effektive, minst farlige og minst ressurskrevende fremgangsmåten, vil det være ”*et reelt behov*” for romavlytting. Vesentlighetsvurderingen beror således på en konkret helhetsvurdering.

Synagogesaken er et eksempel hvor telefonavlytting ikke var tilstrekkelig. Her var de siktede antagelig klar over faren for at mobiltelefonene deres ble avlyttet. De brukte flere telefoner over korte tidsrom, og politiet antar den ene av de siktede brukte hovedmannens telefon for å gi ham alibi den natten synagogen ble beskyttet.³⁵ Dersom aktørene frykter telefonavlytting, vil den type avlytting sannsynligvis ikke være tilstrekkelig for kriminalitetsbekjempelse. Aktørene vil neppe planlegge noe kriminelt over telefon. Hadde

³³ Jf. nødvendighetsprinsippet punkt 3.4.3.

³⁴ Ot.prp.nr.60 side 101.

³⁵ <http://www.dagbladet.no/nyheter/2006/12/12/485788.html>.

politiet ikke drevet romavlytting i Synagogesaken, ville de antagelig ikke fått tilstrekkelig bevis for fengslingen.

Beskyttelse av tredjeparter

Straffeprosessloven § 216m stiller flere krav til vern av andre enn mistenkte mot avlytting. *”Romavlytting må innrettes slik at den i minst mulig grad fanger opp samtaler hvor den mistenkte ikke er part.”* Vilkåret begrenser muligheten for avlytting av tredjeparter og gjør det nødvendig å se på i hvilken grad det er fare for at tredjepersoner vil bli avlyttet ved innstalleringen av opptaksutstyret. I tillegg kan avlytting kan bare skje der *”det må antas at den mistenkte vil oppholde seg”*. Dette medfører at politiet må ha en formodning om hvor mistenkte vil oppholde seg, før godkjenning til avlytting kan gis. Vilkårene har sammen formål om at avlytting ikke skjer uten at det er svært sannsynlig at mistenkte blir avlyttet og at færrest mulig utenforstående vil bli berørt.

Det stilles også krav til *”særlige grunner”* om avlyttingen skal skje på *”offentlig sted eller annet sted som er tilgjengelig for et større antall personer”*. Avlytting på offentlig sted eller der flere ferdes øker muligheten for å trenge inn i utenforståendes private sfære, som politiet ikke har formål om å avlytte.

Begrepet *”særlige grunner”* ble av Metodeutvalget utdypet i forhold til telefonavlytting, og tas opp i Odelstingsproposisjonen: *”Særlige grunner vil kunne foreligge der de alminnelige grunner for telefonkontroll gjør seg ekstra sterkt gjeldende. Hvor alvorlig det straffbare forholdet er, vil også spille inn.”*³⁶ Begrepet bør forstås på samme måte ved romavlytting, og medfører en skjerpelse av forholdsmessighetsvurderingen der avlytting av utenforstående er stor.

Lovgiver har med disse kravene lagt klare føringer på forholdsmessighetsvurderingen og viktigheten av å beskytte tredjepersoners personverninteresser. Balansepunktet mellom

³⁶ Ot.prp.nr.64.(1998-1999) punkt 8.4.2.2.

viktigheten av å avlytte det aktuelle stedet antall individer som vil bli krenket må vurderes konkret.

Det er verdt å merke seg at ordlyden i straffeprosessloven § 216m stiller krav om ”*særlige grunner*” ved avlytting av offentlige områder, men ikke av private hjem. Antagelig er dette fordi vilkåret ”*særlige grunner*” for avlytting av offentlige steder og der flere folk ferdes er ment å beskytte tredjepersoner spesielt; avlyttingen vil her lett omfatte mange individer. Lovgiver har neppe sett det mindre inngripende å avlytte private hjem. Departementet ønsket et krav til ”*særlige grunner*” der flere personer ferdes og ikke eksplisitt offentlige steder.³⁷ Antagelig er det derfor ikke meningen at offentlige steder skal være mer beskyttet mot avlytting enn private hjem. Det vil stemme bedre overens med EMK og lovgivningen i andre land som blant annet Nederland og Tyskland. Her foreligger strengere vilkår for avlytting av private hjem enn offentlige plasser.³⁸ Dette kan tale for at det burde vært krav om ”*særlige grunner*” også for avlytting i private hjem.

Avlytting av fortrolige yrker

Tilleggsvilkåret om ”*særlige grunner*” gjelder også der avlytting foretas av ”*advokat, lege, prest eller andre erfaringsmessig fører samtaler av svært fortrolig art*”. Samtale med en prest eller en advokat kan med andre ord avlyttes såfremt det foreligger ”*særlige grunner*”. Samtaler med slike yrkesgrupper er fortrolige, gjerne svært intime, kanskje kommer det frem opplysninger man ikke en gang betror sine nærmeste. Disse yrkesgruppene er fratatt vitneplikt på grunn av sin betrodde stilling, jf. straffeprosessloven § 119. Oppfyller den betrodde personen selv kravene for avlytting, trengs det ikke ”*særlige grunner*”.

Begrunnelsen for avlytting av slike personer er å forhindre fristed for kriminelle. EMD har vist særlig skepsis til overvåking av kommunikasjon til slike yrkesgrupper. I Campell mot Storbritannia uttalte EMD at innsyn i brevkommunikasjonen mellom klient og advokat kun

³⁷ Ot.prp.nr.60 (2004-2005) side 102.

³⁸ Politimetodeutvalget side 152 og 158.

kan skje der det foreligger "*exceptional circumstances*" som kan begrunne at kommunikasjonen ikke kan være anonym.³⁹

Å avlytte betrodde personer uten at det foreligger mistanke for fysisk eller psykisk medvirkning til romavlyttingsbestemmelsens kriminalitetskrav, er etter min mening svært betenkelig. Begrunnelsen for avlytting må ligge i sannsynligheten for at mistenkte i disse samtaler vil røpe opplysninger som kan hjelpe etterforskningen. Får man slik informasjon, skal det ikke mye til før man kan anses som psykisk eller fysisk medvirkende til en terrorhandling, jf. straffeloven § 147a i.f. og Synagogesaken. Jeg kan se for meg at det isteden oppstilles en rapporteringsplikt for disse yrkesgruppene, dersom de skulle få informasjon om grov organisert kriminalitet. Yrkesgruppene vil da kunne anses mistenkt og avlyttes dersom de ikke rapporterer om slike opplysninger. På den annen side vil det kanskje skape mistillit til nettopp disse yrkesgruppene hvor taushetsplikten står sentralt.

Et kvalifisert krav til forholdsmessighet

Lovgiver har med de særskilte vilkårene i § 216m, oppstilt et kvalifisert krav til forholdsmessighet, til forskjell fra det generelle forholdsmessighetsprinsippet i § 170a. Dommeren må også foreta en skjønsmessig vurdering av de ulemper romavlytting medfører for de involverte. Dette gir dommeren en ekstra mulighet til å sikre at hensynet til mistenktes rettssikkerhet, personvern og rett til privatliv er ivaretatt.

Forholdsmessighetsvurderingen gir dommeren en mulighet til å sette vilkår for hvor, hvordan, hvor lenge og i hvilken utstrekning avlyttingen skal skje. Selv om både *mistanke*- og *kriminalitetskrav* er oppfylt vil dommerens skjønn i siste omgang være avgjørende for om det skal gis tillatelse for romavlytting. Dersom det er stor fare for å ramme uskyldige, eller avlyttingsutstyret ønskes plassert på steder sannsynligheten er stor for registrering av for eksempel svært intime samtaler, kan dommeren nekte avlytting på bakgrunn av *forholdsmessighetsvurderingen*.

³⁹ Klagesaknr. 1359/88 avsnitt 48.

2.5 Presisering av formålet

2.5.1 Innledning

Formålet med romavlytting er presisert av de materielle vilkårene i bestemmelsen, hovedsakelig å oppklare terrorhandlinger og grov organisert kriminalitet. Avlytting kan iverksettes selv om mistenkte ikke kan straffes grunnet utilregnelighet eller alder, jf. straffeloven §§ 44 og 46, jf. straffeprosessloven § 216m. Formålet med avlyttingen vil dermed hovedsakelig være å oppklare grov kriminalitet, ikke nødvendigvis å straffedømme mistenkte.

Ved å sammenligne vilkårene for romavlytting med vilkårene for iverksettelse av andre etterforskningsmetoder, ønsker jeg å vise hvor presist formålet med romavlytting er angitt i forhold til andre *ekstraordinære etterforskningsmetoder* og ordinær etterforskning.

2.5.2 Mistankekravet

For å igangsette etterforskning kreves ”*rimelig grunn til å undersøke om det foreligger noe straffbar*”, jf. straffeprosessloven § 224. Det kreves ikke sannsynlighetsovervekt for at mistenkte er gjerningsmannen. Mistankekravet er strengere for de *ekstraordinære etterforskningsmetodene*. For å ta i bruk slike metoder er det som nevnt et krav om at det er overveiende sannsynlig at vedkommende som avlyttes har begått den kriminelle handlingen.⁴⁰ Krav om at sannsynlighetsovervekt begrenser muligheten for å avlytte uskyldige. *Ekstraordinære etterforskningsmetoder* griper i større grad inn i den private sfære, samtidig som at mistankekravet er strengere, sannsynlighetsovervekt. På den andre siden er ikke vilkåret like strengt som for domfellelse, ”*uten rimelig tvil*”.

Vilkåret ”*skjellig grunn til mistanke*” skal ivareta balansen mellom ikke å rette etterforskningsmidlet mot uskyldige, men samtidig å kunne bruke etterforskningsmetoder overfor de som sannsynligvis er skyldige. Forsøket på å skåne de uskyldige, men ikke de skyldige taler for at de kriminelle ikke har det samme krav på personvern.

⁴⁰ Jf. mistankekravet 2.4.2.

2.5.3 Kriminalitetskravet

Kriminalitetskravet ved romavlytting gir en spesifikk oppramsing av hvilke handlinger avlyttingen har til formål å oppklare. Hovedsaklig vil ulike etterforskningsmetoder kunne tas i bruk der handlingen som etterforskes kan medføre straff av en viss lengde. Å angi kriminalitetskravet med en bestemt strafferamme er vanlig ved *ekstraordinære etterforskningsmetoder*. Hemmelig ransaking, teknisk sporing og kommunikasjonskontroll har alle et kriminalitetskrav på 10-års strafferamme. Det betyr lovgiver har angitt kriminalitetskravet ved romavlytting mer presist enn ved andre etterforskningsmetoder.

At kriminalitetskravet er gitt ved henvisning til bestemte straffebestemmelser og ikke en gitt generell strafferamme på for eksempel 10 år vil også ha betydning for romavlyttingsbestemmelsens virkeområde ved senere lovgivning. Blant annet var det vurdert om man burde kunne benytte seg av romavlytting i korrupsjonssaker.⁴¹ Her er strafferammen 10 år. Kommunikasjonsavlytting blir automatisk mulig, mens ved romavlytting en lovendring av kriminalitetskravet til.

2.5.4 Sammenligning med straffeprosessloven § 216l

Straffeprosessloven § 216l åpner mulighet for å avlytte enkeltindivider når politiet selv, eller en som samarbeider med politiet deltar i samtalen. Slik avlytting er ikke ”hemmelig” avlytting slik som i straffeprosessloven § 216m. Avlyttingen vil likevel være hemmelig i den forstand at individene som avlyttes verken er informert om avlyttingen eller at politiet står bak. Det er en klar sammenheng mellom straffeprosessloven §§ 216l og 216m. På den andre siden kreves kun ”rimelig grunn” til mistanke for kriminalitet som kan medføre ”frihetsstraff”, for å avlytte etter § 216l.⁴² Det taler for at formålet med avlyttingen gjelder kriminalitetsbekjempelse på et langt videre plan enn ved romavlyttingsbestemmelsen.

⁴¹ Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) side 50.

⁴² Rettens kjennelse er heller ikke nødvendig.

3 Personvern

3.1 Personvernbegrepet

Personvern er et sammensatt og komplekst begrep, som mange har en uklar forståelse av. Personvern er blitt beskrevet som ”*et knippe av ideelle interesser som en tilegner enkeltmennesker*”.⁴³ Personopplysningsloven beskriver de grunnleggende personvern hensyn som ”*behovet for personlig integritet, privatlivets fred og tilstrekkelig kvalitet på personopplysninger*”, jf. § 1 andre ledd. Hensynet til personlig integritet og privatlivets fred, er for politiets mulighet til å bruke hemmelige tvangsmidler mot enkeltindivider. Begrepet ”*den enkeltes integritet*” brukes i forarbeidene til romavlyttingsbestemmelsen som en beskrivelse av personvernet.⁴⁴ En annen sentral bestemmelse for forståelsen av personvernet er individets rett til privatliv, slik den er nedfelt i EMK art 8, jf. nedenfor.

3.2 Personvernteorier

3.2.1 Innledning

Personvernet kan beskrives på ulike måter. I Norge står interesseteorien sentralt for beskrivelsen av personvernet. Personvernet deles her opp i ulike interesser, som i best mulig grad skal ivaretas. Avveiningen av disse interessene åpner for en skjønnsmessig vurdering. En annen teori er sfæreteorien, som består i at den private sfære er hellig, det kan ikke gjøres inngrep i denne sfæren uten individets samtykke. En tredje måte er å beskrive personvernet fra ulike fokus eller perspektiver. Hovedsakelig brukes tre fokus; det *integritetsfokuserte*, det *maktfokuserte* og det *beslutningsfokuserte* personvernet.⁴⁵ Ulikt fokus kan medføre ulik vekt på de forskjellige personverninteressene. Teorien er ikke motstridende til verken sfæreteorien eller interesseteorien, men kan være avgjørende for

⁴³ NOU1997:19 kapittel 3 s 21 flg. Det bygges også på denne beskrivelsen i forklaringen av etterforskningsmetoders forhold til personvernet i Ot.prp. nr 64 (1998-1999). Jeg vil klargjøre for disse interessene nedenfor under interesseteorien, jf pkt.3.2.2.

⁴⁴ NOU 2004:6 side 48

⁴⁵ Disse fokusene er også brukt som forklaringsmodell på personvern i NOU 1997:19, Schartum og Bygrave 2004 side 23 flg., Wiik Johansen 2001 side 25 flg., Bing 1991 side 33 flg., m.m.

om ulike inngrep anses som en personvernkrænelse eller ikke. Hvilket fokus man har kan for eksempel være avgjørende for hvor stor vekt de ulike interessene i interessedeorien tillegges i ulike situasjoner.

3.2.2 Interessedeorien

Teorien deler personvernet i ulike interesser. Det er disse interessene det siktes til når personvern defineres som ”*et knippe av ideelle interesser*”.⁴⁶ Interessene er fremstilt på ulike måter av forskjellige forfattere.⁴⁷ Det sentrale med interessedeorien er å beskrive og systematisere de interesser eller hensyn som personvernet anses å ivareta. Teorien har relevans som juridisk litteratur og interessene vil ha relevans som reelle hensyn. Interessedeorien kan anses som et bakteppe for tolking av rettsreglene. Teorien er relevant for å presisere hva personvern er og for forholdet til romavlytting.

Jeg vil i stor grad forholde meg til interessedeorien slik den er beskrevet i utredningen forut for personopplysningsloven.⁴⁸ Denne utredningen er en videreutvikling av fremstillingen til Blekeli og Selmer, som startet med å beskrive personvern som ulike interesser enkeltindividet hadde i å utøve kontroll med egne personopplysninger.⁴⁹ En offentlig utredning vil som regel ha tyngre rettskildemessig vekt enn juridisk teori generelt, i tillegg er det vist til denne fremstillingen av personvern i en rekke senere arbeider.⁵⁰

Interessedeorien beskrives med syv interesser. Det er fire individuelle interesser, som angis ved stikkordene *diskresjon*, *privatlivets fred*, *fullstendighet* og *innsyn*. Stikkordene forsøker å beskrive de interesser enkeltindividet selv ønsker kontroll over. Det er tre kollektive

⁴⁶ Jf. beskrivelse i innledning punkt 3.1.

⁴⁷ I NOU 1997:19 og den påfølgende kommentarutgaven til personopplysningsloven fremstilles teorien som syv ulike interesser, delt opp i individuelle og kollektive interesser. Schartum og Bygrave 2004 fremstiller interessedeorien som fem ulike interesser, som ivaretas med 18 ulike krav, jf side 35 flg. Denne teorien skiller ikke mellom individuelle og kollektive goder.

⁴⁸ NOU 1997:19.

⁴⁹ Blekeli og Selmer 1977 side 21 flg.

⁵⁰ Også Ot.prp. nr 64 (1998-1999), som Politi og Justisdepartementet sin forrige vurdering av bruk av ekstraordinære etterforskningsmetoder. Her ble romavlytting ansett å være for inngripende.

interesser som kan angis ved stikkordene *en borgelig forvaltning, et robust samfunn og et begrenset overvåkningsnivå*. Disse begrepene beskriver de personverninteresser samfunnet som helhet ønsker å ivareta.

Diskresjon

Interessen i *diskresjon* består i den enkeltes interesse i selv å kontrollere hvilke opplysninger andre kan innhente, hvem som kan samle dem inn og hvordan de kan brukes. Interessen er på mange måter overordnet og overlapper de andre personverninteressene. Behovet for *diskresjon* ivaretas hovedsaklig ved å begrense mulighetene for å samle inn personlig informasjon og ved å begrense ulevering.

I hvilken grad den enkelte synes det er greit at personlig informasjon samles inn, vil variere. De fleste synes det er greit å bli overvåket på bensinstasjoner og på offentlige områder der mange ferdes, for eksempel Karl Johan. Færre vil akseptere overvåking på bussen. Her vil muligheten for å unngå overvåking bli mindre, i tillegg til at antallet som overvåkes vil være færre. Svært få vil akseptere overvåking av private hjem. Etter romavlyttingsbestemmelsen er det umulig for enkeltindividet å sikre seg mot å bli avlyttet. Enkeltindividet vil ikke ha kontroll med om politiet kan høre samtalene. Interessen i *diskresjon* vil stride mot romavlytting. Den mulighet enkeltindividet har for å verne seg mot romavlytting er hovedsaklig å holde avstand fra kriminelle miljøer og å påse at man ikke kan knyttes til kriminelle personer.

Privatlivets fred

Privatlivets fred gjelder interessen i å være i fred fra andre. Det man foretar seg innen den private sfære skal være skjermet fra andres innblanding. Interessen strider klart mot tankegangen ”*har du rent mel i posen, har du ingen ting å frykte*”. Et inngrep i privatlivets fred vil være en krenkelse uansett om vedkommende har urent mel i posen eller ikke. Både straffeloven §§ 145a og 390 er eksempler på beskyttelse av denne interessen. Ettersom romavlyttingsbestemmelsen gir unntak fra straffeloven § 145a vil romavlyttingsbestemmelsen helt klart krenke interessen i *privatlivets fred*. Det er denne

interessen som står sentralt ved de særlig strenge krav til forholdsmessighet der faren for avlytting av tredjepersoner er stor eller der avlyttingen skjer i samtale med betroede personer. I disse tilfellene skal det nemlig mer til at interessen i kriminalitetsbekjempelse veier opp for interessen i *privatlivets fred*.

Fullstendighet

Skal innsamlede opplysninger brukes for å treffe en beslutning, må det antas at individet har en interesse i at grunnlaget opplysningene treffes på er *fullstendig*. Dersom opplysningene ikke er fullstendige og korrekte, øker faren for at beslutningen blir feil.

I utgangspunktet vil ikke interessen i fullstendighet være problematisk i forhold til romavlytting da ting blir tatt opp på bånd og har notoritet. I en rettssak vil det stilles krav til at saken er fullstendig og korrekt opplyst. I tillegg vil både dommer, forsvarer og tiltalte være tilstede og ha krav på kontradiksjon. På den andre side vil opplysninger kunne være ekstra krenkende dersom de skulle vise seg uriktige. Selv om ikke politiet har ønsket å feiltolke materialet fra avlytting er det eksempler på at nettopp dette har skjedd.

Et eksempel på at informasjonen ikke var fullstendig, kan hentes fra Alta tingrett.⁵¹ Saken gjaldt kjøp og salg av amfetamin. Beviset var telefonavlytting. På bakgrunn av klipp fremstod lydopptaket som at tiltalte hadde forsøkt å kjøpe en kilo amfetamin tre ganger. Tiltalen gjaldt grov narkotikaforbrytelse. Hørte man gjennom hele telefonavlyttingsmaterialet, viste det seg at disse tre forsøkene egentlig dreide seg om samme levering, som bare var blitt utsatt tre ganger. Hadde ikke tiltalte her fått uttalt seg og forsvarer fått innsyn i alle samtalene og ikke bare klippene, ville tiltalte antagelig blitt dømt for kjøp av tre og ikke én kilo. Dette skillet utgjør forskjellen mellom grov og ikke grov narkotikaforbrytelse. Eksemplet viser hvor viktig det er at avlyttingsmaterialet ved romavlytting er fullstendig. Hvis det klippes i avlyttingsmaterialet, kan resultatet bli galt.

⁵¹ TALTA-2005-60857.

En annen mulighet for at materialet blir ufullstendig er feiltolking. Organiserte kriminelle miljøer lager gjerne egne språk, slik at uvedkommende ikke skal forstå hva som blir sagt. Det kan være egne ord og uttrykk, gjerne kalt "blomsterspråket", eller reelle språk.⁵² Et eksempel på at tyrkisk ble feiltolket kan hentes fra Synagogesaken.⁵³ Den riktige oversettelsen kom frem senere i saken og svekket politiets bevis. Det er helt sentralt for enkeltindividet at en eventuell tolk oppfatter hva som blir sagt, og ikke slurver, slik at bevisene som legges frem bygger på en riktig oversettelse.

Innsyn

Innsyn gir enkeltindividet muligheten til å gjøre seg kjent med hvilke opplysninger og informasjon de ulike virksomheter oppbevarer, og når denne informasjonen kan få konsekvenser for vedkommende. Rett til innsyn øker muligheten for at enkeltindividet selv kontrollerer at andre interesser, som *diskresjon* og *fullstendighet* blir ivaretatt. Begrunnelsen for innsynsrettigheter er i stor grad å skape større trygghet om at opplysningene behandles etter sin hensikt og ikke misbrukes. Det skapes åpenhet og mulighet for forklaringer om egne handlinger. Når beslutningen om romavlytting tas er det kun dommer og skyggeforsvareren som kan påse om politiets mistanker er troverdige. Selv om misbruk ikke skjer, kan det likevel skapes frykt for det. Innsyn kan være viktig for blant annet sletting, retting og supplering av unødvendige eller uriktige opplysninger. Dette vil kunne skape tillitt til den aktuelle virksomhet. Mangel på innsyn kan gi rammer for slurv og feilbehandling. Hvis man vet eller tror man er registrert, vil det være en ekstra belastning om man ikke får vite om registreringen og hva som er registrert.

Innsynsretten kan deles mellom generelt og individuelt innsyn.⁵⁴ En generell innsynsrett er blant annet tilgodesett i personopplysningsloven § 18 første ledd, loven har flere bestemmelser hvor behandlingsansvarlige er pliktet til å gi informasjon uten henvendelse, jf.

⁵² Det kan være så enkelt at en rose tilsvarer et gram kokain, eller det kan være et bortgjemt stammespråk. Informasjonen om afrikansk stammespråk fikk jeg fra Morten Yggeset hos statsadvokatene.

⁵³ Jf. Dagbladet 14.12.2006, jf. www.dagbladet.no/nyheter/2006/12/14/486024.html.

⁵⁴ I Schartum og Bygrave 2004 deles interessen i innsyn og kunnskap i fire krav, herunder generelt og individuelt innsyn, side 49 flg.

§§ 19-21, i forvaltningsloven og offentlighetsloven. Begrunnelsen for generelt innsyn ligger i prinsippet om offentlighet og gir igjen muligheten til å finne ut om man selv kan være registrert et sted. Den generelle innsynsretten kan gi registrete en mulighet til å kreve sin individuelle innsynsrett. Personopplysningsloven § 18 annet ledd og forvaltningsloven § 17 annet og tredje ledd, jf. §§ 18-19. Ved romavlytting er innsynsretten som sådan regulert via straffeprosessloven § 216j. Bestemmelsen gir under visse omstendigheter mulighet for individuelt innsyn.

Selv om innsynsretten i hovedsak øker muligheten for å ivareta egne personverninteresser, kan innsyn skade andre sentrale interesser. Innsyn i romavlyttingssaker vil for eksempel lett krenke andre individers rett til diskresjon og privatliv. Personopplysningsloven gir flere eksempler på når innsynsretten kan begrenses, jf. § 23 bokstav a-f. Taushetsplikt vil være en måte å forhindre at sensitive opplysninger lekker ut. Selv om taushetsplikten vil stride mot interessen til innsyn, vil taushetsplikten ivareta interessen til *diskresjon* og *privatliv*. Det er et eksempel på at personverninteressene i seg selv ikke er absolutte og at innsynsretten må avvises i forhold til andres personverninteresser. Innsyn i romavlyttingssaker behandles nærmere i kapittel 6.

En borgervennlig forvaltning

Interessen i *en borgervennlig forvaltning* gir uttrykk for at borgerne har et kollektivt ønske om at forvaltningen skal ha et ”*menneskelig ansikt*”. Behandlingen av personopplysninger skal ikke kun skje automatisk. Individet skal selv ha mulighet til å forstå og påvirke måten de behandles på. På den måten vil det gis en viss kontroll med behandlingen av egne opplysninger. Forvaltningslovens § 11, om veiledningsplikt og forvaltningsloven § 24, om begrunnelsesplikt er eksempler på regler som verner ønsket om *en borgervennlig forvaltning*.

Romavlytting er en etterforskningsmetode som pågår i skjul. Det blir ikke gitt informasjon om hvem som avlyttes eller i hvilket omfang. Selv ikke individet som er avlyttet og tiltalt vil få full informasjon om hvor, når og hvorfor avlyttingen skjedde. Romavlyttingsmetoden

er hovedsakelig taushetsbelagt etter straffeprosessloven § 216i. Hensynet til å beskytte politiets egne metoder og de avlyttedes interesse i *diskresjon* og *privatliv* veier i stor grad tyngre enn den generelle plikt til veiledning og begrunnelse. Dette er hovedbegrunnelsen for at myndighetene ikke kan gi veiledning og begrunnelse for hvor og når avlyttingen skjer.

Et robust samfunn

Den andre kollektive interessen kan beskrives med stikkordet *et robust samfunn*. Interessen består i å sikre samfunnsviktig informasjonsbehandling. Det medfører at det må foreligge gode sikkerhetsrutiner, for å hindre datainnbrudd eller annen form for svikt i systemene som behandler personopplysninger. Interessen gjelder hovedsakelig farene ved den teknologiske utviklingen.

Kjennelsene om romavlytting etter straffeprosessloven § 216m, vil behandles i tråd med beskyttelsesinstruksen.⁵⁵ Videre setter rundskriv OTIR 2/03 fra sorenskriveren strenge rammer for behandlingen av de opplysninger som fremkommer. Tingretten vil være ansvarlig for behandling, lagring og oppbevaring av opplysningene. Det legges til rette for at forsvarer, deretter dommer skriver sin del av kjennelsen på et bestemt rom, 513, hvor det er en pc, uten internett tilknytning og en printer. Sakene kan ikke ekspederes elektronisk og blir anonymisert før de låses inn i et brannsikkert pengeskap i rom 513. Det er liten fare for datainnbrudd eller svikt i systemene her.

Et begrenset overvåkingsnivå

Et begrenset overvåkingsnivå anses også som en kollektiv interesse. Interessen gir uttrykk for ønsket om et samfunnsvern mot maktmisbruk og urimelig kontroll. Særlig har den teknologiske utviklingen gjort det mulig å slå sammen registre. Slik kobling kan føre til at myndighetene kan danne seg et bilde av individene, som igjen kan brukes til å fatte beslutninger ovenfor disse. Muligheten for kontroll er stor. Kobles registre fra

⁵⁵ Instruks for behandling av dokumenter som trenger beskyttelse av andre grunner enn nevnt i sikkerhetsloven med forskrifter.

ligningsmyndighetene, trygdemyndighetene, banker m.m. kan man kartlegge svært mye om en person. Følger man opp med kameraovervåking og romavlytting vil det være mulig å skape et ”storebror ser deg samfunn”. Dette kan gi myndighetene muligheten til å kontrollere borgerne og ”kvitte seg” med sine politiske fiender.

Jo flere overvåkingmuligheter det blir, jo større blir faren for misbruk. Politiets nye adgang til romavlytting, øker muligheten for å kunne overvåke et enkeltindivid til enhver tid.

Muligheter for å i vareta *et begrenset overvåkningsnivå* vil være å begrense overvåkingmulighetene, stoppe sammenkobling av registre og ikke bruke opplysninger utover det opplysningene er innsamlet for.

Oppsummering av interessene

Interessene er ikke absolutte, men kan avveises og eventuelt innskrenkes på bakgrunn av andre interesser eller hensyn. Interessene i teorien kan også i seg selv være motstridene. I forhold til interessedeorien vil personvernet være relativt. Brudd på interessene må kunne begrunnes av hensyn med minst like stor vekt. Mulighet til kriminalitetsbekjempelse vil flere steder være et slikt hensyn.

Lovgivningen legger føringer på når og hvordan slike interesseavveininger skal foretas. Straffeprosessloven § 216m kan ses som utslag av en slik avveining. I utgangspunktet er romavlytting forbudt, jf. straffeloven § 145a. Det er interessen i å bekjempe terror og grov organisert kriminalitet som har medført unntak fra romavlytting forbudet. Samtidig åpner *forholdsmessighetsvurderingen* for en konkret avveining, her vil interessedeorien kunne gi argumenter som taler for å ivareta personvernet.⁵⁶

⁵⁶ Jf. Forholdsmessighetsvurderingen 2.4.4

3.2.3 Sfæreteorien

Sfæreteorien skiller seg klart fra interesseteorien. Teorien går ut på at det ikke kan gripes inn i enkeltindividets privatsfære, uten spesifikk tillatelse. Sfæreteorien kan illustreres ved å tenke seg en sirkel med privatsfære rundt hver enkelt person. Innenfor sirkelen skal individet uforstyrret kunne utfolde og utvikle sin personlighet i tillegg til å kunne etablere forbindelser med andre mennesker. Isolert vil straffeloven § 145a, som gir forbud mot hemmelig avlytting, være et utslag av sfæreteorien. I Europa har denne teorien tidligere stått sentralt. Tysk rett har lagt stor vekt på denne teorien, som forøvrig er lovfestet i den tyske grunnloven.⁵⁷ En avgjørelse fra den tyske forfatningsdomstol⁵⁸ viser imidlertid at sfæreteorien ikke gjennomføres absolutt her heller. Saken gjaldt bevisavskjæring og tiltalen gjaldt øksesdrap. I tiltaltes dagbok var et sentralt bevis. Politiet hadde ikke fått tillatelse av tiltalte til å se dagboken. Tysk høyesterett hadde avskåret beviset på bakgrunn av at det ville medføre inngrep i den private sfære. Saken kom opp for den tyske forfatningsdomstolen. Her var det formannen i forvaltningsdomstolen sin dobbelstemme som avgjorde. Resultatet gikk i favør av hensynet til kriminalitetsbekjempelse. Avgjørelsen viser hvor vanskelig det kan være å praktisere et absolutt krav til privatsfære, av hensyn til kriminalitetsbekjempelse.

I dagens samfunn vil det være nødvendig å gripe inn i enkeltindividets private sfære på bakgrunn av andre hensyn, for eksempel hensynet til helse, forskning, sikkerhet, pressefrihet og kriminalitetsbekjempelse. Resultatet er at Europa i stor grad har gått bort fra en sfæreteori. Teorien er likevel interessant i forhold til romavlytting, siden den gir et bilde på at det i dag aksepteres et dypere innhugg i den private sfære enn tidligere, siden politiet har muligheten til å avlytte samtaler i private omgivelser. Sirkelen rundt enkeltindividet er blitt innskrenket på bakgrunn av hensynet til kriminalitetsbekjempelse.

⁵⁷ Den tyske Grunnlov garanterer ”every individual citizen an inalienable area of his personal lifestyle ..., which is exempt from any intrusion by public authorities ... This core area of private lifestyles is awarded unlimited protection and no interference can be justified by reference to overriding interests of the general public; no weighing of interests according to the test of reasonableness will be carried out” (BVerfGE 34, 245). Jf. Roxin (1997) side 88.

⁵⁸ BVerfGE 80, 367, Jf. Roxin (1997) side 89 flg.

3.3 EMK art 8

3.3.1 Oversikt

EMK art 8 er et eksempel på at den private sfære i utgangspunktet er hellig. Første ledd fastslår at inngrep i privatlivet er forbudt; ”*Enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse*”. Bestemmelsens andre ledd åpner for unntak forutsatt at tre kumulative vilkår er oppfylt. Unntaket må være ”*i samsvar med loven*”, beskytte legitime hensyn og være ”*nødvendig i et demokratisk samfunn*”. Vilkårene for unntak åpner for interesseavveininger.

3.3.2 Betydningen av EMK art 8 for personvernets utvikling

Begrepet ”*privatliv*” er vidt og rommer respekten for familieliv, hjem og korrespondanse. I tillegg til å regulere familieforhold og lignende, er EMK art 8 en alminnelig regel om personvern. Bestemmelsen er blant annet nevnt som fundament for nasjonal lovgivning om personopplysningsvern i EUs personverndirektiv, jf. fortalen nr 10.

Ved motstrid har EMK forrang foran formell norsk lov, jf. menneskerettighetsloven § 3, jf. § 2.⁵⁹ EMK har derfor rettskildemessig vekt mellom formell lov og Grunnloven. EMD avgjør tolkningen av EMK og avgjørelsene vil være avgjørende for norsk rett. EMD har slått fast at begrepet rett til privatliv ikke kan angis uttømmende. Det er derfor uklart hvor vidt begrepet favner. Av den grunn vil EMD kunne ha betydning for den videre utviklingen av personvernets innhold. Skulle EMDs avgjørelser medføre at norske politimetoder innebærer en krenkelse av privatlivet, vil metodene ikke lenger være lovlige etter norsk rett. EMDs avgjørelser vil dermed kunne ha betydning for personvernets relevans og vekt. Siden de generelle personvernreglene ikke får anvendelse på straffeprosessens område vil EMK art 8 ha særlig betydning her.⁶⁰ Personvernprinsipper anerkjent i EMK vil gjelde på straffeprosessens område.

⁵⁹ Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21. mai 1999 nr. 30.

⁶⁰ Jf. Personvernregler 1.4.2

Skulle EMD konstatere krenkelse, vil det ikke nødvendigvis veie opp alle ulempene for den som er blitt krenket. Å få en avgjørelse i EMD tar lang tid. Først må man anke hele veien gjennom det norske rettsystemet, for deretter å vente på behandling i EMD. Når avgjørelsen først kommer, vil krenkelsen ha vært et faktum i lang tid. EMD er ingen fjerde instans og kan ikke gi annen gjenopprettelse enn å tilkjenne individet erstatning.

Selv om EMD ikke kan påse at staten endrer sine rutiner, vil det medføre politisk press. EMD spiller dermed en viktig rolle for utviklingen av personvernprinsipper. EMD vil fungere som en vakthund for når staten har gått for langt i forhold til inngrep overfor enkeltindividet.

3.3.3 Retten til "*privatliv*" i forhold til romavlytting

En rent språklig forståelse av "*rett til respekt for privatliv*", jf. EMK art 8 første ledd, vil tilsi at romavlytting i det private hjem faller innunder forbudet mot inngrep i privatlivet. EMD har via prinsippavgjørelser slått fast at individet har rett til å uforstyrret etablere forbindelser med andre mennesker, som vil ha en grunnleggende betydning for utviklingen av det selvstendige individ.

Khan mot Storbritannia⁶¹ er et eksempel på at romavlytting er ansett som en krenkelse av privatlivet. Klageren var avlyttet i eget hjem. Avlytting av personer i det offentlige rom, vil også stride mot retten til privatliv, jf. P.G. og J.H. mot Storbritannia.⁶² Det avgjørende for om samtalene kan vernes av art 8 første ledd er om partene kan forvente at de ikke kan observeres av andre. Retningsmikrofoner, sendere eller annet utstyr som brukes ved romavlytting er hemmelig, og vil bryte den private sfære. Det er derfor klart at romavlytting etter straffeprosessloven § 216m vil være i strid med EMK art 8 første ledd.

For at romavlytting skal være forenlig med EMK art 8 må den norske bestemmelsen oppfylle de tre kumulative vilkårene for unntak etter EMK art 8 annet ledd.

⁶¹ Klagesak nr 35394/97.

⁶² Klagesak nr 44787/98.

Det første vilkåret gjelder krav til lovhjemmel. Det er ikke tvilsomt at det foreligger en hjemmel i lov, jf. straffeprosessloven § 216m.

Det andre vilkåret er at det må foreligge legitime hensyn, herunder ”*kriminalitet*”, for inngrep i privatlivet. Romavlytting har som formål å bekjempe grov organisert kriminalitet. Vilkåret er oppfylt.

Det avgjørende for om straffeprosessloven § 216m tilfredsstillt kravene etter EMK art 8 andre ledd blir om romavlyttingen er ”*nødvendig i et demokratisk samfunn*”. I følge EMD vil det si at det må foreligge tvingende samfunnsmessige behov og at inngrepet ikke må være uforholdsmessig.⁶³ Romavlytting vil i seg selv kunne anses som nødvendig, jf. Khan mot Storbritannia. Her ble krenkelsen begrunnet i manglende lovhjemmel. En lov kan være i strid med bestemmelsen dersom den åpner for avlytting der det ikke foreligger tvingende samfunnsmessige behov eller at inngrepet er uforholdsmessig. Bekjempelse av terror og grov organisert kriminalitet må anse som et tvingende samfunnsmessig behov. Straffeprosessloven § 216m stiller strenge krav til forholdsmessighetsvurderingen. Bestemmelsen i seg selv vil ikke stride mot hva som er nødvendig i et demokratisk samfunn. Det avgjørende for om det vil foreligge krenkelse etter straffeprosessloven § 216m er om avlytting i en enkelt situasjon ikke blir ansett å oppfylle kravet om tvingende samfunnsmessige behov eller er uforholdsmessig. Det må foretas en avveining mellom kriminalitetsbekjempelsen og hensynet til privatlivet for hver enkelt situasjon. Avgjørende for om det kan foreligge krenkelse er om skjønnsvurderingen etter EMK vil være strengere enn etter straffeprosessloven § 216m.

EMD er som nevnt ingen fjerdeinstans. På bakgrunn av statenes suverenitet og at staten selv kjenner best til omstendighetene rundt avveiningene av hva som blir ansett ”*nødvendig i et demokratisk samfunn*” vil ikke EMD gå for konkret til verks i skjønnsvurderingen. Den

⁶³ Jf. Møse 2002 side 100.

konkrete avveiningen av hvilke hensyn som skal ha mest vekt, er det hovedsakelig opp til den enkelte stat å avgjøre. Denne kjernen av skjønnsvurdering kalles ”*margin of appreciation*”.⁶⁴ EMD vil i utgangspunktet bare konstatere krenkelse der avveiningen mellom relevante hensyn ikke er foretatt på forsvarlig måte, eller at det er rimelig klart at inngrepet ikke er nødvendig. Det er lite trolig at EMD vil konstatere krenkelse ved bruk av straffeprosessloven § 216m. Vurderingen av forholdet til EMK er også tatt inn i forarbeidene til romavlyttingsbestemmelsen. Lovgiver har ikke ansett det problematisk i forhold til EMK art 8.⁶⁵ På bakgrunn av EMDs dynamiske karakter, kan det tenkes at dette vil endre seg. Det kan også tenkes EMD ikke anser det nødvendig i et demokratisk samfunn å avlytte samtaler med for eksempel en prest eller annen person i et fortrolig yrke, med mindre presten også kan mistenkes for brudd på kriminalitetskravet.

3.4 Personvernprinsipper

3.4.1 Innledning

Det har utviklet seg en rekke prinsipper på personvernets område.⁶⁶ Disse er hovedsakelig utledet fra EUs personverndirektiv og Europarådskonvensjonen. Siden konvensjonene ikke får anvendelse på straffeprosessens område, er det uklart om prinsippene får anvendelse.

Forarbeidene til romavlyttingsbestemmelsen nevner ikke eksplisitt noen personvernprinsipper. På den andre siden står prinsippet om proporsjonalitet og forholdsmessighet sentralt.⁶⁷ Det samme gjør prinsippet/kravet om nødvendighet og indikasjon.⁶⁸ I Politimetodeutvalget nevnes også et krav til relevans og saklighet.⁶⁹ Dette må ses i sammenheng med to generelle personvernprinsipper som gjelder formålet med behandling av personopplysninger, formålsbestemthetsprinsippet og nødvendighetsprinsippet. Begge prinsippene er ifølge Politiregisterutvalget ansett å gjelde

⁶⁴ Dette er et viktig tolkningsbegrep var sentralt allerede i Handyside mot Storbritannia klagesaknr. 5493/72.

⁶⁵ For eksempel NOU 2004:6 side 36.

⁶⁶ Bygrave 2002 side 57 flg. Jf. Schartum og Bygrave 2004 side 90 flg.

⁶⁷ Ot.prp.nr.60 punkt 7.7.3, NOU 2004:6 side 51 punkt 6.3.3 og NOU 2003:18 side 138 punkt 8.3.2.

⁶⁸ Ot.prp.nr.60 punkt 7.7.2, NOU 2004:6 side 51 punkt.6.3.2 og NOU 2003:18 side 138 punkt 8.3.2.

⁶⁹ NOU 2004:6 blant annet side 50.

på strafferettens område.⁷⁰ Samtidig har prinsippene en klar sammenheng med EMK art 8 som krever legitime formål og nødvendighet for å gripe inn i borgernes privatliv.

Antagelig vil prinsippene om formålsbestemthet og nødvendighet i stor grad sammenfalle med om kravet til proporsjonalitet, nødvendighet og relevans i romavlyttingsbestemmelsen.

Det er også hensiktsmessig å vurdere straffeprosessens forhold til prinsippet om medbestemmelse. Det er klart at enkeltindividene som blir utsatt for ekstraordinære etterforskningsmetoder ikke kan gi sitt samtykke forut for etterforskningen. På den andre siden kan det å være kriminell påvirke muligheten for avlytting.

3.4.2 Formålsbestemthetsprinsippet

Formålsbestemthetsprinsippet går ut på at opplysninger om enkeltindivider bare kan benyttes der det foreligger uttrykkelig angitte formål som er saklig begrunnet i til det opplysningene skal brukes til. Dersom de innsamlede opplysningene skal brukes til et annet formål, må dette ikke være uforenlig med innsamlingsformålet.

Prinsippet kommer til uttrykk i den generelle personvernlovgivningen og har klar sammenheng med EMK art 8 andre ledd og krav om at inngrep i borgernes privatliv må begrunnes i legitime formål.⁷¹ Personopplysningsloven § 11 b og c er i stor grad en kodifisering av prinsippet. Ifølge bestemmelsen skal behandling av opplysninger kun skje ved ”*uttrykkelig angitte formål som er saklig begrunnet i den behandlingsansvarliges virksomhet*” og kan ”*ikke brukes senere til formål som er uforenlig med det opprinnelige formålet*”.

Begrunnelsen for et slikt prinsipp er å sette visse skranker for når opplysninger kan innhentes og brukes. Er formålet klarlagt vil det også være lettere å se hvilke opplysninger

⁷⁰ Jf. personvernregler 1.4.2. Politiregisterutvalget nevner følgende personvernprinsipper: *formålsbestemthet, nødvendighet, relevans, tilstrekkelighet og korrekthet.*

⁷¹ EUs personverndirektiv art 6 første ledd bokstav b, Europarådskonvensjonen art 5 bokstav b og i personopplysningsloven § 11 bokstav b og c.

som kan være relevante å innhente. Det øker sannsynligheten for at det ikke innhentes flere opplysninger enn nødvendig og at det ikke innhentes for få slik at opplysningene kan gi et misvisende eller feil bilde, jf. interessen i *fullstendighet*.

At opplysninger ikke kan brukes til andre formål enn det de er forenlige med, vil skape forutberegnelighet for de registrerte. Samtidig begrenser det muligheten for å bruke opplysningene til formål som ikke ville dannet grunnlag for innhenting av informasjonen. Faren ved å bruke opplysninger til uforenlige formål, er at det ikke foreligger noen interesseavveining for slik bruk. For å sikre personvernet vil det kreves en ny interesseavveining av blant annet om slik behandling er *saklig begrunnet* og *nødvendig*.

Ved romavlytting etter straffeprosessloven § 216m er formålet uttrykkelig fastsatt via *kriminalitetskravet* og *mistankekravet*. Kriminalitetsbekjempelse er en av politiets hovedoppgaver.⁷² Bekjempelse av grov organisert kriminalitet vil derfor være saklig begrunnet i politiets virksomhet. Til sammenligning med andre etterforskningsmetoder er *kriminalitetskravet* og *mistankekravet* både mer saklig begrunnet og uttrykkelig angitt.⁷³

Dersom man kan bruke innhentet romavlyttingsmateriale til andre formål, vil man kunne sno seg rundt den ellers kvalifiserte forholdsmessighetsvurderingen som kreves for å kunne ta i bruk romavlyttingsmetoden. Det er kun terror og grov organisert kriminalitet hvor romavlytting er ansett nødvendig. Det vil neppe bli ansett som forholdsmessig å bruke materialet til andre formål, med tanke på hvor inngripende romavlytting er.⁷⁴

Bruk av romavlyttingsmaterialet til andre senere formål kan være svært skadelig for enkeltindividet. Dersom et opptak av arbeidstakers forhold til sjefens kone fritt kan viderebrukes, vil det kunne medføre at man mister jobb og familie. Bruk av romavlyttingsmaterialet til slike formål vil være i strid med formålsbestemthetsprinsippet.

⁷² Jf. politiloven § 2 nr. 3.

⁷³ Se punkt 2.5 om sammenligning av romavlytting med andre etterforskningsmetoder.

⁷⁴ Jf. straffeloven § 145a, jf. straffeprosessloven §§ 216m og 222d og politiloven § 17d.

Vider bruk av romavlyttingsmaterialet vil bli drøftet nærmer i kapittel 7 om bruk av overskuddsinformasjon.

3.4.3 Nødvendighetsprinsippet

Nødvendighetsprinsippet går ut på at innsamling og bruk av personopplysninger ikke skal være mer omfattende enn det som er absolutt nødvendig for å nå formålet ved behandlingen.⁷⁵ Prinsippet medfører at unødvendige opplysninger ikke skal innsamles og opplysninger som ikke lenger er nødvendige for formålet skal slettes. Prinsippet gjelder både forut for innsamlingen og for den senere oppbevaring av opplysningene. De opplysningene som er nødvendige ut fra formålet, må også anses som relevante. Kravet om relevans ligger dermed innunder nødvendighetsprinsippet.⁷⁶

Prinsippet om nødvendighet har en klar sammenheng med EMK art 8 annet ledd om at inngrep i borgernes privatliv både må være legitimt begrunnet og ”*nødvendig i et demokratisk samfunn*”.

I forhold til romavlytting vil prinsippet stille krav til at metoden er nødvendig og at opplysninger ikke oppbevares utover det som er nødvendig i forholdet til bekjempelse av grov kriminalitet. I straffeprosessloven § 216m vil vesentlighetskravet⁷⁷ tilsvare kravet om at metoden må være nødvendig i forhold til etterforskningen. At det ikke skal innhentes mer opplysninger enn nødvendig kommer videre frem i forholdsmessighetsvurderingen som stiller en rekke krav, for å unngå å avlytte særlig private samtaler og uskyldige tredjepersoner. Sletting av unødvendige opplysninger er hjemlet i straffeprosessloven § 216g. Jeg kommer til bakte til denne bestemmelsen i kapittel 5 og 6.

⁷⁵ Jf. NOU 2003:21 side 34. Det personvernesrettsligeprinsippet kommer blant annet til uttrykk i personopplysningsloven § 11 e, hjemmelsalternativet om nødvendighet for behandling av personopplysninger i § 8 og § 9, og EUs personverndirektiv art 6 første ledd bokstav c og art 7-8.

⁷⁶ Jeg vil ikke behandle relevans som et eget prinsipp. Relevans er som nevnt omtalt som et krav til bruk av politimetoder i NOU 2004:6. I denne utredningen vises det til at kravet stammer fra EMK art 8 og fra NOU 2003:21.

⁷⁷ Jf. under forholdsmessighetsvurderingen punkt 2.4.4

Både EMK art 8 annet ledd, forholdsmessighetsvurderingen i straffeprosessloven § 216m og kravet til nødvendighet som stilles i forarbeidene vil i stor grad konsumere betydningen av det personvernrettslige prinsippet om nødvendighet.

3.4.4 Prinsippet om medbestemmelse

Medbestemmelse anses som et grunnleggende personvernrettslig prinsipp, som går ut på at man skal ha mulighet til å påvirke behandlingen av opplysninger om en selv.⁷⁸ Prinsippet kommer til uttrykk i personopplysningsloven, jf. §§ 8 og 9 ved at samtykke er et ønskelig utgangspunkt for behandling av personopplysninger. Ved bruk av tvangsmidler vil en felles nevner være at det ikke foreligger samtykke. Begrunnelsen for å ha samtykke som hjemmelsgrunnlag for behandling av personopplysninger er at individet skal kunne ha medbestemmelse i de opplysninger som behandles. Kravet til samtykke har en klar sammenheng med interessen i *diskresjon* og *privatlivets fred*, ved at man har kontroll over bruken av egne personopplysninger.

Både i Politiregisterlovutvalget og i forarbeidene til romavlyttingsbestemmelsen savner jeg vurderingen av muligheten for medbestemmelse. Det er klart at den som blir utsatt for *ekstraordinære etterforskningsmetoder* ikke kan ha gitt sitt samtykke i forkant. På den andre siden vil tilknytning til et organisert kriminelt miljø øke sannsynligheten for avlytting. At borgeren har en viss mulighet for å skjerme seg fra avlytting har betydning for hvordan personvernet blir ivaretatt.

At medvirkning til overvåking kan ha betydning for om materialet kan føres som bevis kan ses i sammenheng med Gatekjøkkenkjennelsen, jf. Rt 1991 616, og Fotobokskjennelsen, Rt 1990 1008. I den første saken ble et videoopptak nektet ført for tiltale om underslag. Begrunnelsen var at overvåkingen var ulovlig og at hemmelig overvåking av

⁷⁸ Schartum og Bygrave 2004 har redegjort for prinsippet, side 92 flg. Prinsippet kommer til uttrykk i EUs personverndirektiv art. 7 bokstav a, som i stor grad tilsvarer personopplysningsloven § 8 bokstav a, videre viser de til art. 10-12 som gjelder informasjonsplikter til de registreerte og til retteplikter i blant annet Europarådskonvensjonen art 8 bokstav c og d.

arbeidsplassen ”medfører et slikt inngrep i den personlige integritet at den ut fra alminnelige personvern hensyn i utgangspunktet bør ansees uakseptabel” jf. side 623. I den andre kjennelsen ble bildet fra en fotoboks lovlig ført som bevis for en tiltale om heleri. Begrunnelsen var at bildet var lovlig tatt, siden tiltalte kjørte for fort. Om han ikke hadde kjørt for fort, ville ikke bildet bli tatt, og han hadde derfor påvirkningskraft over overvåkingen.

Avgjørelsene kan tale for at de som er klar over at de kan bli overvåket ikke er like beskyttelsesverdige som de som ikke kan vite om overvåkingen. De som begår kriminelle handlinger utsetter seg selv for etterforskningsfare. Begår man handlinger som rammes av *kriminalitetskravet* i straffeprosessloven § 216m foreligger en viss avlyttingsfare. Kriminelle har ikke den samme retten til beskyttelse som de som er uskyldige.

På den andre siden vil avståelse fra kriminelle handlinger ikke være tilstrekkelig for ikke å bli avlyttet, ettersom romavlytting lett kan ramme tredjepersoner. Selv forholdsregler som ikke å ferdes eller ha bekjentskap med kriminelle miljøer, vil begrense men ikke kunne avverge faren for avlytting. Tredjeparter har ingen medbestemmelses mulighet i å unngå avlytting. Ved eventuelle rettssaker kan dette også medføre at opplysningen kommer ut i media. Synagogesaken er et eksempel fra kommunikasjonskontroll. Meldinger mellom hovedmannen og hans kjæreste, samt hennes navn medførte store oppslag i avisen.⁷⁹ Disse opplysningene var lite heldige, hun ble permittert fra sin jobb og han var gift.

4 Hvorfor må personvern vike for kriminalitetsbekjempelse?

Ønsket om en effektiv kriminalitetsbekjempelse medfører et behov for effektive etterforskningsmetoder. Det er helt nødvendig for samfunnsstrukturen at det er mulig for politiet å bekjempe kriminaliteten. Et samfunn vil ikke fungere tilfredsstillende om man

⁷⁹ Jf. bl.a. <http://www.vg.no/pub/vgart.hbs?artid=131997>.

kan begå alvorlig kriminalitet som nærmest er umulig å oppdage. For å beholde et demokratisk og rettssikkert samfunn er det en forutsetning at organiserte kriminelle miljøer ikke får fotfeste. Når teknologien gjør det mulig med personvernkrenkende etterforskningsmetoder, vil personvernet bli satt under press.

I forarbeidene er det lagt vekt på at de organiserte kriminelle miljøene i dag er bedre organisert og bærer preg av bedre samarbeid seg i mellom enn tidligere. Kriminaliteten er i stor grad blitt internasjonal, mer spesialisert og profesjonalisert. Det brukes avansert teknologi og faren for brutalitet har økt.⁸⁰

Gis det ikke lovhjemler for å sikre tilstrekkelige etterforskningsmetoder er det en fare for at befolkningen mister tillitten til politiet og tar saken i egne hender. Ulike etterforskningsmidler, som kameraer på størrelse med et knappenålshode og annet overvåkingsutstyr er tilgjengelig for private. Disse kan brukes av lovlydige og kriminelle borgere, men ikke av politiet, på bakgrunn av personvern hensyn.

I de organiserte narkotikamiljøene får bakmennene en stor økonomisk gevinst og kan bruke store ressurser på å holde seg skjult for politiet. I dag bruker politiet i stor grad langerne ved Akerselva eller narkomane som informanter og ønsker ikke å taue dem inn.⁸¹ Hovedmennene i narkotikaforsyningen blir sjelden tatt. Frykt for represalier og voldsanvendelse medfører redsel for å vitne. Politiets problemer med å oppklare sakene gjør at de har små muligheter for å rive opp organisasjonen. Dette medfører en ond sirkel, hvor det blir svært lønnsomt å være tilknyttet et organisert kriminelt miljø, med høye økonomiske gevinster og lav oppdagelsesrisiko.

For å trenge inne i disse miljøene og stoppe utviklingen er det nødvendig⁸² med bruk av *ekstraordinære etterforskningsmetoder*. Slike metoder gjør det mer risikofyllt å ta del i de

⁸⁰ NOU 2004:6 side 160 flg, særlig side 163.

⁸¹ Samtale hos statsadvokatene med Per Egil Volledal og Morten Yggeset 10.01.2007.

⁸² Se punkt 5.3.3 om hvorfor lovgiver anså romavlytting nødvendig i forhold til kriminalitetsutviklingen.

organiserte kriminelle miljøene, særlig ved at eventuelle ”fristeder” begrenses og at lydopptak kan brukes som bevis i retten.

På den andre siden kan etterforskningsmetoder blottlegge enkeltes privatliv og totalt ødelegge tillitsforholdet mellom stat og borger. Lundrapporten avdekket på midten av nittitallet en massiv ulovlig overvåking av den politiske venstrefløyen. Å være medlem av AKP-ml var tilstrekkelig for at politiet fikk kjennelse til telefonavlytting. Her påpekes faren for at hemmelige etterforskningsmetoder brukes for å overvåke mindre samfunnsgrupper som skiller seg fra flertallet. Slik overvåking kan skape en generell frykt i befolkningen for å skille seg fra flertallet og enkeltindividets frihet vil dermed bli innskrenket. Frykten for å bli avlyttet kan medføre at man ikke tørr å være annerledes. Muligheten til en privat sfære hvor man ikke blir bedømt av utenforstående er nødvendig for den personlige frihet. Det er det frie mennesket som danner grunnlaget for ytringsfrihet, demokrati og fremvekst av politiske standpunkt.⁸³

Både på bakgrunn av menneskelig og teknisk svikt vil det alltid foreligge muligheter for misbruk av ulik art. I dagens samfunn er det lite sannsynlig at avlyttingsmaterialet brukes som utpressingsmiddel av politiet. Samtidig vil det være mulighet for at politiet ikke opptrer objektivt. For stor makt til politi og påtalemyndighet kan føre til større risiko for overgrep.

⁸³ St.meld.nr.26 (2003-2004) side 21.

5 Romavlytting som nødvendighet

5.1 Innledning

Hvorfor romavlytting blir ansett som en nødvendig etterforskningsmetode er helt sentralt for forståelsen av balansegangen mellom personvern og romavlytting. Det er begrunnelsen for hvorfor romavlytting er nødvendig som rettferdiggjør muligheten for inngrep i den private sfære.

5.2 Ulike krav til nødvendighet

Både romavlyttingsbestemmelsen i straffeprosessloven § 216m, EMK art 8 og det personvernrettslige nødvendighetsprinsipp stiller krav til at romavlyttingen må være nødvendig. I romavlyttingsbestemmelsen stilles det krav til kvalifisert forholdsmessighet.⁸⁴ Etter EMK art 8 annet ledd stilles det krav til at inngrep i privatlivet må være ”*nødvendig i et demokratisk samfunn*”. I forhold til det personvernrettslige nødvendighetsprinsippet stilles det krav om at formålet med innsamling og bruk av personopplysninger må være nødvendig ut fra formålet til enhver tid. Kravene til nødvendighet på disse ulike rettsområdene bygger på det samme. Det kan ikke foretas romavlytting med mindre det er nødvendig ut fra formålet. Ved straffeprosessloven er det allerede forutsatt at det kan være nødvendig med romavlytting ovenfor etterforskning av visse typer kriminalitet. EMD har også åpnet for at det kan være nødvendig med romavlytting i forhold til kriminalitetsbekjempelse.⁸⁵

Det personvernrettslige nødvendighetsprinsippet stiller flere krav til nødvendigheten av behandling av personopplysninger. For det første kan det stilles spørsmål ved om metoden er nødvendig, for det andre om metoden begrenser seg til de tilfeller som er nødvendig og for det tredje i hvilken grad den senere bruk og oppbevaring er nødvendig.

⁸⁴ Jf. punkt 2.4.4. Jf. særlig vesentlighetskravet som omtales i forarbeidene som kravet til nødvendighet eller nødvendighetskravet.

⁸⁵ Jf. punkt 3.3.3 om retten til ”*privatliv*” i forhold til romavlytting.

5.3 Hvorfor er romavlytting en nødvendig etterforskningsmetode?

5.3.1 Synspunkter fra ulike utredninger

Spørsmålet om å innføre romavlytting som etterforskningsmetode var ikke nytt da det ble tatt opp igjen i 2005. Vurderingen av om en slik metode er nødvendig har vært oppe til debatt i flere offentlige utredninger. Disse kan gi en forståelse av hovedargumentene for og mot romavlytting og hvorfor lovgiver anså metoden nødvendig i 2005. Var det fordi kriminalitetsbildet har forverret seg? Var det på bakgrunn av frykten for terror? Eller fordi personvern hensyn har fått mindre vekt?

Fostervollutvalget ønsket alt i 1990 å åpne for romavlytting som etterforskningsmetode knyttet til terror og etterretningsvirksomhet.⁸⁶ Justis og politidepartementet ville ikke fremme lovforslag på grunnlag av utredningen. Tre år senere kom Sikkerhetsutvalget til at romavlytting ikke var nødvendig for å bekjempe forbrytelser mot rikets sikkerhet og terrorisme.⁸⁷ I 1996 kom Lundrapportens avsløringer om en massiv avlytting av den politiske venstrefløyen under den kalde krigen. Rapporten viser klare rettssikkerhets- og personvernsproblemer med å innføre bruk av *ekstraordinære etterforskningsmetoder*. Dette hindret ikke Metodeutvalget i å gå enstemmig inn for bruk av romavlytting i narkotikasaker allerede året etter.⁸⁸ Begrunnelsen var at kriminalitetsutviklingen i Norge i løpet av de 10 siste årene hadde endret seg markant, særlig i forhold til narkotika, grove kriminelle miljøer og rivaliseringen mellom disse. Departementet hevdet kriminalitetsbildet ikke krevde så dyptgående inngrepshjemler og ønsket ikke å fremme lovforslag om romavlytting. Stortingskomiteen oppfordret da regjeringen til en grundigere vurdering av metoden i den påfølgende Innstillingen til Odelstinget.⁸⁹ Det ble satt ned to utvalg for å utrede mulighetene for bruk av romavlytting og noen andre utvidelser av etterforskningsmetodene. Det ene var Lundutvalget og det andre var Politimetodeutvalget.

⁸⁶ vedlegg 2 til St.meld.nr.39 (1992-1993).

⁸⁷ NOU 1993:3.

⁸⁸ NOU 1997:15.

⁸⁹ Jf. Justiskomiteen sin uttalelse i Innst.O.nr.3 (1999-2000) side 13.

I 2003 og 2004 kom de utredningene som dannet grunnlaget for Odelstingsproposisjon og Innstillingen til Odelstinget som lå til grunn for lovendringen.⁹⁰

Lundutvalgets utredning kom først. Flertallet (tre) mente romavlytting ikke er nødvendig som politimetode. Mindretallet (to) ville åpne for romavlytting ved terrorvirksomhet etter straffeloven §§ 147a og 147b, og ikke grov organisert kriminalitet, slik *kriminalitetskravet* i straffeprosessloven § 216m åpner for. Politimetodeutvalgets utredning kom året etter. Denne preges også av dissenser, men alle medlemmer åpner for romavlytting i mer eller mindre grad.

5.3.2 Lundutvalgets argumenter

Flertallet i Lundutvalget hevder romavlytting ”*ikke under noen omstendighet kan oppveie de tungtveiende motstående hensyn til personvern og rettssikkerhet.*”⁹¹ Ved avveiningen mellom behovet for etterforskning opp mot hensynet til å beskytte borgerne mot urimelige eller uvilkårlige inngrep fra statens side, kommer de frem til at romavlytting ikke er en nødvendig politimetode.⁹² De bygger i stor grad på uttalelsene fra Ot.prp.nr.64 (1998-1999). Hovedargumentene til flertallet er at Norge har tradisjon for å ha milde straffereaksjoner og har vært tilbakeholdne i forhold til innføring av inngripende etterforskningsmetoder. De hevder at en mild straffetradisjon vil være med på å dempe kriminalitetsnivået. De viser til at det ikke foreligger grunnlag for at kriminalitetsnivået i et samfunn vil være lavere der mer inngripende virkemidler tas i bruk. Desto flere etterforskningsmetoder som blir innført, desto flere metoder vil de kriminelle benytte seg av. De viser til at Norge må være tilbakeholdne til innføre nye metoder. De uttrykker bekymring for den stadige utviklingen av metoder for kriminalitetsbekjempelse og at denne skjer i et ”*akselererende tempo*”. Dette kan tale for at utvalget frykter terrortrusselen har medført en verifisering av inngripende etterforskningsmetoder uten å ta tilstrekkelig hensyn

⁹⁰ Ot.prp.nr.60 (2004-2005).

⁹¹ NOU 2003:18 side 134, se og side 31.

⁹² NOU 2003:18 side 132 flg.

til personvernet. De hevder også at innføring av romavlytting øker faren for at muslimer skal føle seg forfulgt.⁹³ Utvalget legger vekt på at innføring av mer inngripende metoder kan forskyve tillits- og lojalitetsforholdet mellom staten og befolkningen. Det kan sies at flertallet tillegger interessen i *et begrenset overvåkningsnivå* stor vekt. Samtidig vektlegger de faren for misbruk og muligheten for å ramme uskyldige. Lundrapporten står sentralt i flertallets argumentasjon. De viser til den omfattende telefonavlyttingen som hadde foregått i den kalde krigen ikke ”i nevneverdig grad bidro til å trygge rikets sikkerhet”.⁹⁴ Utvalget legger til grunn at det foreligger en stor fare for politisk misbruk ved innføring av romavlytting som metode. Metoden vil i tillegg ramme uskyldige tredjeparter og at lydopptak kan avsløre andre aktiviteter som lager lyd. De viser til faren over at langt flere enn de som vil bli utsatt for romavlytting, vil føle seg urolige for at slik avlytting finner sted. Lundutvalgets flertal må her sies å legge stor vekt på interessen i *diskresjon* og *privatlivets fred*.

Tross alle mothensynene, ser de ikke bort fra at romavlytting kan være et nødvendig bidrag for å oppklare alvorlig kriminalitet, men det må foreligge et *dokumentert behov* for slik avlytting før det kan gis hjemmel for et slikt inngrep. De legger vekt på at det må være ”en reell mulighet for at slike handlinger kan bli begått, og vurderingen av dette må bygge på faktiske holdepunkter”.⁹⁵

Mindretallet i Lundutvalget er uenige i at det ikke foreligger *dokumentert behov* for romavlytting ved bekjempelse av terrorvirksomhet. De tolker terrortrusselen og kravet om nødvendighet annerledes. De hevder det ikke kan stilles ”for strenge krav” til sannsynligheten for at terrorvirksomhet kan ha tilknytning til Norge. Faremomentene og skadevirkningene ved terroraksjoner og at andre etterforskningsmetoder ikke vil være tilstrekkelige blir tillagt større vekt. De anser innføring av metoden for dokumentert/nødvendig blant annet fordi om situasjonen blir akutt, vil

⁹³ NOU 2003:18 side 134.

⁹⁴ NOU 2003:18 side 133.

⁹⁵ NOU 2003:18 side 65 flg.

lovgivningsprosessen være for tidkrevende. Blant annet argumenterer de for at det på daværende tidspunkt er mulig å foreta romavlytting med hjemmel i nødrett, og at slik bruk ville gjøre inngrepet mindre forutsigbart og skape større fare for rettssikkerheten og personvernet.⁹⁶ De deler ikke flertallets frykt for misbruk, med begrunnelse i at de prosessuelle reglene er bedre enn de var under Lundrapportens avsløringer.

Forskjellen mellom Lundutvalgets flertall og mindretall er hovedsakelig vektleggingen av de ulike hensyn for og mot avlytting, samtidig som at mindretallet stiller mindre strenge krav for når det er nødvendig å innføre en etterforskningsmetode.

5.3.3 Hvorfor konkluderte lovgiver med at metoden var nødvendig?

Departementet fastslår at romavlyttingsmetoden bare kan forsvares dersom det er påvist et klart behov og at lovgiver ikke må ligge i forkant av utviklingen.⁹⁷ Uttalelsen må sees som et uttrykk for nødvendighetsprinsippet. Samtidig ser departementet det som et klart behov for å innføre romavlytting når det foreligger ”*en relativt begrenset risiko*” for at romavlyttingsmetoden vil bli nødvendig. Antagelig har Lundutvalgets flertall en noe strengere forståelse av når innføring er nødvendig, jf. ”*dokumentert behov*”.

Begrunnelsen for at metoden ble nødvendig består hovedsakelig av tre elementer; økt terrortrussel, fremveksten av lukkede organiserte kriminelle miljøer og at de fleste vestlige land hadde innført metoden.

Terrortrusselen

Etter Lundutvalgets utredning skjedde terroraksjonen i Madrid.⁹⁸ Her ble 202 mennesker drept og nærmere 2000 skadet. At så mange ble drept og skadet i Europa medførte økt frykt for terror. Aksjonen virket mye nærmere Norge enn aksjonen 11. september 2001 i USA.

⁹⁶ Det vil ikke være mulig å foreta romavlytting med hjemmel i nødrett med formål å etterforske kriminalitet som er begått. Nødrett kan bare brukes for å avverge en nødssituasjon. Og kan derfor kun brukes i avvergende øyemed og har således betydning for straffeprosessloven § 222d. Behovet for romavlytting i slike tilfeller vil i større grad anses nødvendig. Det kan tenkes dette også påvirket ønsket om romavlytting generelt.

⁹⁷ Ot.prp.nr.60 (2004-2005) punkt.7.7.1.

⁹⁸ 11. mars 2004 jf. <http://europaveien.no/shownewsintro.asp?bransje=0&cat=147&id=793>.

Aksjonen ble et bevis på at terrortrusselen også er reell i Europa. Argumentet om at Norge ikke måtte ende opp som et fristed for terrorvirksomhet ble tillagt stor vekt. Dersom Norge blir vesentlig dårligere rustet for å bekjempe terrorvirksomhet enn andre europeiske land, vil det gjøre det lettere å slippe unna dersom man foretok terroraksjonen i Norge. Dette brukes som argument for at romavlytting er nødvendig både i Politimetodeutvalget og de påfølgende lovarbeidene. Bekjempelse av terror kan betraktes som et samfunnsvern nasjonalt og internasjonalt.

Hvorfor var det nødvendig å bekjempe organiserte kriminelle miljøer?

Lovgiver åpnet for bruk av romavlytting også ved annen grov organisert kriminalitet, selv om Lundutvalget ikke anså det nødvendig.⁹⁹ Grunnen til dette er at politiet ikke lenger klarer å få innpass i disse miljøene. Det var nettopp lukkede kriminelle miljøer som var begrunnelsen for at Metodeutvalget i 1997 ønsket å åpne for romavlytting. Organiserte kriminelle miljøer røper seg sjeldnere via telefonavlytting. Flere kriminelle miljøer er blitt så lukket at infiltrasjon, spaning m.m. ikke anses gjennomførbart.

Forarbeidene bruker MC-miljøet som eksempel. Samme eksempelet er brukt i svenske forarbeider, som igjen viser til danske forarbeider.¹⁰⁰ Infiltrasjon i et MC-miljøet er svært vanskelig, risikofylt og tidkrevende. Bare utsenemessig står politiet overfor problemer med å infiltrere rent utseendemessig; langt hår, tatoveringer m.m. Det vil i tillegg ta uforholdsmessig lang tid, om ikke være umulig bli så godt infiltrert at man blir betrodd opplysninger av interesse. Romavlytting vil gi politiet muligheten for å finne ut hva som skjer i disse miljøene.

Jeg tror ønsket om mer effektive metoder kan ha sammenheng med overvåking av det media kaller kriminelle ytterliggående muslimske miljøer har ligget i bakgrunnen for lovendringen. Dette kommer ikke frem av forarbeidene og er en spekulasjon. Lundutvalget ønsket ikke å åpne for romavlytting, nettopp på grunn av faren for at muslimske miljøer

⁹⁹ Jf. kriminalitetskravet punkt 2.4.3.

¹⁰⁰ Ot.prp.nr.60 side 97, som viser til SOU 1998:146 side 336.

kan føle seg diskriminert.¹⁰¹ Faren for å virke diskriminerende kan være grunnen til at man ikke ønsker å presisere at romavlytting kan være nødvendig for å etterforske kriminelle ytterliggående muslimske miljøer. Disse miljøene kan og være lukket og umulig for politiet å infiltrere. Kanskje vil familiære nettverk være sentrale for å bli akseptert.

Terroraksjonene som har rystet den vestlige verden de siste årene er blitt utført av kriminelle ytterliggående muslimske miljøer. Frykten for terroraksjoner fra slike miljøer har i stor grad påvirket kriminalitetsbildet og ført til utvidelse av etterforskningsmetoder verden over, for å skape et samfunnsvern. Aksjonene i USA 11. september, bombingene på Bali, bombingene i Madrid var alle begått av ytterliggående muslimer. Befinner det kriminelle miljøet seg i en moske, vil antagelig romavlytting være eneste mulighet til å få innsyn i samtalene der. Kanskje kan dette også være en av grunnene til at muligheten for å avlytte betrodde yrkesgrupper som ”prester”, eventuelt imamer, ble ansett nødvendig, jf. straffeprosessloven § 216m.

Lovgivning i Vest-Europa

Antagelig har det spilt en vesentlig rolle at andre land har ansett romavlytting nødvendig. Politimetodeutvalget legger stor vekt på andre lands politimetoder. Det vises til at det ”bare” er Norge, Irland og Sverige, som ikke har åpnet for noen form for teknisk romkontroll. Alle andre Vest Europeiske land har ansett metoden som nødvendig.¹⁰² Argumentasjonen peker i retning av at de metoder som er nødvendige i andre land og vil være nødvendige i Norge. Det kan selvsagt være et problem om Norge er det eneste stedet uten mulighet for romavlytting. Det kan gjøre det tryggere å dra til Norge for å organisere terrorvirksomhet herfra. Departementet bruker dette som argument, men poengterer at påvirkning fra andre land ikke er tilstrekkelig for å innføre romavlytting som metode. Samtidig legger de vekt på plikten etter FNs sikkerhetsresolusjon¹⁰³ som pålegger statene å treffe de nødvendige tiltak for å forhindre terror handlinger.¹⁰⁴

¹⁰¹ NOU 2003:18 side 17, 63 og 134.

¹⁰² NOU 2004:6 side 204.

¹⁰³ FNs sikkerhetsresolusjon 1373 av 28. september 2001 nr. 2 bokstav b.

¹⁰⁴ Ot.prp.nr.60 (2004-2005) side 97.

Argumentasjonen kan tale for at romavlyttingsmetoden ikke ville blitt innført uten påvirkningen fra Europa. FNs sikkerhetsresolusjon medfører ikke en plikt for Norge til å innføre romavlytting som metode. Norge er et lite land og de metoder som er nødvendige i det store utland, trenger ikke være nødvendige her. Argumentet om at Norge ikke må være et fristed, men bør følge andre lands innføring av etterforskningsmetoder, kan medføre at metodene for kriminalitetsbekjempelse fortsetter å ”øke i *et akselererende tempo*”¹⁰⁵ i tråd med hva andre stater mener er nødvendig, uten at lovgiver selv tar et selvstendig standpunkt til rettssikkerhet- og personvern hensyn.¹⁰⁶

Vilkårene for å ta i bruk romavlytting etter straffeprosessloven § 216m, reflekterer i stor grad når det er nødvendig å ta i bruk denne metoden. Selv om lovgiver i 2005 kom frem til at hensynet til en effektiv kriminalitetsbekjempelse veier tyngre enn personvernet, vil domstolen også måtte foreta en interesseavveining etter forholdsmessighetsvurderingen. Selv om lovgiver har satt ned klare krav til en skjønnsmessig vurdering av når og hvor romavlytting kan foretas, sikrer likevel ikke det mot misbruk, jf. Lundrapporten. Det vil derfor være viktig ut fra det personvernrettslige nødvendighetsprinsipp at metoden vurderes kontinuerlig. Mulighetene for slikt tilsyn behandles i kapitlet 5-7 om innsyn, overskuddsinformasjon og tilsynsorganer.

5.4 Hvilke opplysninger kan innhentes?

I følge prinsippet om nødvendighet skal det ikke innhentes flere opplysninger enn hva som er nødvendig ut fra formålet. Det vil være umulig å vite når informasjon som kan føre til oppklaring vil komme frem. Romavlytting vil registrere alle samtaler, også de uten betydning for kriminalitetsbekjempelse. Samtidig stiller *forholdsmessighetsvurderingen*

¹⁰⁵ Slik Lundutvalget påpekte bekymring for.

¹⁰⁶ Romavlyttingsbestemmelsen bærer preg av å være noe strengere enn de resterende lands avlyttings muligheter. Politimetodeutvalget har gått grundig gjennom vilkårene for romavlytting i andre vesteuropeiske land. Det kan tenkes at lovgiver har en tendens til å følge andre Europeiske land, men holde litt igjen, for å ha en viss sikkerhetsmargin.

krav til nødvendighet, hovedsakelig via vesentlighetskravet og ved begrensinger for avlytting der flere personer ferdes.¹⁰⁷ Avlytting etter straffeprosessloven § 216m må være i tråd med nødvendighetsprinsippet.

5.5 Lagring av materialet

Etter straffeprosessloven § 216g, jf. § 216m sjette ledd, skal informasjon som ikke er av betydning for straffbare forhold eller er samtaler med betrodde yrker tilintetgjøres ”*snarest mulig*”. Slikt materiale kan ikke lagres eller brukes i ettertid og samsvarer med nødvendighetsprinsippet ettersom dette materialet enten ikke er nødvendig for formålet, eller er belagt med taushetsplikt.

Å vite hvilken informasjon som viser seg nødvendig for oppklaring av saken kan være vanskelig. Mye informasjon rundt en sak kommer først frem i ettertid, når opptakene sees i sammenheng. Kanskje kan samtaler som i utgangspunktet virker banale og uten forbindelse med den kriminelle handlingen være sentrale, særlig om det snakkes i koder. Samtidig kan en samtale i ettertid vise seg å ødelegge et alibi eller bevise uskyld. Det vil være vanskelig å vite hvilken informasjon som har betydning for etterforskningen. Slettes materialet umiddelbart kan det være ødeleggende for etterforskningen. Et annet argument mot sletteplikt interessen i *fullstendighet*. Dersom deler av materialet slettes, kan det resterende materialet også medføre feil forståelse. Eksemplet fra Alta tingrett og Synagogesaken viser viktigheten av at tiltalte får full tilgang til avlyttings materiale.¹⁰⁸ I følge rettspraksis skal materialet som ikke slettes umiddelbart etter straffeprosessloven § 216g, inngå som en del av sakens dokumenter.¹⁰⁹

¹⁰⁷ Jf. forholdsmessighetsvurderingen i punkt 2.4.4.

¹⁰⁸ Se nærmere under interessen om *fullstendighet* punkt 3.2.2.

¹⁰⁹ Jf. Rt 2005 196 og Rt 2005 1137, se nærmere i neste kapittel om innsyn.

6 Innsynsrettigheter

6.1 Innledning

Retten til å ha kontroll og oversikt over opplysninger om seg selv, regnes i de fleste samfunn som en grunnleggende demokratisk rettighet. Borgenes mulighet for informasjon kan i varetas på ulike måter, for eksempel med krav om samtykke eller informasjonsplikt ved behandling av personopplysninger. Rett til innsyn i behandling av personopplysninger er en av flere måter man søker å oppfylle denne grunnleggende rettigheten om informasjon på.¹¹⁰

I personvernlovgivningen er hovedregelen at enhver har rett til innsyn, unntak må begrunnes.¹¹¹ Ved romavlytting er hovedregelen taushetsplikt, med mindre det foreligger straffesak, jf. straffeprosessloven § 216i jf. §§ 242 og 264. Innsynsretten uten straffesak er svært begrenset, jf. straffeprosessloven § 216j.

Det er ingen hjemmel for generelt innsyn. Heller ikke som oppgaveskrivende student, har jeg fått innsyn i anonymiserte romavlyttingssaker. I svarbrev fra Oslo tingrett på forespørsel om innsyn, var begrunnelsen for avslag at de anonymiserte kjennelsene ikke nødvendigvis gir full beskyttelse mot gjenkjennelse. Det vil dermed være interessen i *diskresjon* og *privatlivets fred*, som også her dannet grunnlag for avslaget. På den andre siden fikk jeg heller ikke svar på generelle spørsmål, som for eksempel hvor ofte metoden brukes og om det hender at den offentlige advokaten er uenig i kjennelsen. Spørsmålene ble ikke besvart på grunn av domstolens ressurser, det vil si rene effektivitetshensyn. Det kan tale for at domstolen ikke har generell statistikk over slike spørsmål.

6.2 Begrunnelse for taushetsplikt

Det er to bærende hensyn for at romavlyttingsmaterialet er taushetsbelagt. For det første gjelder det hensynet til den som er avlyttet. Romavlytting vil i stor grad registrere sensitive

¹¹⁰ Jf. interessen i *innsyn* som og har betydning for ivaretagelse av interessen i *diskresjon* og *privatlivets fred* i punkt.3.2.2

¹¹¹ Jf. blant annet personopplysningsloven § 18 første ledd, jf. § 23.

opplysninger. Den registrerte har ikke samtykket i eller kunnskap om avlyttingen. Materialet kan være av særlig privat karakter. Personverninteressen i *diskresjon* og *privatlivets fred* vil veie tungt for taushetsplikt. Det kan få store konsekvenser for de registrete og deres nærmeste om allmennheten skulle få innsyn. Dette taler for at det ikke skal foreligge noen allmenn innsynsrett, slik det gjør i personopplysningsloven § 18 første ledd. På den andre siden gir det ikke grunnlag for å nekte individuell innsynsrett, slik som i personopplysningsloven § 18 annet ledd.

Det andre sentrale hensynet for taushetsplikt er samfunnets interesse i å holde politiets ekstraordinære etterforskningsmetoder skjult for de kriminelle miljøer. Dersom politiet var nødt til å gi innsyn i alle slike saker, ville metodene miste mye av sin effektivitet. Samtidig vil ofte politiets informanter eller annen informasjon som kan skade enkeltindividets omdømme komme frem i slike materialer. Særlig stor er faren for at politiets informanter blir røpet dersom det gis innsyn i kjennelsene som gir tillatelse til romavlytting. Eventuelle represalier fra organiserte kriminelle miljøer, kan medføre fare for informantenes rettsikkerhet. Slike hensyn kan begrense den individuelle innsynsretten.

6.3 Innsyn i straffesak

Hovedregelen er at den som anklages for en straffbar handling har innsynsrett i ”*sakens dokumenter*”, jf. straffeprosessloven §§ 242 og 264. Flere kjennelser fra NOKAS-saken presiserer hva som ligger i ”*sakens dokumenter*”. Jeg vil redegjøre for unntaksreglene først, siden de er sentrale for forståelsen av hva som faller innunder ”*sakens dokumenter*”.

6.3.1 Unntak for innsyn i ”sakens dokumenter”

Siktedes innsynsrettigheter er regulert i straffeprosessloven § 242.¹¹² Ved siktelse er det mulig å unnta dokumenter som kan skade ”*etterforskingens øyemed eller for tredjemann*” fra innsyn. I tillegg er det et eksplisitt unntak for saker etter straffeprosessloven kapittel 16a,

¹¹² På bakgrunn av at romavlytting er et *ekstraordinært tvangsmiddel* vil i utgangspunktet den som avlyttes ikke anses som siktet, jf. straffeprosessloven § 82 tredje ledd.

dersom innsyn kan skade etterforskningen i ”*andre saker*”. Muligheten for innsyn i kommunikasjonskontroll og romavlytting vil derfor være svært begrenset.

Innsynsretten ved tiltale er regulert i straffeprosessloven § 264. Muligheten for unntak er mer begrenset enn ved siktelse. Begrunnelsen ligger i at etterforskningen i stor grad vil være ferdig og hensynet til sakens opplysning og tiltaltes rettssikkerhet vil veie tyngre der formålet er straffedom. Unntak fra innsyn i sakens dokumenter etter tiltale kan kun skje der dokumentene kun angår medtiltalte eller på bakgrunn av rikets sikkerhet og fremmed stat, jf. straffeprosessloven § 264 fjerde og tredje ledd.

Skulle det ikke være mulig å unnta sakens dokumenter for innsyn etter straffeprosessloven §§ 242 eller § 264, kan dokumentene unntas innsyn ved kjennelse etter straffeprosessloven § 242a. Bestemmelsen åpner for nektelse av innsyn når det vil være fare for noen ”*liv, helse eller frihet*”, jf. bokstav a, eller at opplysningene vil skade politiets arbeid med etterforskningen, bokstav b-d. Unntaket må i tillegg anses som ”*strengt nødvendig*” og må ikke medføre ”*vesentlige betenkeligheter av hensyn til den siktedes forsvar*”, jf. 242a andre ledd. Det er med andre ord svært få muligheter for å frata tiltalte innsynsrett i ”*sakens dokumenter*”.

6.3.2 Hva er sakens dokumenter?

Forsvarer har rett til innsyn i alle dokumenter av betydning for saken, og disse vil alltid falle innunder ”*sakens dokumenter*”.¹¹³ Tidligere har hva som faller innunder ”*sakens dokumenter*” blitt sett i forhold til bestemmelsen om bevis som er uten betydning for dommens innhold etter straffeprosessloven § 292.¹¹⁴

Det kan være vanskelig å vite hvilken type materiale som kan ha betydning for saken. Ved oppklaring av NOKAS-saken var det utstrakt bruk av kommunikasjonskontroll, hvor påtalemyndigheten nektet forsvarene innsyn fordi de hevdet materialet var uten betydning

¹¹³ Rt. 2004 845 avsnitt 17, senere gjentatt i Rt. 2004 1080 avsnitt 16 og Rt. 2006 95 avsnitt 22.

¹¹⁴ Jf. Rt. 1991 1142, Ot.prp.nr.64 (1998-1999) side 68-69 og Ot.prp.nr.24 (2002-2003) side 14.

for saken og falt utenfor begrepet ”*sakens dokumenter*”. Forsvarerne begjærte innsyn, noe som medførte flere prinsipielle kjennelser om hvilke dokumenter forsvarerne kan få innsyn i. Kjennelsene gjelder bruk av kommunikasjonskontroll, men de samme prosessuelle reglene gjelder ved romavlytting. Jeg vil anta resultatet i kjennelsene ville blitt det samme om det var romavlyttingsmaterialet som var blitt behandlet.

I Rt. 2004 2023 la flertallet til grunn at opplysninger fra kommunikasjonskontroll, som påtalemyndigheten ikke benytter i etterforskningen er interne og faller utenom ”*sakens dokumenter*”, jf. avsnitt 29, jf. 28. Informasjonen faller da utenom innsynsreglene og vil være taushetsbelagte etter straffeprosessloven § 216i. Denne lovtolkningen ble opprettholdt i Rt 2005 1137.

Rt. 2005 1137 gjaldt spørsmålet om forsvarerne kunne få innsyn i materialet og opptak fra kommunikasjonskontroll, herunder kjennelsen om tillatelse for avlyttingen. Høyesterett (3-2) kom til at innsynsretten måtte vurderes etter straffeprosessloven § 264. Både flertall og mindretall legger vekt på personvern hensyn, særlig med tanke på utenforstående tredjemenn, altså andre personers mulighet for *diskresjon* og *privatliv*. På den andre siden legger de vekt på tiltaltes rettssikkerhet og sakens opplysning, herunder tiltaltes interesse i innsyn. De vektet hensynene forskjellig.

Flertallet vektlegger at den største personvern krenkelsen skjer allerede ved selve avlyttingen, noe som henger klart sammen med sfæreteorien. Er krenkelsen først skjedd, mener de den ikke skiller seg så mye fra andre beviskilder, for eksempel videoovervåking. Tredjemenn blir berørt ved begge tilfeller. De legger vekt på at det aldri har vært noen problemstilling å føre slike bevis. Antagelig mener de at hensynet til tredjemenn ikke er så tungtveiende på grunn av at tredjepersoner ved romavlytting ikke skal ha bedre vern enn andre tredjepersoner. Jeg mener en slik argumentasjon kan være betenkelig. Hensynet til tredjepersoner kan ikke få mindre vekt ved avlytting av private samtaler, fordi hensynet til tredjepersoner ikke har fått tilsvarende vekt ved offentlig overvåking. Slik overvåking er

forutsigbar (merket) og tredjepersonene har mulighet for å verne seg. Det vil være umulig ved bruk av hemmelige etterforskningsmetoder.

Flertallet legger videre stor vekt på mistenktes rettsikkerhet og fremhever at ”*forsvareren må ha høve til å vurdere kva delar av bevismaterialet som er relevant*”, avsitt 70.

Påtalemyndigheten må gi forsvarerne innsyn selv om påtalemyndigheten hevder materialet er uten betydning for saken. Avgjørelsen medfører at behandlingen av og tillatelse til kommunikasjonskontroll ikke er noen egen sak i forhold til dokumentinnsyn. At straffesaken deles opp, skal ikke påvirke siktedes innsynsrett og forsvarerne skal ha tilgang til den informasjonen som ligger til grunn for kjennelsene om romavlytting og innholdet i avlyttingen. Dette øker innsynsretten i kjennelser som gir tillatelse til romavlytting, samtidig vil denne innsynsretten kunne krenke andres interesse i *diskresjon* og *privatliv*. Ved kjennelse om bruk av *ekstraordinære etterforskningsmetoder* er sannsynligheten stor for at det ligger uttalelser om eventuelle tystere, polititjenestemenn eller andre, som har behov for å holde sin identitet skjult for organiserte kriminelle miljøer.

I Rt 2006 95 ble det avgjort (4-1) at selv de dokumenter påtalemyndigheten benytter for å begrunne unntak fra innsynsretten etter straffeprosessloven § 242a, må anses som sakens dokumenter. Dette medfører at en domstol må foreta en konkret avveining for hvert dokument påtalemyndigheten ønsker å unndra innsyn. Denne lovtolkningen setter utenforståendes interesse i *diskresjon* og *privatliv* i en særlig fare. Den informasjonen som påtalemyndigheten har brukt for å begrunne nektelse av innsyn kan være begrunnet i tredjepersoners fare for ”*liv, helse og frihet*”, jf. straffeprosessloven § 242a bokstav a.

Et annet viktig poeng med kjennelsene er at straffeprosessloven § 292 ikke regulerer retten til innsyn, kun hva som kan føres som bevis under hovedforhandling, jf. Rt 2005 1137 avsnitt 66. Tolkningen er opprettholdt i senere praksis, jf. Høyesteretts kjæremålsutvalgs

behandling av Munch-saken, HR-2007-00227-U, avsnitt 15, som viser direkte til Rt. 2005 1137 og Rt. 2006 95. Det er utvilsomt gjeldene rett.¹¹⁵

I kjennelsene har forsvarerne vunnet frem med sine med krav om innsyn, på bekostning av påtalemyndighetens krav om hemmelighold. Kjennelsene medfører at påtalemyndighetens mulighet til å beskytte sensitiv informasjon ved en eventuell rettssak er liten. Dersom ikke retten ved egen kjennelse anser vilkårene i 242a oppfylt må interessene vike for sakens opplysning, herunder interessen i *innsyn og fullstendighet*.

Kjennelsene medførte at Riksadvokaten, i 07.07.2006 til departementet, la frem forslag om endringer av reglene for innsyn i straffesaker. Brevet medførte at departementet har sendt forslaget på høring, jf. Høringsbrev av 15.11.2006, med frist 19.02.2007. Antagelig vil departementet ta stilling til en lovendring i nær fremtid. En eventuell lovendring vil muligens skje til fordel for politiets metoder, informanter og deres interesse i *diskresjon* om *privatliv* og på bekostning av forsvarers mulighet til innsyn i dokumenter påtalemyndigheten mener ikke er av betydning for saken.

6.4 Innsyn uten straffesak

Resulterer ikke avlyttingsmaterialet i en straffesak, vil de nevnte innsynsrettighetene ikke få anvendelse. Derimot vil innsyn kunne kreves etter straffeprosessloven § 216j. Hensyn for innsyn vil her veie annerledes. Uten straffesak vil hensynet til en rettferdig rettergang ikke gjøre seg gjeldene og rettssikkerhetsgarantiene veier ikke like tungt. Det vil ikke bli truffet beslutninger på grunnlag av materialet og det straffeprosessuelle prinsippet om kontradiksjon får ikke anvendelse.

Etter straffeprosessloven § 216j kan den som selv har vært utsatt for ”kommunikasjonskontroll”¹¹⁶ få innsyn i egen sak, forutsatt at det er ”tidligst ett år” siden

¹¹⁵ Riksadvokaten ønsker å endre dette, jf. nedenfor.

¹¹⁶ De samme reglene gjelder for romavlytting, jf straffeprosessloven § 216m sjette ledd.

avlyttingen ble avsluttet.¹¹⁷ Innsyn kan likevel nektes via rettens kjennelse dersom dette kan ”skade etterforskningen” eller ”andre forhold”. Det er kun den som avlyttingen har vært rettet mot, og som anses uskyldig som kan få innsyn.

De som tilfeldigvis er blitt avlyttet på bakgrunn av å være familiemedlemmer, venner eller bare forbigående har ingen rett til innsyn.

Skulle den tidligere mistenkte kreve innsyn, vil vedkommende kun få bekreftet at avlytting har skjedd, ikke innholdet, jf. kommunikasjonskontrollforskriften § 24.

6.5 Oppsummering og kommentar til innsynsretten

Jeg mener innsynsretten i straffeprosessloven § 216j kan virke illusorisk. Det er kun den som politiet har ansett som mistenkt, som kan få innsyn. Påtalemyndigheten har liten mulighet til å begrense innsyn i materialet i forbindelse med straffesaker. Dette kan medføre at påtalemyndigheten ikke ønsker å påtale visse saker der de tviler på muligheten for å nekte innsyn etter straffeprosessloven § 242a. Hvis påtalemyndigheten ikke er villig til å ta ut tiltale, grunnet faren for innsyn, vil formålet ved bruk av romavlytting reduseres.

De som har vært mistenkt, har en mulighet til å få dette bekreftet, etter at politiet har frafalt mistanken. Vedkommende må selv ta initiativet. Det er lite sannsynlig at det vil bli gjort siden vedkommende ikke er klar over avlyttingen. De prosessuelle reglene bestemmer at det må være ett år siden avlyttingen ble avsluttet og at innsynet ikke kan skade etterforskningen eller andre forhold. Uskyldige tredjepersoner som er registret står helt uten mulighet for innsyn. Denne fremgangsprosessen står i klar kontrast til rettighetene etter personopplysningsloven §§ 18 flg., hvor det foreligger generell innsynsrett og de som blir registret får meddelelse om dette.

¹¹⁷ Dette gjelder ikke dersom avlyttingen er foretatt grunnet forbrytelser etter straffeloven kapittel 8 eller 9, som omhandler saker om rikets sikkerhet. Straffeprosessloven § 222d og politiloven § 17d, gir hjemmel til å avlytte til forsvar mot rikets sikkerhet. Her kan man altså nektes innsyn, selv om man er uskyldig.

Det er en rekke faremomenter med å gi uskyldige tredjeparter innsyn. Ved innsyn vil de samtidig få kunnskap om at der de har beveget seg vil det antagelig også ha vært en/flere som har vært mistenkt for terror eller annen alvorlig kriminalitet. Det er stor sannsynlighet for at de vil kunne identifisere den som har vært mistenkt, noe som vil være å røpe sensitive personopplysninger, jf. personopplysningsloven § 2 nummer 8 bokstav b. Det vil være klart i strid med mistenktes interesse i *diskresjon* og *privatliv*. Det kan tenkes at de som er blitt avlyttet uten viten og vilje egentlig har en interesse i å *ikke å vite*. Kunnskap om at man er blitt avlyttet kan kanskje skape like mye frykt som trygghet.

6.6 Betydningen av brudd på taushetsplikten

Brudd på reglene om taushetsplikt vil i de fleste tilfeller medføre personvernkrænkelser. Tross taushetsplikten etter straffeprosessloven § 216i, vil det fortsatt være en mulighet for at taushetsplikten blir brutt. Det finnes flere eksempler på at offentlig ansatte har brukt retningslinjer og taushetsplikt for å få innsyn i informasjon på en urettmessig måte. Blant annet viser Datatilsynet i sin årsrapport fra 2005 til et eksempel hvor en politimann hadde brukt opplysninger fra politiregistre i vurderingen av hvem som skulle få leie hans private hytte.¹¹⁸ Misbruket ble ikke oppdaget av politiets kontrollorganer. Det kan bety at denne type misbruk av personlig informasjon er utbredt. En annen sak som gjelder misbruk av opplysninger er Rt 2001 428. Saken gjelder erstatning og oppreisning fra staten fordi Justisdepartementet i forbindelse med ansettelse av en avdelingsleder, innhentet og formidlet opplysninger fra strafferegisteret om en av søkerne. Begrunnelsen for innhenting var en forespørsel fra embedslederen. Han var ansvarlig for ansettelsen og hadde grunn til å tro at den ene søkeren var tidligere straffet. Høyesterett kom frem til at inngrepet ikke har funnet sted i samsvar med lov, jf. side 445. Saksøker ble likevel ikke tilkjent erstatning, fordi det ikke forelå en rettstridig ærekrenkelse siden søkeren hadde begått kriminelle handlinger. Det var ikke grunnlag for erstatning etter skadeerstatningsloven § 3-6. Det ble og konstatert krenkelse av EMK art 8, men saksøker fikk ikke erstatning etter EMK art 13, siden departementet hadde gått frem på en varsom og

¹¹⁸ St.meld.nr.8 side 24.

skånsom måte ved formidlingen av opplysningene. Sakene taler for at brudd på taushetsplikten kan være utbredt og at krenkelse uten videre ikke medfører erstatning.

7 Bruk av overskuddsinformasjon

Informasjon som brukes til noe annet enn det opprinnelige formålet med innsamlingen betegnes som overskuddsinformasjon. Det som kommer frem av romavlyttingsmaterialet vil antagelig gjelde en rekke andre formål enn kriminalitetsbekjempelse. Videre bruk av opplysninger som er innhentet for et bestemt formål, åpner for en rekke personvernkrænkelser.¹¹⁹ Det kom for eksempel frem i Lundrapporten at overvåkingstjenesten registrerte alle opplysninger som var ”*av interesse for tjenesten*”.¹²⁰ Videre kom det frem at innsamling av overskuddsinformasjon kunne være selve formålet med avlytting, særlig dersom informasjonen var av politisk art.

Bruk av overskuddsinformasjon er regulert i straffeprosessloven § 216i. Hovedregelen er at all informasjon som innhentes er taushetsbelagt, jf. første ledd. Første ledd bokstav a-d åpner for bruk av materialet ved kriminalitetsbekjempelse. Disse unntakene muliggjør bruk av informasjonen som innsamles via avlytting.

Informasjonen innsamlet via romavlytting vil anses som overskuddsinformasjon hvis den benyttes til annet formål enn det som lå forut for innsamlingen. Ved romavlytting er den som avlyttes mistenkt for en konkret handling, for eksempel en terroraksjon mot en ambassade. Dersom man kan bruke den informasjonen som fremkommer av lydopptaket i en narkotikasak, vil det være overskuddsinformasjon og samtidig lovlig etter straffeprosessloven § 216i. Informasjon innsamlet via romavlytting kan ikke benyttes som bevis for tiltale utenfor *kriminalitetskravet*, med mindre opplysningene kommer frem i

¹¹⁹ Formålsbestemthetsprinsippet punkt 3.4.2

¹²⁰ Lundrapporten pkt. 9.6.3.2.

rettsaken som bevis for en tiltale som gir anledning til bruk av romavlytting. Så lenge det nye formålet ikke er uforenlig med innsamlingsformålet, vil det ikke være i strid med det personvernrettslige formålsbestemthetsprinsippet.

Bruk av overskuddsinformasjon kan deles i to grupper. For det første der materialet brukes i den saken som var planlagt, men deretter brukes i en ny sak. For det andre vil det være overskuddsinformasjon der opplysninger som er innhentet ikke brukes i den aktuelle saken, men til en annen sak hvor formålet fortsatt er kriminalitetsbekjempelse.

Bruk av overskuddsinformasjon ble nøye drøftet i forarbeidene i forhold til bruk av kommunikasjonskontroll.¹²¹ Departementet kom frem til at ”*overskuddsinformasjon bare skal kunne brukes som bevis i sakstyper som kunne ha gitt selvstendig grunnlag for kontrollen. Opplysningene bør derimot fortsatt kunne brukes uten begrensninger under etterforskningen.*”¹²² Dette medfører et skille mellom bruk av overskuddsinformasjon under etterforskningen og under straffesaken. Uttalelsen i forarbeidene er utdypet i rettspraksis.

At overskuddsinformasjon som brukes under etterforskning kan brukes ved varetektsfengsling kom frem i Rt 2004 411. Kjennelsen gjaldt kommunikasjonskontroll. Siden de samme prosessuelle reglene for sletting og taushetsplikt gjelder ved romavlytting, vil disse reglene antagelig også få anvendelse her.

Spørsmålet om å bruke overskuddsinformasjon som bevis ved domfellelse var blant annet oppe for Høyesteretts kjæremålsutvalg i Rt 2005 1200, jf. Rt 2006 972. Sakene gjaldt kommunikasjonskontroll, som har kriminalitetskrav på 10-års strafferamme. I kjennelsene kommer det frem at samtaler som bare omhandler forhold i tiltalen som ikke har 10-års strafferamme ikke kan benyttes som bevis i hovedforhandling. Samtaler som både omhandler forhold i tiltalen som har 10-års strafferamme og forhold som ikke har en slik

¹²¹ Ot.prp.nr.64 (1998-1999) punkt 8.9.

¹²² Punkt 8.9.4.2.

strafferamme, kan benyttes som bevis under hovedforhandling for begge forhold. Det forutsettes da at kommunikasjonskontrollmaterialet avspilles som bevis under forhold med 10-års strafferamme.

8 Tilsynsorganer

8.1 Kontrollutvalget

For å kunne føre tilsyn og kontroll med politiet og påtalemyndighetens behandling av saker med hemmelig avlytting, er det opprettet et kontrollutvalg. Det følger av straffeprosessloven § 216h, første ledd at ”*Kontrollutvalget skal føre kontroll med politiets og påtalemyndighetenes behandling av saker etter dette kapitlet*”.¹²³ Det foreligger unntak for ”*saker som omfattes av lov om kontroll med etterretnings-, overvåkings- og sikkerhetstjeneste*”.

Kontrollutvalgets oppgaver er utfylt i kommunikasjonskontrollforskriften kapittel 2.

Kontrollutvalget består av minst tre medlemmer, og ett eller flere varamedlemmer.¹²⁴

Utvalget er uavhengig og skal ikke motta instruksjoner fra andre enn regjeringen. De er pålagt å ”*kontrollere at politiets bruk av kommunikasjonskontroll skjer innenfor rammen av lov og instruksjoner*”.¹²⁵ Kompetansen til kontrollutvalget omfatter tilsyn og kontroll med hele prosessen rundt innsamling og bruk av opplysninger i kommunikasjonskontroll og romavlytting. De kan be om de opplysninger de finner nødvendig.¹²⁶ Kontrollutvalget har plikt til å påse at de regler som er nevnt i straffeprosessloven kapittel 16 a blir fulgt.

¹²³ Dette inkluderer også straffeprosessloven § 216m, jf. sjette ledd.

¹²⁴ Straffeprosessloven § 216g annet ledd, jf. kommunikasjonskontrollforskriften § 13.

¹²⁵ Kommunikasjonskontrollforskriften § 14.

¹²⁶ Kommunikasjonskontrollforskriften § 16.

8.2 Riksadvokaten

Kopi av alle begjæringer og ordre om kommunikasjonskontroll samt kjennelsene skal sendes direkte til riksadvokaten, jf. kommunikasjonskontrollforskriften § 3. Politimesteren må i tillegg underrette riksadvokaten om all bruk av kommunikasjonskontroll, jf. kommunikasjonskontrollforskriften § 10. Riksadvokaten skal videre sende informasjonen både til kontrollutvalget og årlig rapport om antall saker til justisdepartementet.

9 Avslutning

Romavlytting som etterforskningsmetode viser seg å være i overensstemmelse med prinsippet om forholdsmessighet og nødvendighet. Prinsippene vil være bedre ivaretatt etter straffeprosessloven § 216m, enn i personvernreglene ellers. For eksempel vil bruk av overskuddsinformasjon og sletting være bedre regulert enn etter personopplysningsloven. Reglene rundt innsyn og taushetsplikter er også grundig vurdert ut fra sentrale hensyn om rettssikkerhet, sakens opplysning, diskresjon, privatliv og beskyttelse av politimetoder.

Selv om hensynet til en effektiv kriminalitetsbekjempelse har veid tyngre enn hensynet til personvernet, har lovgiver forsøkt å ivareta individets rett til privatliv på best mulig måte. Hensynet til personvern går som en rød tråd gjennom hele lovforarbeidet. Mistenktes manglende innsyn i politiets begjæring om romavlytting kan være betenkelig. På den andre siden er tiltalte antagelig gitt bedre mulighet til å ivareta sitt rettsvern enn det lovgiver opprinnelig hadde ment, jf. NOKAS-kjennelsene. Dette taler for at dommerne vil legge stor vekt på at mistenktes rettigheter blir ivaretatt.

På bakgrunn av menneskelig og teknisk svikt, er det ikke mulig å beskytte seg hundre prosent mot misbruk. I dag vil politiet ha romavlyttingsutstyr parat. Det kan lettere tenkes at politiet blir fristet til å bruke disse metodene uten at det tilfredsstillers lovens krav. Dersom dette er tilfellet, vil det antagelig ikke komme ut i offentligheten. Så lenge norske

borgere har tillitt til politiet, ser det ut til at befolkningen generelt aksepterer politiets kompetanse til å ta i bruk inngripende etterforskningsmetoder.

I dagens samfunn vil fremvekst av organiserte kriminelle miljøer og terrortrusler antagelig fortsatt skape større farer for demokratiet. Dersom slike miljøer har fått godt feste, kan det være vanskelig å få samfunnet på rett kjøll igjen.

Terskelen for innføring av *ekstraordinære etterforskningsmetoder* har blitt lavere de siste årene. Antagelig er flere tvangsmidler på vei inn i lovverket. Det ble for eksempel vurdert å ta i bruk hemmelig videoovervåking.¹²⁷ Departementet ønsket ikke å åpne for et slikt forslag. En gradvis utvikling av etterforskningsmetoder kan føre til at man sklir over i et overvåkingssamfunn. Desto flere metoder som innføres og brukes, desto vanskeligere vil det antageligvis bli å holde oversikt over eventuelt misbruk. For eksempel kan det være svært lønnsomt for overvåkingspolitiet å ta imot bestikkelser for enten å gi eller slette informasjon. Skulle borgerne miste tillitten til politiet vil kanskje synspunktene snu og frykten for overvåking kan bli større enn frykten for terror.

¹²⁷ Ot.prp.nr.60 (2004-2005) punkt 7.7.3.

10 Litteraturliste

Forarbeider

Dok. nr. 15 (1995-96) (Lundrapporten)

NOU 1997: 15 *Etterforskningsmetoder for bekjempelse av kriminalitet, delinnstilling II (Metodeutvalget)*

NOU 1997: 19 *Et bedre personvern*

NOU 2003: 18 *Rikets sikkerhet (Lundutvalget)*

NOU 2003: 21 *Kriminalitetsbekjempelse og personvern (Politiregisterutvalget)*

NOU 2004: 6 *Mellom effektivitet og personvern (Politimetodeutvalget)*

Inst.O.nr113 (2004-2005) *Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeprosessloven og politiloven*

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

Ot.prp.nr.60 (2004-2005) *Straffeprosessloven og politiloven (romavlytting og bruk av tvangsmidler for å forhindre alvorlig kriminalitet)*

St.meld.nr.8 (2006-2007) *Datatilsynets og Personvernemndas årsmeldingar for 2005*

Domsregistre

Rt 1952 1217 To mistenkelige personer dommen

Rt 1990 1008 Fotobokskjennelse

Rt 1991 616 Gatekjøkkenkjennelsen

Rt 2001 428

Rt 2002 1744

Rt 2004 2023

Rt 2005 198

Rt 2005 1137

Rt 2006 95

Rt 2006 582

Rt 2006 972

Upubliserte avgjørelser

TALA-2005-60857 [lovdata online]. Alta tingrett – Dom 2005-09-20.

Fengslingskjennelse 2006-09-23, utlevert av Oslo Tingrett, finnes sensurert på lovdata
2006TOSLO-2006-137479 [lovdata online] Oslo tingrett – 2006-09-23.

Den Europeiske rettighetsdomstol (EMD)

Klagesak nr 35394/97 Khan mot Storbritannia

Klagesak nr 44787/98 P.G. og J.H. mot Storbritannia

Klagesaknr. 1359/88

Bøker

Bing, Jon. *Personvern i faresonen*. Oslo 1991, Cappelen.

Bygrave, Lee A. *Data protection law*. Nederland, Kluwer Law Internatoinal, 2002.

Bjerke, Hans Kristian og Erik Keisrud. *Straffeprosessloven Kommentarutgave*, bind 2. 3. utgave, Oslo, 2001.

Eckhoff, Torstein, ved Jan Helgesen. *Rettskildelære*. 5. utgave, Oslo, Universitetsforlaget, 2001.

Johansen, Michal Wiik, Knut-Brede Kaspersen, Åste Marie Bergseng Skullerud; *Personopplysningsloven Kommentarutgave*. Oslo, Universitetsforlaget, 2001

Jains, Mark, Richard Kay og Anthony Bradley. *European human rights law*. 2. Utgave. Oxford, 2000.

Møse, Erik. *Menneskerettigheter*. Oslo 2002, Cappelen Akademiske forlag.

Schartum, Dag Wiese og Lee A. Bygrave. *Personvern i informasjonssamfunnet*. Oslo, Fagbokforlaget, 2004.

Artikler

Roxin, Claus (Juridisk professor ved University of Munich). Involuntary self-incrimination and the right to privacy in criminal proceedings. I: Israel Law Review Volume 31. 1997 side 74-93.

