

ROMAVLYTTING

- i oppklarende, avvergende og forebyggende øyemed

Kandidatnummer: 587

Leveringsfrist: 26.11.2007

(* regelverk for spesialoppgave på:

<http://www.jus.uio.no/studier/regelverk/utf-forskr-vedlegg-i.html>

regelverk for masteroppgave på:

<http://www.jus.uio.no/studier/regelverk/master/eksamensforskrift/kap6.html>)

Til sammen 17787 ord

26.11.2007

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Problemstilling	1
1.2	Aktualitet og bakgrunn	2
1.3	Metode	2
<u>2</u>	<u>ROMAVLYTTING I EN STØRRE SAMMENHENG</u>	<u>4</u>
2.1	Politiet og PST	4
2.2	Oversikt over romavlyttingshjemlene	5
2.3	Tvangsmidler	7
2.4	Hemmelige tvangsmidler	8
2.5	Begrepet romavlytting	9
2.6	Romavlytting under etterforskning	12
2.6.1	Etterforskningsbegrepet og grensen mot forebygging	12
2.6.2	Vilkår for å iverksette etterforskning	13
2.6.3	§ 216 m og etterforskning	15
2.6.4	§ 222 d og etterforskning	16
2.7	Romavlytting under forebyggende arbeid	18
2.7.1	§ 17 d og forebygging	20
2.8	Plasseringen av hjemlene for romavlytting	20
2.9	Andre hjemler for romavlytting	21
2.10	Kryssende hensyn	21

2.10.1	Betenkeligheter	22
2.10.2	Behov	23
2.11	Forholdet til folkeretten, særlig EMK art 8	26
3	<u>MATERIELLE VILKÅR FOR ROMAVLYTTING</u>	28
3.1	Mistankekravet	28
3.1.1	§ 216m: Skjellig grunn til mistanke	28
3.1.2	§ 222d: Rimelig grunn til å tro	30
3.1.3	§ 17d: Grunn til å undersøke	32
3.2	Reelt behov	34
3.2.1	Indikasjonskravet	35
3.2.2	Subsidiaritetskravet	36
3.2.3	Sannsynlighetsgraden	36
3.3	Forholdsmessighet og særlige grunner	38
3.3.1	Forholdsmessighetsprinsippet ved romavlytting generelt	38
3.3.2	Forholdsmessighet i forhold til avverging og forebygging	41
3.3.3	Skjerpet forholdsmessighetskrav	42
3.4	Videre krav til tillatelsen	43
4	<u>FORBRYTELSENE</u>	45
4.1	Terror	46
4.2	Organisert kriminalitet	48
4.3	Drap som ledd i motarbeidelse av rettsvesenet	49
4.4	Ulovlig etterretningsvirksomhet	51
4.5	Spredning av masseødeleggelsesvåpen	52
4.6	Angrep mot representanter for statsmyndighetene	53

<u>5</u>	<u>KONTROLL</u>	<u>55</u>
5.1	Domstolskontroll	55
5.2	Påtalemyndigheten	57
5.3	Kontrollutvalget for kommunikasjonskontroll	58
5.4	EOS-utvalget	58
5.5	Justisdepartementet	59
5.6	I tillegg	59
<u>6</u>	<u>AVSLUTTENDE BEMERKNINGER</u>	<u>60</u>
<u>7</u>	<u>KILDEREGISTER</u>	<u>62</u>

1 Innledning

1.1 Problemstilling

Denne oppgaven gir en fremstilling av romavlytting og hvilken adgang politiet, herunder Politiets sikkerhetstjeneste (PST) har til å benytte seg av dette tvangsmiddelet. For å sette romavlytting i en større sammenheng vil det redegjøres for blant annet tvangsmidler generelt, politiets og PSTs organisering og arbeidsoppgaver og grensen mellom etterforskning og forebyggende arbeid for disse. Videre vil både betenkeligheter og behov i forhold til romavlytting belyses, og forholdet til folkeretten kort berøres.

Når det gjelder vilkår for romavlytting, er vekten lagt på hvilke krav som må være oppfylt for at tillatelse skal bli gitt. Et hovedspørsmål i forhold til dette er i hvilken grad vilkårene effektivt kan hindre at uskyldige blir avlyttet. Fokus er dermed på de materielle vilkår som bestemmer om romavlytting kan igangsettes. Prosessuelle regler om for eksempel bevis, behandling av overskuddsinformasjon, dokumentinnsyn, underretning ved begjæring og andre rettigheter for den som blir avlyttet blir av den grunn holdt utenfor. Selv om hovedvekten ligger på de materielle reglene vil også noen prosessuelle regler bli belyst grunnet deres betydning for å hindre at uskyldige bli avlyttet. Dette gjelder reglene om domstolskontroll og oppnevning av offentlig advokat etter straffeprosessloven § 100a. Reglene om etterfølgende kontroll kan nok ikke hindre at en uskyldig blir avlyttet i det enkelte tilfelle, men vil være et hinder for at det utvikler seg en uheldig praksis over tid. Det vies derfor også plass til dette.

1.2 Aktualitet og bakgrunn

Ved lov 17. juni 2005 nr 87¹ ble det gitt adgang for politiet til å bruke romavlytting som ledd i etterforskning både for å oppklare og avverge visse straffbare handlinger. Politiets sikkerhetstjeneste fikk også slik adgang i tillegg til en adgang til å foreta romavlytting som ledd i sitt forebyggende arbeid, altså utenfor etterforskning. Bruk av romavlytting og særlig i avvergende og forebyggende øyemed er et kontroversielt tema, og saken har følgelig vært mye diskutert både i media og faglige kretser.

Flere utvalg har vurdert romavlytting og andre spørsmål av betydning for denne fremstillingen. I 2001 ble det ved kongelig resolusjon oppnevnt to forskjellige utvalg: Politimetodeutvalget og Lundutvalget. Politimetodeutvalget hadde som oppgave å utrede og fremme forslag til regler om politiets bruk av metoder i forebyggende øyemed, og avga i 2004 sin utredning *NOU 2004:6 Mellom effektivitet og personvern*. Lundutvalgets oppgave var å gjennomgå reglene i blant annet straffeloven kapittel 8 og 9, og utarbeide et forslag til en ny, tidsmessig lovgivning samt å vurdere om det var behov for å endre reglene om etterforskningsmetoder for de aktuelle typer av forbrytelser og for saker om terrorisme. Lundutvalget la fram sin utredning i 2003, *NOU 2003:18 Rikets sikkerhet*. Justisdepartementets vurderinger og lovforslag bygger på disse to utredningene, og er inntatt i Ot.prp.nr.60 (2004-2005). I tillegg har Metodeutvalget, i sin innstilling *NOU 1997:15 Etterforskningsmetoder for bekjempelse av kriminalitet*, foretatt viktige betraktninger i forhold til spørsmål som skal drøftes her.

1.3 Metode

Endringsloven som innførte romavlytting som nytt tvangsmiddel er forholdsvis ny, og det finnes derfor lite rettspraksis og litteratur rundt bestemmelsene. I tillegg er kjennelser som tillater bruk av romavlytting hemmelige. Oppgaven vil derfor stort sett støttes av bruk av forarbeider til endringsloven, og eventuelt praksis og litteratur rundt bestemmelser som det

¹ Lov om endringer i straffeprosessloven og politiloven (romavlytting og bruk av tvangsmidler for å forhindre alvorlig kriminalitet)

er naturlig å sammenligne med romavlytting, f.eks. kommunikasjonskontroll, og regler som er felles for all bruk av tvangsmidler.

2 Romavlytting i en større sammenheng

2.1 Politiet og PST

I denne oppgaven er det politiets adgang til bruk av romavlytting som skal drøftes, og herunder den utvidete adgang for Politiets sikkerhetstjeneste (PST). PST er en del av politietaten, men er organisert som et særorgan i politiet. Det er flere likheter mellom PST og det øvrige politi og, men også atskillige forskjeller. Dette kapitlet vil søke å klargjøre hva disse forskjellene og ulikhetene går ut på. I dette kapitlet vil ”politi” kun betegne det øvrige politi, altså ikke PST, hvis ikke annet fremgår av sammenhengen; dette selv om PST er en del av politietaten.

Både politiets og PSTs oppgaver kan deles inn i to hovedgrupper: Etterforskning og annen virksomhet. Politiets oppgaver fremgår av politiloven § 2 og politiinstruksen § 2-2. PSTs oppgaver fremgår av politiloven § 17b og PST-instruksen. PSTs primæroppgaver er ikke vesentlig forskjellig fra det alminnelige politiets oppgaver, nemlig å forebygge, motvirke og etterforske straffbare handlinger. Det som først og fremst skiller PST fra det øvrige politi, er typer av kriminalitet som PST skal etterforske og forebygge, samt at PSTs virksomhet i større grad består av forebyggende arbeid. Etter politiloven § 17b er PSTs ansvarsområde blant annet forbrytelser mot statens selvstendighet og sikkerhet, ulovlig etterretningsvirksomhet, spredning av masseødeleggelsesvåpen, ulovlig teknologioverføring, sabotasje, politisk motivert vold eller tvang og terror.

Politiets etterforskningsoppgave følger av politiloven § 2 nr 3, samt at det er fastsatt i straffeprosessloven § 225 at det er politiet som iverksetter og utfører etterforskning. PSTs etterforskningsoppgave følger av politiloven § 17b. Ved etterforskning er både politiet og PST faglig underlagt påtalemyndigheten, med statsadvokatene som regional ledelse, riksadvokaten som overordnet ledelse og Kongen i statsråd som øverste myndighet. Ved

denne delen av PSTs og politiets virksomhet er det for begge straffeprosessloven, påtaleinstruksen og blant annet riksadvokatens rundskriv som regulerer virksomheten.

Når det gjelder annen virksomhet enn etterforskning, har både politiet og PST blant annet i oppgave å forebygge kriminalitet. I tillegg har politiet ordens- og sikkerhetsoppgaver, plikt til å yte hjelp og service, samt bistå og samarbeide med andre myndigheter, jf. politiloven § 2 og politiinstruksen § 2-2. PST skal i tillegg til å forebygge kriminalitet, utføre trusselvurderinger, sikkerhetsrådgivning, personkontroll, beredskaps- og sikkerhetsoppgaver, og kan også bistå det øvrige politi i andre politioppgaver, jf. politiloven § 17b og PST-instruksen kapittel 2. Når PST og politiet utøver sine andre oppgaver enn etterforskning, er begge underlagt Justisdepartementet. PST er underlagt departementet direkte, mens politiet i tillegg er underlagt Politidirektoratet. PST er sideordnet Politidirektoratet, og dermed ikke et særorgan på lik linje med for eksempel Økokrim og Kripos. Politiets virksomhet reguleres her av alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper, forvaltningsloven, politiloven og politiinstruksen, mens PST kun reguleres av politiloven og PST-instruksen.

Under etterforskning kan både PST og politiet benytte seg av tvangsmidler, herunder romavlytting, når visse vilkår i straffeprosessloven er oppfylt. Under forebyggende arbeid, som hører under annen virksomhet, er det kun PST som kan benytte seg av tvangsmidler, og denne adgangen reguleres av politiloven § 17d. Politiet har således ikke adgang til å bruke tvangsmidler utenfor etterforskning, men har en viss mulighet til forskjellige inngrep etter politiloven §§ 7, 7a, 8, 9, 10 og 13. Skillet mellom når politiet bedriver etterforskning og når de ikke gjør det blir altså avgjørende for om de i det hele tatt kan benytte seg av romavlytting. For PST har skillet først og fremst betydning for hvilken lov som kan hjemle adgangen, og dermed hvilke vilkår som gjelder, og hvem som er overordnet myndighet.

2.2 Oversikt over romavlyttingshjemlene

Det finnes tre forskjellige bestemmelser i lovverket som kan hjemle politiets og PSTs adgang til å foreta romavlytting, og det som først og fremst skiller de fra hverandre er hva slags virksomhet de utøves i (etterforskning eller forebygging), hva slags formål

romavlyttingen har (oppklaring, avverging eller forebygging) og hva slags mistankekrav som kreves. Alle tre bestemmelsene ble innført ved lov 17. juni 2005 nr 87.

Bestemmelsene i straffeprosessloven § 216m og § 222d hjemler romavlytting som *ledd i etterforskning* for politiet og PST, mens bestemmelsen i politiloven § 17d hjemler romavlytting *utenfor etterforskning* kun for PST. Formålet er etter straffeprosessloven § 216m å *oppklare*, etter § 222d å *avverge* og etter politiloven § 17d å *forebygge* nærmere angitte straffbare handlinger som er nevnt i paragrafene.

Forbrytelsene som kan begrunne bruk av romavlytting kan benevnes stikkordsmessig som:

- Straffeprosessloven § 216m: terror; forsettlig eller overlagt drap, grovt ran og særlig grov narkotikaforbrytelse som ledd i organisert kriminalitet; forsettlig eller overlagt drap som ledd i motarbeiding av rettsvesenet.
- Straffeprosessloven § 222d: de samme forbrytelsene som etter § 216m, samt forberedelse til terrorhandlinger, ulovlig etterretningsvirksomhet og spredning av masseødeleggelsesvåpen (de tre siste kun for PST)
- Politiloven § 17d: terror, ulovlig etterretningsvirksomhet og angrep på representanter for statsorganer

Straffeloven § 222d og politiloven § 17d hjemler også bruk av andre tvangsmidler i avvergende og forebyggende øyemed, men her vil kun adgangen til romavlytting drøftes. Adgangen til romavlytting etter disse paragrafene følger av henvisningen til straffeprosessloven kapittel 16b i § 222d første ledd, og av henvisning til straffeprosessloven § 216m i politiloven § 17d første ledd. Andre tvangsmidler som kan benyttes etter straffeprosessloven § 222d, er tvangsmidler som nevnt i straffeprosessloven kapittel 15 (ransaking), 15a (skjult fjernsynsovervåking og teknisk sporing), 16 (beslag og utleveringspålegg), 16a (kommunikasjonskontroll) og 16b (annen avlytting ved hjelp av tekniske midler; bestemmelsen om romavlytting står i dette kapitlet). Andre tvangsmidler som kan benyttes etter politiloven § 17d er tvangsmidler som nevnt i straffeprosessloven § 200a (hemmelig ransaking), § 202a (skjult fjernsynsovervåking på offentlig sted), § 202c

(personnær teknisk sporing), §§ 208a, 210a, 211, 212 (hemmelig beslag og utleveringspålegg) og §§ 216a og 216b (kommunikasjonskontroll).

2.3 Tvangsmidler

Politiets (herunder PSTs) oppgaver er som nevnt mange og varierte. Politiet er utstyrt med en rekke maktmidler for å ivareta disse oppgavene, og for å utføre sine oppgaver med å sikre borgerne, må politiet i noen tilfeller utsette de samme borgerne for ulike inngrep. Romavlytting er et av disse særskilte midlene som politiet kan bruke for å løse sine oppgaver, men som samtidig innebærer et alvorlig inngrep overfor den som blir utsatt for dette. Romavlytting er en av etterforskningsmetodene som i straffeprosessloven betegnes som tvangsmidler.

Et tvangsmiddel kjennetegnes av at politiet under visse vilkår foretar et inngrep i den enkeltes borgers personlige frihet, typisk for å lette gjennomføringen av en etterforskning og en eventuell senere strafforfølgning og fullbyrding. Tvangsmidlene er hjemlet i straffeprosesslovens fjerde del, og er blant annet pågripelse, fengsling, ransaking, skjult fjernsynsovervåkning, teknisk sporing, beslag, utleveringspålegg, kommunikasjonskontroll og romavlytting.

Siden bruk av tvangsmidler innebærer et inngrep i den personlige frihet, følger det av legalitetsprinsippet at inngrepet må ha hjemmel i lov. Legalitetsprinsippet er ikke den eneste årsaken til at bruk av tvangsmiddel trenger hjemmel i lov; bruken ville vært straffbare handlinger hvis ikke straffeprosessloven tillot disse inngrepene. Romavlytting ville vært straffbart etter straffeloven § 145a. I tillegg krever EMK at romavlytting må ha hjemmel i lov, se nedenfor i 2.11.

Bruk av tvangsmidler må være underlagt visse vilkår, det er nødvendig at det finnes grenser for hva den enkelte borger skal måtte finne seg i av inngrep fra politiet. Jo mer inngripende et tvangsmiddel er, jo strengere vil vilkårene være for at de skal kunne tas i bruk.

Romavlytting er et av de mest inngripende tvangsmidlene som kan brukes, og er derfor

undergitt strenge restriksjoner, både materielle og prosessuelle. De materielle vilkårene for å kunne iverksette romavlytting blir gjennomgått i kapitlene 3 og 4.

Tvangsmiddelbestemmelsene går ut på at når bestemte vilkår er oppfylt, ”kan” vedkommende tvangsmiddel brukes. Selv om lovens vilkår for å gjennomføre bruk av romavlytting er oppfylt, er det ikke nødvendigvis slik at dette skal gjøres. En vurdering av om tvangsmiddelet skal brukes, kommer altså i tillegg til vurderingen av om vilkårene i tvangsmiddelbestemmelsen er oppfylt. Straffeprosessloven § 170a inneholder en viktig regel om denne vurderingen, som gjelder for all bruk av tvangsmidler, og som alltid må vurderes i tillegg til de enkelte vilkår i tvangsmiddelbestemmelsene, se 3.3.

Bruk av tvangsmidler har ikke noe straffeformål, det er derfor ikke nødvendig at de ilegges ved dom etter grl. § 96. Noen tvangsmidler kan besluttes og iverksettes av påtalemyndigheten, andre må besluttes av retten. Romavlytting skal som hovedregel besluttes av retten ved kjennelse, og det er retten som må avgjøre om vilkårene er oppfylt.

2.4 Hemmelige tvangsmidler

Ved bruk av tvangsmidler har vedkommende som tvangsmiddelet retter seg mot som regel krav på underretning før tiltaket settes i verk i tillegg til at han får stilling som siktet, jf. straffeprosessloven § 82 første ledd tredje alternativ. Hensynet til kontradiksjon tilsier at den som bruken av et tvangsmiddel retter seg mot, normalt bør underrettes og få uttale seg før tvangsmiddelet igangsettes. Det regnes som en sentral rettssikkerhetsgaranti at den siktede skal gjøres kjent med de anklager som rettes mot ham, og gis anledning til å ta til motmæle mot dem. Tvangsmidler overfor mistenkte eller andre kan også i visse tilfeller benyttes uten forhåndsvarsel, men da har den som tiltakene er rettet mot, som regel krav på underretning etter at tiltakene er gjennomført. Reglene om underretning utgjør en del av et større regelsett, som skal bidra til å sikre at politi og påtalemyndighet ikke anvender tvangsmidler i større utstrekning enn det loven åpner for.

Imidlertid vil det i noen situasjoner kunne ødelegge for etterforskningen at man gir mistenkte beskjed om at tvangsmidler settes i gang mot ham eller har vært utført mot ham.

Da kan underretningen ofte utsettes eller til og med unnlates helt når visse vilkår foreligger. Det sier seg selv at det er lite hensiktsmessig for politiet å underrette noen på forhånd om at de skal bli avlyttet eller at de er under avlytting, da vil de antatte kriminelle unnlate å kommunisere på steder hvor avlyttingen foregår, eller kommunisere på annen måte som ikke fanges opp av romavlytting. Også varsling i etterkant kan ødelegge for etterforskningen eller forebyggingen, særlig hvis man har tenkt å etterforske de samme personene over lengre tid eller andre personer som de har kontakt med.

Ved unnlatt underretning kalles tvangsmiddelet for hemmelig tvangsmiddel, og straffeprosessloven § 82 tredje ledd gjør unntak fra hovedregelen om stilling som siktet ved bruk av disse tvangsmidlene. Romavlytting er et slikt hemmelig tvangsmiddel, jf. politiloven § 17e annet ledd og henvisningen til straffeprosessloven § 216e i § 216m sjette ledd og § 222d femte ledd. Dette innebærer at den avlyttede ikke vil få underretning om avlyttingen verken før eller etter inngrepet, og dermed ikke få adgang til å uttale seg eller får de andre rettigheter som tilfaller en med status som siktet.

Siden den avlyttede ikke får underretning er det viktig at noen taler den avlyttedes sak og etter straffeprosessloven § 100a skal det alltid oppnevnes en offentlig forsvarer ved begjæring av romavlytting som skal ivareta dennes interesser. Advokaten har ikke bare rett til å uttale seg, men også til å påkjære rettens kjennelse, jf § 100a annet ledd. Dette er en viktig rettssikkerhetsgaranti som kan motvirke avlytting av uskyldige.

2.5 Begrepet romavlytting

Romavlytting bestemmes i straffeprosessloven § 216m som ”annen hemmelig avlytting enn kommunikasjonsavlytting ved tekniske midler”. Bestemmelsen regulerer adgangen til romavlytting i vid forstand.²

Begrepet omfatter ikke avlytting etter § 216l, der politiet selv deltar i samtalen eller har fått samtykke fra en av samtalepartnerne. Slik avlytting er ikke ”hemmelig avlytting”.³

² Ot.prp.nr.60(2004-2005) side 146

Åpenlys avlytting med for eksempel mikrofon rammes heller ikke, og er ikke ulovlig etter straffeloven § 145a. Videre er det kun romavlytting i lovens forstand hvis det brukes ”tekniske midler”. Dette vil si at det ikke er romavlytting hvis man overhører en samtale ved at man stiller seg inntil en vegg med et glass inntil øret eller stiller seg under et åpent vindu. Dette er heller ikke ulovlig etter straffeloven § 145a. Tekniske hjelpemidler omfatter blant annet mikrofoner og sendere som anrettes der samtalen finner sted, og retningsmikrofoner og laser som kan brukes på avstand. Uttrykket ”romavlytting” kan skape assosiasjoner til at det kun er lukkede rom som kan avlyttes etter bestemmelsen, men avlytting i for eksempel friluft er også omfattet av definisjonen.⁴

Romavlytting defineres i loven både ved en positiv og negativ avgrensning. Etter § 216m første ledd og forarbeidene⁵ er *alle* former for hemmelig *avlytting* som involverer bruk av tekniske hjelpemidler og som faller utenfor definisjonen av *kommunikasjonsavlytting*, å anse som romavlytting. For å finne ut hva som ligger i begrepet ”romavlytting”, må vi derfor fastlegge hva som ligger i uttrykket ”avlytting”, dermed utelukke det som er definert som ”kommunikasjonsavlytting”, for deretter å sitte igjen med et restbegrep som er ”romavlytting”.

Hva som ligger i uttrykket ”avlytting” kan være vanskelig å definere, og straffeprosessloven selv inneholder ingen definisjon av uttrykket. Ordlyden taler for at begrepet kun omfatter det man får med seg ved å bruke sanseorganene på hver sin side av hodet. Imidlertid må begrepet ”avlytting” i straffeprosesslovens forstand sees i sammenheng med uttrykket ”kommunikasjonsavlytting”. Alt som er kommunikasjonsavlytting vil være avlytting i lovens forstand. Kommunikasjonsavlytting har gitt uttrykket ”avlytting” et større anvendelsesområde enn den naturlige språklige forståelsen.

³ Ot.prp.nr.60(2004-2005) side 81

⁴ Ot.prp.nr.60(2004-2005) side 82

⁵ Ot.prp.nr.60(2004-2005) side 146

”Kommunikasjonsavlytting” kan etter § 216a tredje ledd bestå av å ”avlytte samtaler eller annen kommunikasjon til og fra bestemte telefoner, datamaskiner eller andre anlegg for elektronisk kommunikasjon.” I forarbeidene til § 216a er det pekt på at uttrykket ”avlytte” i noen tilfeller passer dårlig, for eksempel når kontrollen retter seg mot overføring av tekst eller bilder.⁶ Uttrykket ble likevel beholdt med den begrunnelse at det var vanskelig å finne en annen betegnelse, og at det var innarbeidet. Det ble presisert at uttrykket er ment å dekke tapping av signaler fra alle typer av overføringer. En begrensning som ble gjort i forhold til adgangen til å kommunikasjonsavlytte, var avlytting av interne hustelefoner og callinganlegg; dette ble av departementet betraktet som romavlytting.⁷ Det ble altså trukket en grense ved interne kommunikasjonsanlegg. Metodeutvalget trakk opp den samme grensen i sin utredning⁸, og uttalte da også at det samme måtte gjelde for mikrofonanlegg som benyttes ved møter og lignende. Ved vurderingen av datamaskiner i nettverk, ble det uttalt at den direkte kommunikasjonen som skjer i nettverket kunne avlyttes etter § 216a hvis nettet var tilgjengelig for utenforstående eller spredde seg over større geografiske områder, men ikke hvis nettet var lukket og med begrenset spredning. Departementet fulgte opp dette ved å si at avlytting av datamaskiner i samme bygning som er koblet sammen i et lukket nettverk, må betraktes som romavlytting. I forarbeidene til § 216m uttaler departementet at avlytting til og fra telefoner, datamaskiner og andre anlegg for elektronisk kommunikasjon faller utenfor begrepet romavlytting, og at bestemmelser om slik avlytting finnes allerede i § 216a. Det virker som om problemstillingen i forhold til interne hustelefoner, callinganlegg og datamaskiner i lukket nettverk i samme bygning ikke er vurdert. Etter min mening må dette også falle inn under begrepet romavlytting. Det gir ingen mening at kriminelle skal kunne unngå å bli avlyttet ved å bruke slikt utstyr i stedet for å snakke sammen i samme rom.

Romavlytting omfatter både å fange opp kommunikasjon mens den pågår, og å ta opptak av kommunikasjonen for senere bruk. Som for kommunikasjonsavlytting og

⁶ Ot.prp.nr.64(1998-1999) kap 23 IV

⁷ Ot.prp.nr.64(1998-1999) kap 23 IV

⁸ NOU 1997:15 side 95

kommunikasjonskontroll, må det skilles mellom romavlytting og andre former for romkontroll. Det er kun romavlytting som er tillatt, og dette innebærer at det ikke kan plasseres fjernsyns- eller videoovervåkingsutstyr i et lukket rom eller gjøre opptak fra et sted utenfor rommet (visuell teknisk spaning).⁹ Informasjon som ligger lagret i et nettverk kan ikke hentes ut etter reglene om romavlytting, men må behandles etter reglene om ransaking og beslag.

2.6 Romavlytting under etterforskning

Siden bruk av romavlytting etter § 216m og § 222d skal skje som ledd i etterforskning, og romavlytting etter politiloven § 17d skal skje utenfor, skal det her sies noen ord om hva etterforskning er og hvor grensen går mellom etterforskning og annen virksomhet. Både det øvrige politi og PST har adgang til å bruke tvangsmidler etter disse paragrafene, fremstillingen gjelder derfor for begge to.

2.6.1 Etterforskningsbegrepet og grensen mot forebygging

Etterforskning er innsamling av fakta som foretas med et bestemt formål for øye, og straffeprosessloven § 226 første ledd bokstav a til e angir hvilke formål etterforskningen kan ha. Riksadvokaten drar opp retningslinjene for etterforskning i rundskriv 3/1999, og faktainnsamlingen skjer med rettslige normer både som bakgrunn, ramme og mål.¹⁰ Hvis virksomheten er en mer eller mindre tilfeldig innsamling av fakta, altså uten formål, eller har et annet formål enn listet opp i § 226, er virksomheten ikke etterforskning.

Formålet med etterforskningen er å ofte å undersøke om straffbart forhold er begått eller begås, og etter § 226 kan opplysningene som innhentes enten avgjøre spørsmålet om tiltale (bokstav a), tjene som forberedelse for rettens behandling av skyldspørsmålet og straffereaksjonen (bokstav b), avverge eller stanse straffbare handlinger (bokstav c) eller straffullbyrding (bokstav d). Er siktemålet å avklare om et straffbart forhold er begått eller begås, og i tilfelle hvor, når og hvem som er ansvarlig, er virksomheten å anse som

⁹ Ot.prp.nr.60(2004-2005) side 82

¹⁰ Riksadvokaten 1999

etterforskning.¹¹ Når innhenting av informasjon har flere formål, for eksempel både oppklare, avverge, forebygge og restitusjon må virksomheten i sin helhet anses som etterforskning. Om etterforskningen settes inn før eller etter gjerningspunktet er ikke avgjørende for om virksomheten skal karakteriseres som etterforskning; ofte er formålet med etterforskningen nettopp å avgjøre om det foreligger straffbar forhold.¹²

Det som ikke regnes som etterforskning, er for eksempel *generell innhenting av informasjon* med sikte på å avverge eller oppklare mulige fremtidige straffbare forhold *i sin alminnelighet* eller med sikte på å beskrive og vurdere kriminalitetsutviklingen.¹³ Førstnevnte regnes som en del av den forebyggende virksomheten til politiet.

2.6.2 Vilkår for å iverksette etterforskning

I tillegg til at formålet med etterforskningen må være i tråd med det som er nevnt over, må vilkåret etter straffeprosessloven § 224 om når man kan sette i gang romavlytting, være oppfylt. I og med at romavlytting etter straffeprosessloven skal skje som ledd i etterforskning, må dette vilkåret være oppfylt i tillegg til vilkårene i §§ 216m og 222d for at retten skal kunne tillate romavlytting.

Straffeprosessloven § 224 bestemmer at etterforskning foretas når det er ”rimelig grunn til å undersøke om det foreligger straffbart forhold”. I ordinære saker byr det sjelden på problemer å avgjøre når etterforskning skal settes i verk, men i noen saker kan det være behov for å foreta nærmere vurderinger. Vilket regulerer både om etterforskning kan settes i gang, og om man kan fortsette etterforskningen når den har pågått en stund. Terskelen for etterforskning er lav, men etterforskning kan ikke settes i verk med mindre det er ”rimelig grunn” til det: uttrykket ”foretas” i § 224 første ledd må tolkes antitetisk.¹⁴ Årsaken til at man har begrensninger i forhold til når man skal sette i gang etterforskning,

¹¹ Riksadvokaten 1999

¹² Ot.prp.nr.60(2004-2005) side 36

¹³ Riksadvokaten 1999

¹⁴ Riksadvokaten 1999

er at etterforskning kan være et inngripende tiltak som kan få konsekvenser og oppleves som en belastning for den som rammes.¹⁵

Vilkåret i § 224 innebærer ikke et krav om at det må foreligge en *mistanke* om at det er begått et straffbart forhold for at etterforskning skal kunne igangsettes, men kun at det må være rimelig grunn til å undersøke om dette er tilfelle. Ved vurderingen av om det foreligger ”rimelig grunn” peker riksadvokaten på tre momenter som kan inngå i bedømmelsen: Sannsynlighet, forholdsmessighet og saklighet.

Det må først og fremst foretas en vurdering av sannsynligheten for at det faktisk er begått en straffbar handling. Som alminnelig veiledning kan det sies at det skal mindre til å foreta etterforskning hvor det er sannsynlig at straffbart forhold foreligger enn hvor dette framstår som en noe fjern mulighet. Hvilken sannsynlighet som bør kreves, vil særlig variere med hvor alvorlig det mulige straffbare forhold er (proporsjonalitetsvurderingen). For at politiet kan sette i verk etterforskning uten anmeldelse bør det i alminnelighet foreligge noen opplysninger av en viss troverdighet om art og omfang av det straffbare forhold og helst noen avgrensninger knyttet til ”når og ”hvor”.¹⁶

Forholdsmessighetsvurderingen foretas ved at man ser hen til hvor alvorlig det (mulige) straffbare forholdet er. Desto mer alvorlig det mulige straffbare forholdet er, jo mindre skal til for å sette i gang etterforskning. Dette vil også ha betydning for hvilke etterforskningskritt man kan ta: Alvorlige forbrytelser kan forsvare bruk av mer inngripende midler.¹⁷ Etter dette skal det for eksempel ganske lav sannsynlighet til for at det foreligger straffbart forhold for å sette i gang etterforskning omkring et drap, særlig hvis etterforskningen skal foretas ved bruk av lite inngripende midler. Større sannsynlighet for at det foreligger straffbart forhold må kreves for å innlede etterforskning om for

¹⁵ Riksadvokaten 1999

¹⁶ Riksadvokaten 1999

¹⁷ Riksadvokaten 1999

eksempel trusler om drap eller hvis etterforskningen skal foregå ved hjelp av mer inngripende midler.

Til slutt er det et krav at avgjørelsen om etterforskning er saklig begrunnet. Det skal ikke tas utenforliggende hensyn, og selvsagt ikke sees hen til en persons status eller posisjon. En avgjørelse om etterforskning skal igangsettes eller ikke, kan heller ikke forankres i noe politisk motiv.

Det er viktig å merke seg at vilkår for å iverksette etterforskning, er noe annet enn vilkår for å ta i bruk tvangsmidler. Terskelen for å ta i bruk romavlytting for eksempel er mye høyere enn for å iverksette etterforskning, og det er mange flere kriterier som må oppfylles. Romavlytting kan i prinsippet begjæres samtidig med at etterforskningen åpnes, men kan også begjæres etter at etterforskningen har pågått en stund.

Vedtak om å sette i gang etterforskning er en påtaleavgjørelse; i praksis treffes avgjørelsen ofte av polititjenestemenn etter nærmere ordre eller fullmakt. Det er også påtalemyndigheten som har ansvar for å lede etterforskningen.

2.6.3 § 216 m og etterforskning

Straffeprosessloven § 216m hjemler bruk av romavlytting under etterforskning med det formål å oppklare straffbare handlinger. Det er ikke uttrykkelig nevnt i paragrafen at romavlytting skal brukes som ledd i etterforskning, men det er heller ikke nødvendig. For å kunne ta i bruk romavlytting etter denne paragrafen må noen med ”skjellig grunn mistenkes for en handling eller forsøk på en handling”, jf. § 216m første ledd. Når det foreligger ”skjellig grunn til mistanke” om at noen har begått en handling, vil det også alltid være ”rimelig grunn til å undersøke” om det foreligger straffbart forhold etter § 224 første ledd. Med andre ord vil terskelen for etterforskning alltid være overskredet hvis mistankekravet etter § 216m er oppfylt. Formålet med å ta i bruk romavlytting etter § 216m må også være å oppklare en straffbar handling, jf. tredje ledd. Som nevnt over i 2.6.1, er virksomheten da alltid etterforskning.

2.6.4 § 222 d og etterforskning

Straffeprosessloven § 222d hjemler bruk av romavlytting under etterforskning for å avverge straffbare handlinger. At bruken av romavlytting må skje under etterforskning, er uttrykt ved passusen ”som ledd i etterforskning” i § 222d første ledd. Her er det større grunn til å understreke at romavlytting skal skje under etterforskning; det er ved romavlytting i avvergende øyemed at spørsmålet først og fremst kan komme på spissen.

Kravet ”som ledd i etterforskning” i § 222d, medfører at det aldri vil kunne bli satt i gang romavlytting etter denne paragrafen uten at det foreligger ”rimelig grunn til å undersøke” om det (allerede) foreligger et straffbart forhold etter § 224. Det kan tenkes at de øvrige vilkårene i § 222d er oppfylt, men at det ikke er tilstrekkelig grunn til å iverksette etterforskning, selv om dette trolig vil være lite praktisk. For å kunne ta i bruk romavlytting etter § 222d må det være ”rimelig grunn til å tro” at noen kommer til å begå en handling som nevnt i paragrafens første ledd, og som regel vil det også her samtidig foreligge ”rimelig grunn” til å undersøke om det (allerede) foreligger straffbar handling.

Det straffbare forholdet som kan gi grunnlag for å åpne etterforskning etter § 224, kan enten være den samme straffbare handlingen som søkes avverges etter § 222d eller en straffbar forberedelseshandling.

Når den straffbare handling som begrunner etterforskningen er den samme som den som søkes avverges, vil det være ”rimelig grunn til å undersøke” om det foreligger:

- *straffbart forsøk* som mislyktes for å *avverge en ny handling*,
- *straffbar medvirkning* i forkant for å *avverge hovedhandlingen* eller
- *straffbar handling som ikke avsluttet* for å *avverge fortsatt straffbart forhold*.

Hvis disse straffbare handlingene er fullbyrdet, vil det ikke lenger være noe formål å avverge dem. Da gjenstår det eventuelt å oppklare og strafffølge, og tillatelse for å romavlytte med dette formål må eventuelt søkes etter § 216m.

Selv om det ikke er grunnlag for å iverksette etterforskning av den samme straffbare handlingen som søkes å avverges, gjør den utstrakte kriminaliseringen av forberedelseshandlinger at det i de aller fleste situasjoner hvor det er aktuelt å innhente informasjon med sikte på avverging, vil være grunnlag for å undersøke om det begås eller er begått en straffbar handling. Straffbare forberedelseshandlinger som det kan være ”rimelig grunn til å undersøke” om foreligger, for å avverge den mer alvorlige handlingen i § 222d kan for eksempel være (straffelovens paragraf i parentes):

- *anskaffelse, tilvirkning eller oppbevaring av våpen eller lignende i den hensikt å begå en forbrytelse* (§ 161),
- *planlegging eller forberedelse av terrorhandlinger* (§ 147a tredje ledd) eller
- *forbund* om organisert kriminalitet (§ 162c), ran (§ 269), frihetsberøvelse (§ 223 (3)), grov legemsbeskadigelse eller drap (§ 233a)

Det straffbare forholdet som kan begrunne iverksetting av etterforskning trenger altså ikke i utgangspunktet å oppfylle andre krav enn at det er et straffbart forhold. Det straffbare forholdet som søkes avverget med romavlytting, må derimot være en av de straffbare handlingene som er listet opp i § 222d første ledd bokstav a til c eller tredje ledd tredje punktum for å få tillatelse til romavlytting. Departementet tok opp spørsmålet om det burde stilles et krav om sammenheng mellom forholdet som gir grunnlag for å iverksette etterforskning, og forholdet som søkes avverget.¹⁸ Dette kunne utformes som et vilkår om at forholdet som gir grunnlag for etterforskningen, må kunne tjene som forberedelse til en straffbar handling som nevnt i § 222d. Da kunne ikke politiet be om rettens tillatelse til å anvende romavlytting for eksempel for å avverge terrorhandlinger fordi det var grunn til å undersøke om personen i søkelyset hadde kjørt bil med promille. Departementet fant at det ikke var behov for et slikt vilkår fordi kriminalitetskravet var utformet så målrettet. I de situasjonene som kan gi grunnlag for avvergende metodebruk vil det så godt som alltid være grunnlag for å iverksette etterforskning, for eksempel for å undersøke om noen har inngått forbund med sikte på å begå en terrorhandling. Etter dette er det i alle fall klart at

¹⁸ Ot.prp.nr.60(2004-2005) side 67

det ikke er lovgivers intensjon at romavlytting i avvergende øyemed skal kunne tas i bruk ved etterforskning av forbrytelser som ikke har noen forbindelse med den handlingen som søkes avverget.

Bakgrunnen for at romavlytting i avvergende øyemed skal skje som ledd i etterforskning er blant annet at det skal sikres et minimum av tilknytning mellom den som utsettes for romavlytting og mulige straffbare forhold. Dermed reduseres faren for at personer uten tilknytning til en straffesak under etterforskning vil kunne oppleve å bli gransket ved bruk av tvangsmidler. At det skal være grunnlag for etterforskning før domstolen skal ta stilling til om tvangsmidler skal tillates brukt i den konkrete saken, forhindrer altså både vilkårlig metodebruk og at lovlydige borgere rammes.¹⁹

2.7 Romavlytting under forebyggende arbeid

Det er kun PST som kan benytte seg av romavlytting i sitt forebyggende arbeid, fremstillingen i dette kapitlet har derfor kun PST for øye, og ikke det øvrige politiet. PSTs oppgave med å drive forebyggende arbeid følger av politiloven § 17b og PST-instruksens § 5. Etter PST-instruksens § 5 første ledd skal PST utføre sine forebyggende oppgaver ved blant annet å innhente, bearbeide, analysere og utveksle informasjon i samsvar med fastsatte prioriteringer. Politiets sikkerhetstjeneste har som særlig oppgave å forebygge alvorlige anslag mot den offentlige og private sikkerhet.²⁰ Hovedvekten ligger på det forebyggende arbeidet, slik at siktemåle er å hindre at det oppstår grunnlag for strafforfølgning. Det er sjefen for PST som gir retningslinjer for bruk av ulovfestede metoder i forebyggende øyemed, jf. annet ledd

Formålet med den forebyggende virksomheten til PST er å forhindre at visse typer straffbare handlinger skjer. For å kunne forebygge disse handlingene, er det en forutsetning at PST har tilgang til midler for å skaffe seg kunnskap om det forberedes en straffbar

¹⁹ Innst.O.nr.113(2004-2005) side 20

²⁰ NOU 2004:6 side 30

handling eller ikke, hvem som er involvert, når handlingen er ment og skje osv. Det er nettopp dette romavlytting kan være et middel for å oppnå.

Forebyggende tiltak kan være aktuelt på et langt tidligere tidspunkt enn når metodebruken skjer som ledd i etterforskning.²¹ Forskjellen på begrepene ”avvergende” og ”forebyggende” markerer hvor nærme i tid man befinner seg den straffbare handlingen. Om PST i en konkret sak befinner seg i etterforskningssporet eller om virksomheten skal anses som forebygging, vil også her bero på formålet med virksomheten. Forebyggende virksomhet vil typisk være å samle inn informasjon på generell basis.

Som regel vil det være klart om virksomheten er forebyggende, eller om hendelsesforløpet som skal undersøkes har kommet så langt at det er at det er ”rimelig grunn” til å undersøke om det foreligger straffbart forhold. Ved tvilsomme grensespørsmål sier forarbeidene at det sentrale er at det sørges for notoritet om hvilket sett av regler som til enhver tid brukes, slik at det går klart fram hvilket hjemmelsgrunnlag som brukes, og hvem som har det overordnede ansvaret.²² Riksadvokaten har slått fast i sitt rundskriv at hvis vilkårene for å anvende straffeprosessloven § 222d er til stede, har straffesakssporet forrang og tvangsmiddelbruken skal skje etter dette regelsett, ikke etter politiloven.²³

Straffeprosessloven § 222d skal altså brukes framfor politiloven § 17d hvis mulig. Er det ”rimelig grunn” til å undersøke om det foreligger straffbart forhold, må hjemmelen til romavlytting søkes etter § 222d. Muligheten til å benytte tvangsmidler etter politiloven § 17d for å forebygge kriminalitet skal være et begrenset supplement til bruk av tvangsmidler for å avverge forbrytelser etter straffeprosessloven § 222d.

²¹ Innst.O.nr.113(2004-2005) side 15

²² Ot.prp.nr.60(2004-2005) side 128

²³ Riksadvokaten 2007 punkt IV 3 avsnitt nr 8

Dersom en sak begynner som en sak om forebygging, men på et tidspunkt går over til etterforskning, skal straffeprosessloven regulere den videre adgangen til romavlytting og tillatelse må innhentes av retten på nytt.²⁴

2.7.1 § 17 d og forebygging

Politi-loven § 17d hjemler bruk av romavlytting som ledd i forebyggende virksomhet, og er den eneste hjemmelen for romavlytting utenfor etterforskning, og PST er det eneste politiorgan som er gitt adgang til dette. At romavlytting skal skje utenfor etterforskning er uttrykt ved at passusen ”som ledd i sin forebyggende virksomhet” er tatt med i paragrafens første ledd, samt at bestemmelsen er plassert i politi-loven og ikke i straffeprosessloven. Dette innebærer at romavlytting kan brukes uten at det er mistanke om at noen har begått eller kommer til å begå en straffbar handling, og til og med uten at det er grunnlag for å iverksette etterforskning, dvs. uten at det er ”rimelig grunn” til å undersøke om det foreligger et straffbart forhold, jf. strpl. § 224 første ledd.

De tilfellene hvor det er aktuelt å bruke romavlytting i forebyggende øyemed er etter dette hvor man for eksempel har opplysninger som tyder på at noen driver med ikke straffbar planlegging av terrorhandlinger. Ved at det ikke engang kreves rimelig grunn til å undersøke om det foreligger straffbart forhold, er sjansen for å avlytte uskyldige klart mye større. Spørsmålet er da om vilkårene etter § 17d setter gode nok skranker for adgangen.

2.8 Plasseringen av hjemlene for romavlytting

To av hjemlene for romavlytting er plassert i straffeprosessloven (§ 216m og § 222d). At § 216m hører hjemme der, trenger ingen nærmere begrunnelse, den hjemler som de andre tvangsmiddelbestemmelsene adgang til bruk for å oppklare og strafforfølge forbrytelser. Årsaken til at hjemmelen for bruk av romavlytting og andre tvangsmidler i avvergende øyemed også er plassert i straffeprosessloven, er først og fremst at bruken skal skje som ledd i etterforskning. I tillegg finnes det allerede et etablert regelsett som gir løsning på en

²⁴ Ot.prp.nr.60(2004-2005) side 128

rekke spørsmål i tilknytning til bruk av tvangsmidler i straffeprosessloven.²⁵ På områder som omhandler strafferettslige og straffeprosessuelle spørsmål, er det spesielt viktig å ha et klart og oversiktlig regelverk.²⁶

Hjemmelen som gir PST adgang til romavlytting og andre tvangsmidler for å forebygge straffbare handlinger er plassert i politiloven § 17d, og årsaken til det er at bruken av tvangsmidlene skal skje utenfor etterforskning.²⁷

2.9 Andre hjemler for romavlytting

Romavlytting var før lovendringen i 2005 som utgangspunkt ulovlig og straffbart. Det eneste som unntaksvis kunne åpne for romavlytting, var de alminnelige reglene i straffeloven om nødrett. Nødrett kan fortsatt i ekstraordinære situasjoner åpne for bruk av romavlytting og andre tvangsmidler utenfor hjemlene i straffeprosessloven. Dette kan for eksempel være aktuelt i en gisselsituasjon, der gisseltakeren truer med å drepe ett eller flere gisler, og politiet kan ha nytte av å ta i bruk romavlytting for å planlegge en redningsaksjon. Nødrett kan aldri hjemle romavlytting over lengre tid, eller dersom formålet utelukkende er å skaffe til veie bevis som skal brukes i forbindelse med strafforfølgning. Formålet med å iverksette romavlytting må være å avverge straffbare handlinger. Bruk av romavlytting med hjemmel i nødrett, krever ikke forhåndssamtykke fra domstolene og det er heller ikke gitt at spørsmålet vil bli prøvet av domstolene i en etterfølgende strafforfølgning.²⁸

2.10 Kryssende hensyn

Hvorvidt romavlytting bør tillates, og hvor omfattende en slik tilgang i så fall skal være, er vanskelige spørsmål som berører grunnleggende rettspolitiske dilemmaer.²⁹ Det var et positivt flertall blant høringsinstansene for å innføre romavlytting, men likevel et stort

²⁵ Ot.prp.nr.60(2004-2005) side 58

²⁶ Innst.O.nr.113(2004-2005) side 15

²⁷ Ot.prp.nr.60(2004-2005) side 128

²⁸ Ot.prp.nr.60(2004-2005) side 22 og 82

²⁹ Ot.prp.nr.60(2004-2005) side 96

spenn. Det som måtte vurderes var generelt sagt samfunnets vern mot bestemte former for alvorlig kriminalitet, mot hensynet til personvern og rettssikkerhet i vid forstand. Det er viktig å foreta en grundig vurdering av dette blant annet for at politi, PST og påtalemyndighet skal kunne nyte tillit i befolkningen. Dette tilsier også at bruken av romavlytting derfor skal være begrenset og gjøres så målrettet som mulig.³⁰

2.10.1 Betenkeligheter

Romavlytting er betenkelig først og fremst av hensynet til personvern og beskyttelse av den personlige integritet. Romavlytting blir ansett som et av de mest omfattende inngrep som kan foretas under etterforskning, særlig hvis avlyttingen retter seg mot private hjem. Romavlytting innebærer invadering av den enkeltes privatliv, hvor alt det den avlyttede og folk rundt sier blir fanget opp, uansett hva samtalen dreier seg om. Man får ikke bare tilgang til det de avlyttede sier, men også ofte hva personene ellers foretar seg. Det er selvfølgelig mange rettmessige grunner til at personer ønsker å kunne kommunisere og leve sitt liv uten fare for å bli avlyttet, og det er derfor begrenset hvor langt samfunnet kan gå i å tillate romavlytting og andre inngripende metoder uten at mange vil oppfatte prisen som for høy. Romavlytting er særlig betenkelig hvis avlyttingen rammer uskyldige ved at de oppholder seg i samme rom som den romavlyttingen retter seg mot, og enda mer betenkelig hvis alle de avlyttede er uskyldige.

Politiet har også adgang til annen form for avlytting enn romavlytting, men ingen av disse typer av avlytting er like integritetskrenkende som romavlytting. Politiet kan for eksempel foreta avlytting uten tekniske hjelpemidler. Enhver må være forberedt på at det man sier kan bli overhørt av andre. Dette antas å gjelde selv om man foretar bygningsmessige forandringer som å fjerne isolasjon i veggen i leiligheten ved siden av for å høre bedre.³¹ Det man derimot ikke må være forberedt på er at man blir avlyttet ved at det blir installert mikrofoner eller annet i rommet. Romavlytting er også mer inngripende enn avlytting etter straffeprosessloven § 216l, der avlytting skjer med en av samtalepartnerses samtykke.

³⁰ Innst.O.nr.113(2004-2005) side 7

³¹ NOU 1997:15 side 113

Denne typen avlytting avdekker i prinsippet ikke mer enn det vedkommende kan fortelle i ettertid, og i utgangspunktet må man selv ta ansvar for hvem man snakker med om hva, og være forberedt på at samtalepartneren kan bringe det man har snakket om videre.³² I forhold til kommunikasjonsavlytting etter § 216a skiller ikke romavlytting seg så mye fra dette i art, men gjør det ofte i grad. Romavlytting blottlegger den avlyttedes privatliv på en helt annen måte enn for eksempel telefonavlytting, i alle fall hvis avlyttingen skjer over en lengre periode.³³ En samtale under fire øyne vil også kunne ha et mer personlig preg enn for eksempel en telefonsamtale. Viktigere er det at ved romavlytting vil alle i rommet bli avlyttet, og det er derfor en større fare for at utenforstående også vil bli avlyttet. En av de største betenkelighetene ved romavlytting er nettopp faren for at utenforstående og uskyldige vil bli avlyttet. Denne sannsynligheten er mye høyere for romavlytting enn for all annen avlytting.

I tillegg til disse momentene vil også adgang til romavlytting kunne skape frykt i samfunnet for misbruk av hjemlene og ulovlig avlytting. Lundkommisjonen påviste i sin rapport at de hemmelige tjenester hadde utført til dels omfattende ulovlig og instruksstridig overvåking og registrering av norske borgere i etterkrigstiden frem til slutten av 1980-tallet.³⁴

Til slutt kan det nevnes at romavlytting krever store ressurser og vil kunne legge et uforholdsmessig stort beslag på politiets og PSTs kapasitet til å etterforske og bedrive annen virksomhet.

2.10.2 Behov

I forarbeidene var det enighet om at en utvidelse av adgangen til å anvende straffeprosessuelle tvangsmidler må begrunnes i et konkret behov. Politiet bør ikke gis tilgang til mer vidtgående metoder enn det som til en hver tid er påkrevd. En videre

³² NOU 1997:15 side 113

³³ NOU 1997:15 side

³⁴ Dokument nr 15 (1995-1996)

forutsetning er at de motargumentene som gjør seg gjeldende på det aktuelle området, ikke er så sterke at det gjør det utilrådelig å tillate metoden til tross for behovet. Det pekes på flere momenter som begrunner en adgang til bruk av romavlytting. Dette er først og fremst kriminalitetsutviklingen de senere år, at øvrige metoder ikke var tilstrekkelige for en effektiv kriminalitetsbekjempelse og at forbudet mot romavlytting skapte fristeder for kriminelle. Disse momentene går over i hverandre, og kan ikke skilles klart.

Hvis det skal innføres nye og mer inngripende metoder, som romavlytting er, må det være helt klart at kriminalitetsutviklingen har gått i en retning der den utgjør en alvorlig trussel og at politiet ikke kan bekjempe dette med allerede tillatte virkemidler.³⁵ Det er særlig utviklingen av organisert kriminalitet og terrortrusselen som begrunner adgangen til romavlytting.³⁶

Det er vanskelig å måle eksakt hvordan den organiserte kriminaliteten utvikler seg, dette både fordi uttrykket ”organisert kriminalitet” ikke har en bestemt definisjon, og at kriminaliteten oftest skjer skjult. Organisert kriminalitet antas likevel å være økende i Norge, og flere forhold tilsier at organisert kriminalitet er et alvorlig samfunnsproblem.³⁷ Kriminaliteten har ofte langtrekkende skadevirkninger, og virker selvforsterkende ved at utbytte av straffbare handlinger reinvesteres i ny kriminalitet. Utviklingen skjer i en retning der miljøene blir mer lukkede, mer brutale, mer mobile og mer spesialiserte. Det er vanskelig å få informasjon om og bevis mot bakmenn i organisasjonene på grunn av de lukkede miljøene. Kulturforskjeller vanskeliggjør bruken av tradisjonelle metoder som infiltrasjon og kildekontakt. Vold og trusler brukes for å holde miljøene lukket, ved at frykt hindrer vitner i å bistå politiet. Videre er organisasjonene bedre organisert og de samarbeider på tvers av landegrensene. De har også i større grad enn før tilgang på

³⁵ Innst.O.nr.113(2004-2005) side 25

³⁶ Ot.prp.nr.60(2004-2005) side 96

³⁷ NOU 2004:6 side 161

spisskompetanse innen nettverkene og det er også en større sammenblanding av legal og illegal virksomhet der ulovlige handlinger blir fordekt som lovlige.³⁸

Politimetodeutvalgets analyse og trusselvurderinger fra PST tilsier at terrortrusselen mot Norge har økt den senere tid.³⁹ Departementet er også enig i at det er forhold som tyder på at terrortrusselen mot Norge er i ferd med å bli forsterket.⁴⁰ Tre forskere ved NUPI (Norges utenrikspolitisk Institutt) uttalte i en rapport i 2005 at til tross for en begrenset terrortrussel mot Norge, er det noen utviklingstrekk, forhold og situasjoner som kan bidra til at trusselbildet blir mer alvorlig enn før. Denne økende faren for terrorangrep gjelder både Norge og andre vestlige land. Selv om terrortrusselen ikke utgjør en overhengende fare per i dag, er de potensielle skadevirkningene av slik kriminalitet så store at det kan forsvare mer inngripende tiltak selv om sannsynligheten for at kriminaliteten skjer ikke er så høy. Videre har de fleste europeiske lands sikkerhetstjenester tilgang til metoder for å forebygge terrorisme, og det er viktig at Norge ikke er dårligere rustet enn våre naboland. Dette ville kunne føre til at Norge blir et egnet sted for å planlegge terrorhandlinger som kan tenkes gjennomført på norsk jord og i andre stater.⁴¹

Romavlytting bør bare tillates i den utstrekning det er på det rene at de gjeldende regler ikke gir politiet og påtalemyndigheten gode nok muligheter til en effektiv kriminalitetsbekjempelse. Ved de forbrytelser som begrunner romavlytting er det vanskelig å nå frem med tradisjonelle etterforskningsmetoder. Alternative metoder, som for eksempel infiltrasjon, lar seg ofte ikke gjennomføre eller utsetter tjenestemenn for en uakseptabel fare. Erfaringer fra andre land tilsier at romavlytting i mange tilfeller fremskaffer opplysninger som politiet og påtalemyndigheten ellers ikke ville fått tilgang til ved bruk av andre tvangsmidler.

³⁸ NOU 2004:6 side 161-162

³⁹ Innst.O.nr.113(2004-2005) side 7

⁴⁰ Ot.prp.nr.60(2004-2005) side 9

⁴¹ Innst.O.nr.113(2004-2005) side 33

Oppklaring av kriminalitet og straffeforfølgning av de skyldige er en viktig del av politiets oppgaver. I dagens samfunn er det imidlertid stadig blitt en viktigere oppgave for politiet ikke bare å oppklare lovbrudd som allerede er begått, men også å avverge lovbrudd før de begås. I mange situasjoner vil avvergingen være det sentrale målet for politiarbeidet – det er mye viktigere å avverge et terrorangrep enn å få dratt de skyldige til ansvar etterpå. Frihet for kriminelle til å begå straffbare handlinger vil først og fremst ramme uskyldige mennesker, og vil også innebære inngrep i den personlige sfære og lede til utrygghet.

I tillegg til bruk av romavlytting under etterforskning, er det åpnet for bruk av romavlytting i forebyggende øyemed for PST. De samme betenkelighetene melder seg her som ved romavlytting under etterforskning. Årsaken til at PST har fått tilgang til bruk av tvangsmidler i forebyggende øyemed, var blant annet at det var et misforhold mellom forventningene til PSTs forebyggende arbeid og de virkemidlene PST hadde lovlig tilgang til i sin forebyggende virksomhet. Dette misforholdet skapte i flere tiår et press i retning av å tøy lovhjemler for etterforskningsskritt til bruk i det som reelt sett er forebyggende arbeid. Videre er PSTs arbeid i større grad forebyggende enn det øvrige politiets, og målet er ofte er å sørge for at det ikke blir grunnlag for å sette i gang etterforskning. I tillegg er forbrytelsene som er tillagt PSTs arbeidsområde av en slik karakter at de er spesielt viktige å forebygge, særlig vanskelige å forebygge med tradisjonelle metoder og at de sjelden ender med strafforfølgning.

Departementet vurderte særskilt om det vil rekke for langt å åpne for bruk av romavlytting i forebyggende øyemed, men kom fram til at å ikke åpne for romavlytting i forebyggende øyemed, ville gjøre det enklere for den som forbereder handlinger som kan skade rikets sikkerhet å innrette sin forberedelse av terrorhandlinger slik at de i mindre grad løper noen risiko for å bli overvåket og avslørt.

2.11 Forholdet til folkeretten, særlig EMK art 8

Bruk av romavlytting og innføring av nye regler for dette, reiser spørsmål i forhold til folkeretten. Det er flere bestemmelser som kan tenkes å sette begrensninger for bruken,

men det følger også av våre folkerettslige forpliktelser å sette inn i tiltak for å forebygge alvorlig kriminalitet.⁴² Departementet og politimetodeutvalget vurderte romavlytting i forhold til våre folkerettslige forpliktelser, og konklusjonen var at bestemmelsene som kan hjemle romavlytting ligger godt innenfor rammen av våre folkerettslige forpliktelser. Det vil her kun kort fremstilles hvordan den europeiske menneskerettighetskonvensjonen, EMK, art 8 som den viktigste folkerettslige bestemmelsen i forhold til romavlytting, setter skranker for adgangen og lovgivning.

EMK art 8 (1) verner blant annet privatlivet, familielivet og hjemmet. Romavlytting vil særlige gjøre inngrep i den psykiske integritet, og gjør derfor inngrep i disse vernede interessene. Slike inngrep er derimot ikke konvensjonsstridige hvis de oppfyller visse vilkår. Etter EMK art 8 (2) må formålet med inngrepet enten være den nasjonale sikkerhet, offentlige trygghet eller landets økonomiske velferd, forebygging av uorden eller kriminalitet, beskyttelse av helse eller moral eller beskyttelse av andres rettigheter og friheter. Romavlytting i oppklarende, avvergende og forebyggende antas å oppfylle kravet til formål, særlig kan det pekes på den nasjonale sikkerhet og forebygging av kriminalitet i forhold til PSTs adgang. I tillegg kreves det at inngrepet må være i samsvar med loven, og i dette ligger ikke et krav om formell lov, men om at regelen er fast etablert, tilgjengelig og tilstrekkelig presis. Reglene om romavlytting har hjemmel i formell lov, er tilgjengelige ved at de er offentliggjort og er presise slik at innholdet lar seg utlede på adekvat måte. Videre må adgangen være nødvendig i et demokratisk samfunn, og i dette ligger et krav om forholdsmessighet. Det kreves ikke at inngrepet skal anses uunnværlig, men det er heller ikke tilstrekkelig at tiltaket er ønskelig eller nyttig. Romavlytting anses nødvendig først og fremst på grunn av kriminalitetsutviklingen, og en forholdsmessighetsvurdering skal uansett også foretas etter norsk rett, se 3.3.

⁴² Blant annet så pålegger FN's sikkerhetsråds resolusjon 1373 av 28. september 2001 nr 2 bokstav b statspartene å treffe de nødvendige tiltak for å hindre at det begås terrorhandlinger.

3 Materielle vilkår for romavlytting

Problemstillingen i det følgende er hvilke materielle vilkår som må være oppfylt for at politiet og PST kan få tillatelse til å ta i bruk romavlytting, herunder hvordan vilkårene må forstås, hvilke likheter og forskjeller det er mellom de forskjellige hjemlene og litt om bakgrunnen for utformingen av vilkårene. Det vil også bli dratt paralleller til andre tvangsmidler. Som nevnt over, hjemler både straffeprosessloven § 222d og politiloven § 17d flere tvangsmidler, men her vil vilkårene drøftes kun i forhold til romavlytting. Det vil ved behandlingen av straffeprosessloven § 216m og § 222d ikke skilles mellom politi og PST, begge kan få tillatelse etter straffeprosessloven og de materielle vilkårene som drøftes i dette kapitlet er de samme for begge. Hvem som kan få tillatelse i hvilken grad etter de forskjellige paragrafene drøftes under kapittel 4. Det er kun PST som kan få tillatelse etter politiloven § 17d.

3.1 Mistankekravet

Alle tre bestemmelsene inneholder et mistankekrav, men de er alle forskjellig utformet og har ulikt innhold.

3.1.1 § 216m: Skjellig grunn til mistanke

Grunnvilkåret for at politiet skal få tillatelse til å romavlytte etter § 216m, er at noen med ”skjellig grunn mistenkes” for en handling eller forsøk på nærmere angitte handlinger, jf. § 216m første ledd.

Her er det valgt å bygge på det tradisjonelle mistankekravet som gjelder for bruk av de mest inngripende tvangsmidlene i straffeprosessloven, som pågripelse, ransaking, skjult fjernsynsovervåkning, teknisk sporing og kommunikasjonskontroll. Begrepet har samme innhold i § 216m som ellers i straffeprosessloven.⁴³ Avlytting etter § 216l, ved at politiet

⁴³ Ot.prp.nr.60(2004-2005) side 147.

selv deltar i samtalen eller har fått samtykke fra en av samtalepartene, krever kun at det foreligger ”rimelig grunn” til mistanke.⁴⁴

Uttrykket ”skjellig grunn” til mistanke er språklig sett gammeldags, og er dessuten flertydig og kan bety både ”rimelig” og ”tilstrekkelig”.⁴⁵ At det må foreligge ”mistanke” innebærer at det må være en viss sannsynlighet for at den som romavlyttingen retter seg mot, har begått handlingen. Denne sannsynligheten må videre være objektiv, dvs. at mistanken må være begrunnet i omstendigheter som erfaringsmessig skaper sannsynlighet for at siktede har begått handlingen, det kreves objektive holdepunkter (bevis) for mistanken. Objektive holdepunkter kan være saksopplysninger, spanings- eller infiltrasjonsopplysninger, vitneutsagn, tips, dokumentfunn eller andre bevis som tyder på at noen har begått eller forsøkt å begå handlingen.

Likevel er ikke enhver objektiv mistanke tilstrekkelig for å gi tillatelse til romavlytting. I kravet om skjellig grunn til mistanke ligger det et krav om at retten må anse det som mer sannsynlig at den som inngrepet retter seg mot, har begått eller forsøkt å begå en slik handling, enn at vedkommende ikke har det. Det må altså foreligge sannsynlighetsovervekt, og dette er slått fast i Rt-1993-1302.

For at politiet eller PST skal få tillatelse til å foreta romavlytting etter § 216m må det altså foreligge mer enn femti prosent sjanse for at den som romavlyttingen retter seg mot, har begått eller forsøkt å begå en av handlingene i § 216m første ledd bokstav a til d. Vilkåret om skjellig grunn til mistanke skal redusere risikoen for at personer som senere viser seg at ikke kan knyttes til kriminelle handlinger, blir overvåket.⁴⁶

⁴⁴ Dette er et lempeligere krav, og ble endret fra ”skjellig grunn” til mistanke ved samme lov som innførte adgangen til romavlytting.

⁴⁵ Hov side 46

⁴⁶ Ot.prp.nr.60 (2004-2005) side 101.

3.1.2 § 222d: Rimelig grunn til å tro

For å få adgang til å romavlytte for å avverge en straffbar handling, må det etter § 222d første ledd foreligge ”rimelig grunn til å tro” at noen kommer til å begå en straffbar handling av det slag som er angitt i bestemmelsen.

I ”grunn til å tro” ligger det også et krav om mistanke, og et krav om at mistanken må være begrunnet i objektive holdepunkter. Domstolene kan heller ikke her tillate romavlytting på grunnlag av mer eller mindre løse antagelser som ikke har en klar bevismessig forankring.

Det som skiller dette mistankekravet fra mistankekravet i § 216m, er mistankens styrke. For å bruke romavlytting med den hensikt å avverge, kreves det nemlig ikke sannsynlighetsovervekt for at noen kommer til å begå handlingen.⁴⁷ Det kreves likevel en viss sannsynlighet for at en straffbar handling vil bli begått, men forarbeidene gir ikke anvisning på hvor høy grad av sannsynlighet.

Uttrykket ”rimelig grunn til å tro” er ikke brukt noen annen plass i straffeprosessloven, og ordet ”rimelig” ble tilføyd ved stortingsbehandlingen av lovforslaget. Uttrykkene ”rimelig grunn” alene og ”grunn til å tro” er derimot brukt flere ganger i straffeprosessloven.⁴⁸ ”Grunn til å tro” er blant annet mistankekrav for å nedlegge besøksforbud etter § 222a og oppholdsforbud etter § 222c. Departementet antok at praksis rundt §§ 222a og 222c kan virke veiledende når terskelen for når metodebruk etter § 222d skal bestemmes, selv om det ikke uten videre kan legges til grunn at uttrykket vil ha nøyaktig samme innhold i hver situasjon. I og med at ”rimelig” ble tilføyd ved stortingsbehandlingen, kan den naturlige språklige forståelsen gi inntrykk av at mistankekravet er strengere ved bruk av tvangsmidler i avvergende øyemed. Det ble av komiteen uttalt at ”rimelig” ble tilføyd for å

⁴⁷ Ot.prp.nr.60(2004-2005) side 69

⁴⁸ ”Rimelig grunn”: Straffeprosessloven §§ 104, 216l, 224, 270, 295, 440 og 446

”Grunn til å tro”: Straffeprosessloven §§ 22, 107a, 215a, 222a og 222c

bidra til ytterligere *klargjøring* av mistankekravet, som krav til saklighet, sannsynlighet og forholdsmessighet.⁴⁹ Formålet var dermed ikke å skjerpe kravet, men å presisere det.

I begrunnelsen av tilføyelsen av ”rimelig”, legger komiteen opp til at mistankekravet er relativt, og dermed at graden av sannsynlighet som kreves skal avhenge av hva slags kriminell handling det er snakk om og hva slags tvangsmiddel det er aktuelt å bruke. Departementet understreker imidlertid at mistankekravet er fast, og at forholdsmessighet ikke skal vurderes i forhold til mistankekravet. Et relativisert mistankekrav vil kunne fremstå som unødig komplisert og i verste fall virke forvirrende.⁵⁰ Andre straffeprosessuelle tvangsmidler som legger vekt på sannsynligheten for at bestemt faktum foreligger, har tradisjonell blitt forstått slik at kravet til mistankens styrke ligger fast. Disse hensynene samt at det også foretas en forholdsmessighetsvurdering utenfor mistankekravet, tilsier at mistankekravet i § 222d er fast.

Bakgrunnen til at mistankekravet her er lavere enn ”skjellig grunn til mistanke”, er flere. I situasjoner hvor spørsmål om avvergende metodebruk kommer opp, vil man normalt befinne seg i en tidlig fase av etterforskingen. Man har da som regel ikke fått innhentet så mye informasjon, formålet med å anvende tvangsmiddelet er nettopp å frembringe informasjon for å få klarhet i om det er planlagt en straffbar handling for så å avverge den. Ved et strengt mistankekrav, vil det være fare for at man kommer for sent inn i situasjonen.⁵¹ I tillegg kan det svake mistankekravet forsvares med at det antallet forbrytelser som søkes å avverges er så få, men meget alvorlige. Det hadde vært større grunn til å formulere et strengt mistankekrav hvis man kunne avverge et større antall forbrytelser.⁵²

⁴⁹ Innst.O.nr.113(2004-2005) side 20

⁵⁰ Ot.prp.nr.60(2004-2005) side 70

⁵¹ Ot.prp.nr.60(2004-2005) side 69

⁵² Ot.prp.nr.60(2004-2005) side 70

3.1.3 § 17d: Grunn til å undersøke

PST kan få tillatelse til å romavlytte etter politiloven § 17d dersom det er ”grunn til å undersøke” om noen forbereder nærmere angitte straffbare handlinger, jf. første ledd.

Dette vilkåret ble endret under stortingsbehandlingen fra ”for å undersøke” til ”dersom det er grunn til å undersøke” etter forslag fra departementet i brev til justiskomiteen.⁵³ Den nye formuleringen har klare likhetstrekk med hva som kreves for å sette i gang etterforskning etter straffeprosessloven § 224, og forståelsen av dette uttrykket gir også veiledning i forhold til § 17d.⁵⁴

Grunnen til å undersøke at noen forbereder en handling som nevnt i § 17d første ledd må først og fremst være forankret i objektive holdepunkter, akkurat som mistanken må være etter romavlyttingshjemplene i straffeprosessloven.⁵⁵ Objektive holdepunkter vil også her være for eksempel saksopplysninger, tips, dokumentfunn eller andre bevis som indikerer at noen kan være i ferd med å forberede for eksempel en terrorhandling.

For å ta i bruk romavlytting etter § 17d, er det ikke et vilkår at det må være *rimelig* grunn til å undersøke om det *foreligger* straffbart forhold, slik vilkåret er for å sette i gang etterforskning etter strpl. § 224. Det som kreves etter § 17d, er kun at det foreligger *grunn* til å undersøke om noen *forbereder* nærmere angitte handlinger. Ved vurderingen av om det er ”grunn til å undersøke”, kan de momentene som må vurderes ved tvilstilfeller om etterforskning, likevel gi veiledning. Grunnen til å undersøke må dermed være forankret i krav om sannsynlighet, proporsjonalitet og saklighet.

Det må for det første sees an til hvor sannsynlig det er at noen forbereder handlingen. Det må foreligge en viss sannsynlighet for at noe er under oppseiling, for at romavlytting i det hele tatt skal kunne tas i bruk. Dette innebærer for eksempel at PST ikke kan begjære

⁵³ Brev fra Justisdepartementet 2005

⁵⁴ Innst.O.nr.113(2004-2005) side 35

⁵⁵ Innst.O.nr.113(2004-2005) side 34

romavlytting på grunnlag av utsagn fra enkeltpersoner som det etter omstendighetene åpenbart ikke er hold i. Hvor stor sannsynlighet som kreves, vil særlig avhenge av hvor alvorlig den straffbare handlingen som søkes forebygget er, og hvor inngripende tvangsmiddelet er. Her er altså mistankekravet relativt, og det er forskjellig fra mistankekravet i bestemmelsene etter straffeprosessloven.

Romavlytting er et svært inngripende tvangsmiddel, men på den annen side er det kun svært alvorlige forbrytelser man skal forsøke å forebygge etter § 17d. Likevel skal det mer til for å oppfylle kravet hvis PST ønsker å romavlytte for å forebygge trusler rettet mot politikere enn et drap på en politiker.⁵⁶ Grunnen til at man vil undersøke om noen forbereder en straffbar handling, må til slutt være saklig. Grunnen kan for eksempel ikke være forankret i frykt for muslimer eller at man ønsker å skade eller plage personer som hører til spesielle miljøer.

I forhold til rimelig ”grunn til å tro”, jf. straffeprosessloven § 222d, er ”grunn til å undersøke” et vesentlig svakere krav. Etter ordlyden har man i sistnevnte tilfelle ikke engang gjort seg opp en formening om noen forbereder en handling, det er kun grunn til å undersøke.

Det kan også spørres om terskelen for å bruke tvangsmidler i forebyggende øyemed er enda lavere enn terskelen for å sette i gang etterforskning. Straffeloven § 224 bruker ”rimelig grunn” mens politiloven § 17d kun krever ”grunn”. Å benytte seg av tvangsmidler, og særlig romavlytting, er et langt større inngrep enn det å kun iverksette etterforskning, og siden mistankekravet ved forebyggende bruk av tvangsmidler er relativt, vil terskelen for å romavlytte være vesentlig høyere enn for å sette i gang etterforskning.

Forholdsmessighetsvurderingen vil ikke bare avgjøre om avlyttingen kan iverksettes. For eksempel kan sannsynlighetsgraden for at en kriminell handling er i ferd med å bli

⁵⁶ Innst.O.nr.113(2004-2005) side 35

forberedt, kunne bestemme varigheten og intensiteten av romavlyttingen. Det kan være tilfelle at en opplysning er nok til å igangsette romavlytting, men hvis det ikke fremkommer opplysninger som ytterligere underbygger at for eksempel en terrorhandling er i ferd med å bli forberedt, må avlyttingen opphøre.

Til tross for forholdsmessighetsvurderingen er mistankekravet svakt. Det er selvfølgelig vesentlige betenkeligheter ved dette, men behovet for PST ble vurdert som så stort at det kunne forsvares. Det er likevel visse rettssikkerhetsgarantier i vilkåret, og mens den opprinnelige formuleringen fra departementet ”for å undersøke” kun innebar en formålsbegrensning og et saklighetskrav, inneholder den nye formuleringen også krav om sannsynlighet og proporsjonalitet. Endringen skal understreke at PST må godtgjøre overfor domstolen at opplysninger i det konkrete saksforholdet gir grunn til å bruke romavlytting til å gjennomføre nærmere undersøkelser.⁵⁷ At grunnen må være forankret i objektive holdepunkter hever også terskelen for når domstolen kan tillate bruk av metoder, og bidrar til å gjøre domstolskontrollen mer effektiv. Faren for feil, dvs. at lovlydige borgere blir utsatt for overvåking, blir dermed redusert.⁵⁸

3.2 Reelt behov

I alle bestemmelsene som kan hjemle romavlytting, finner vi det såkalte indikasjonskravet og subsidiaritetskravet, men de er noe forskjellig utformet. Subsidiaritetskravet kan sees på som en del av indikasjonskravet, men vil her skiller ut som et eget krav. Disse to kravene skal sikre at det er et reelt behov for romavlytting i det konkrete saksforholdet der og da. Politiet og PST må dokumentere at det er en viss sannsynlighet for at resultatet av romavlyttingen vil være av vesentlig betydning for formålet (oppklaring, avverging eller forebygging) og at det er en viss sannsynlighet for at man ikke vil oppnå formålet ved bruk av andre og mindre inngripende metoder. De samme vilkårene finnes i straffeprosessloven 200a (hemmelig ransaking), § 202c (personnær teknisk sporing.) og § 216c (kommunikasjonsavlytting) og skal forstås på samme måte som sistnevnte, selv om

⁵⁷ Brev fra Justisdepartementet 2005

⁵⁸ Innst.O.nr.113(2004-2005) side 34

vurderingstemaet blir forskjellig.⁵⁹ Politiloven § 6 annet ledd annet punktum som regulerer politiets virksomhet utenfor etterforskning, inneholder også et slikt krav. Kravene er mest utførlig drøftet i forarbeidene i forhold til § 222d, og det er uttalt i forarbeidene at kravene etter § 17d skal forstås på samme måte.⁶⁰ Drøftelsen vil også gi veiledning i forhold til § 216m. Formålet med å ta inn vilkår om at politiet må godtgjøre at de har et reelt behov, er også her å redusere faren med å overvåke utenforstående.

3.2.1 Indikasjonskravet

Indikasjonskravet er angitt slik i lovgivningen:

- strpl. § 216m: ”*avlytting vil være av vesentlig betydning*” for å oppklare saken
- strpl. § 222d og politil. § 17d: ”*inngrepet vil gi opplysninger av vesentlig betydning*” for å kunne avverge/forebygge handlingen

Etter en ren språklig forståelse av § 216m er det selve avlyttingen (inngrepet) som må være av vesentlig betydning for oppklaring. Dette er forskjellig fra de to andre bestemmelsene hvor det er *opplysningene* som innhentes som må være av vesentlig betydning. Utvalgets forslag til § 17d var utformet på samme måte som § 216m, men ble endret av departementet til ”inngrepet vil gi opplysninger”. Dette var for å synliggjøre at det er *innhentingen av opplysninger* som tvangsmidlet skal nyttes til, og ikke den *praktiske forebyggingen* av lovbruddet.⁶¹ Dette er ikke nødvendig å presisere i forhold til § 216m som bare hjemler romavlytting, fordi romavlytting i seg selv aldri kan oppklare en straffbar handling, det er det opplysningene som fremkommer under avlyttingen som gjør. I forhold til § 222d og § 17d kan det være verdt å presisere dette fordi bestemmelsene hjemler andre tvangsmidler også som direkte kan brukes til å forebygge lovbruddet, for eksempel telefonkontroll som består i å innstille eller avbryte kommunikasjon eller stenge kommunikasjonsanlegg. Indikasjonsvilkåret må etter dette forstås likt for alle tre bestemmelsene selv om de er forskjellig utformet, og det sentrale er da at opplysningene fra

⁵⁹ Ot.prp.nr.60(2004-2005) side 149

⁶⁰ Ot.prp.nr.60(2004-2005) side 152

⁶¹ Ot.prp.nr.60(2004-2005) side 132

romavlyttingen må være av *vesentlig betydning* for å oppklare/avverge/forebygge handlingen for at tillatelse til romavlytting kan gis.

”Vesentlig betydning” innebærer at mer perifere eller mindre viktige opplysninger ikke kan begrunne bruk av romavlytting, men opplysningene trenger ikke å være avgjørende heller.

3.2.2 Subsidiaritetskravet

Subsidiaritetskravet er uttrykt slik:

- strpl. § 216m, 222d og politil. § 17d: at *oppklaring/avverging/forebygging ellers i vesentlig grad vil bli vanskeliggjort*

Subsidiaritetskravet innebærer at romavlytting bare skal kunne brukes når det må antas at andre og mindre inngripende tvangsmidler vil komme til kort.⁶² Man kan kun bruke tvangsmiddelet ”subsidiært”, altså hvis ikke noe annet kan brukes. Et skarpere virkemiddel kan bare tas i bruk hvis enten et mildere har vært forgjeves forøkt, eller hvis det allerede før inngripen fremstår som utilstrekkelig eller uhensiktsmessig.

3.2.3 Sannsynlighetsgraden

Hvor sannsynlig det må være at indikasjons- og subsidiaritetskravet er oppfylt, er angitt slik:

- strpl. § 216m og § 222d: *”dersom det må antas”*

- politil. § 17d: *”dersom det er grunn til å tro”*

Ordet ”antas” innebærer at det må foreligge mer enn en formodning om at romavlyttingen vil bidra til oppklaring eller avverging, og at oppklaringen eller avvergingen ellers blir vanskeliggjort. Sannsynlighetsovervekt kreves imidlertid ikke, og det er vanskelig å si mer generelt om hva som kreves fordi sannsynlighetsvurderingen uansett vil inngå i en helhetsvurdering.⁶³

⁶² Ot.prp.nr.60(2004-2005) side 101

⁶³ Ot.prp.nr.60(2004-2005) side 71

Ved stortingsbehandlingen av departementets forslag til § 17d ble ”grunn til å tro” endret fra ”det må antas”. Begrunnelsen for endringen var å understreke at det må foreligge objektive holdepunkter for at inngrepet vil gi opplysninger av vesentlig betydning, og at den nye formuleringen ville gjøre vilkåret klarere og mer presist. Det er usikkert om forskjellen har noen betydning sammenlignet med § 222d. Ordlyden taler for at det her er et strengere sannsynlighetskrav, men etter departementets forslag skal vilkårene forstås på samme måte som i § 222 d.⁶⁴ At mistankekravet er så svakt i forhold til romavlytting i forebyggende øyemed taler for at loven tas på ordet, slik at det kreves en større sannsynlighet for at romavlytting skal gi opplysninger av vesentlig betydning og at forebygging ellers vil bli vanskeliggjort enn det gjør for romavlytting i avvergende og oppklarende øyemed.

Rt 2005 s. 1999 gir et eksempel på når indikasjons- og subsidiaritetskravet var oppfylt i forhold til straffeprosessloven § 216c om kommunikasjonskontroll. Saken gjaldt avlytting av en offentlig telefonautomat, og lagmannsretten var enig med politiet at det var sannsynlig at denne automaten ble brukt til å ringe kontakter i forbindelse med gjennomføring av narkotikakriminalitet. Automaten lå i umiddelbar nærhet til en leilighet som den siktede oppsøkte hver dag, og siktede benyttet denne automaten til tross for at han hadde hyppig bruk av sin egen mobiltelefon både før og etter opprigningene. Opplysningene som eventuelt ville komme fram av avlyttingen av telefonen, ble ansett som av vesentlig betydning for oppklaring av saken, og oppklaringen ville uten avlyttingen bli vanskeliggjort. Se også om dette tilfellet i kapittel 3.3.3.

Indikasjons- og subsidiaritetskravene inntas ofte som et element i forholdsmessighetsvurderingen, men i bestemmelsene som kan hjemle romavlytting er de gjort til selvstendige vilkår. Forskjellen fra forholdsmessighetsvurderingen er at den fokuserer på vern av den som blir avlyttet og flere forhold veies opp mot hverandre i en

⁶⁴ Ot.prp.nr.60(2004-2005) side 152

interesseavveining, mens indikasjons- og subsidiaritetskravet fokuserer på politiets konkrete behov og krever at dette foreligger.⁶⁵

3.3 Forholdsmessighet og særlige grunner

Forholdsmessighetsprinsippet i straffeloven § 170a gjelder for all bruk av tvangsmidler etter straffeprosessloven, og politiloven § 17d har et lignende vilkår. I tillegg krever straffeprosessloven § 222d og politiloven § 17d at det må foreligge ”særlige grunner” for å ta i bruk romavlytting sammenlignet med de andre tvangsmidlene etter bestemmelsene.

3.3.1 Forholdsmessighetsprinsippet ved romavlytting generelt

Som nevnt over, går tvangsmiddelbestemmelsene ut på at når bestemte vilkår er oppfylt, ”kan” tvangsmiddelet brukes. Selv om lovens vilkår er oppfylt, er det ikke sikkert at tvangsmiddelet skal brukes. Straffeloven § 170a fastslår at det i tillegg må tas en konkret vurdering av om romavlytting skal brukes i det konkrete tilfellet. Bestemmelsen setter som krav til all bruk av tvangsmidler at de kun kan brukes når det foreligger ”tilstrekkelig grunn” til det, og videre når det etter ”sakens art” og ”forholdene ellers” ikke vil være et ”uforholdsmessig inngrep”. Bestemmelsen ble innført i 1999, men innebar ingen endring i rettstilstanden da det alltid har eksistert et krav om forholdsmessighet ved alt politiarbeid,⁶⁶ jf. politiloven § 6 annet ledd, og særlig ved bruk av tvangsmidler.

I politiloven § 17d om PSTs bruk av tvangsmidler i forebyggende øyemed, er forholdsmessighetsprinsippet uttrykkelig slått fast i annet ledd. Det er den samme formuleringen som brukes her som i straffeprosessloven § 170a, bortsett fra at setningen om ”tilstrekkelig grunn” mangler. Grunnen til at prinsippet uttrykkelig er slått fast i § 17d skyldes at denne hjemmelen er plassert i politiloven, og straffeprosesslovens regler får derfor ikke anvendelse. Prinsippet har det samme innhold som § 170a, og forholdsmessighetsprinsippet gjelder således for romavlytting etter alle tre hjemlene.

⁶⁵ NOU 2004:6 side 51

⁶⁶ Se nærmere Auglend 2004 side 417-418

Det er retten som må avgjøre om forholdsmessighetsvilkåret er oppfylt. I kraft av prinsippet kan retten også oppstille vilkår for tillatelsen, for eksempel at tillatelsen til å romavlytte skal gjelde for kortere tid eller for mer begrensede områder enn det politiet ber om.⁶⁷ Prinsippet har med dette betydning både for om romavlytting i det hele tatt kan iverksettes, og for hvor lenge avlyttingen kan pågå; metodebruken må kontinuerlig være forholdsmessig.⁶⁸ Begrensningen bidrar også til å sikre at bruken av romavlytting skjer innenfor våre folkerettslige forpliktelser, særlig EMK art 8 om retten til privatliv.

Vilkåret ”tilstrekkelig grunn” har neppe noen stor selvstendig betydning ved siden av kravet om forholdsmessighet. Det følger av en kjennelse fra Høyesteretts kjæremålsutvalg, inntatt i Rt 1988 s 358, at hvis det ikke er et uforholdsmessig inngrep å bruke tvangsmiddelet, vil det normalt også være tilstrekkelig grunn til å bruke det. Noen unntaksfri regel er dette likevel ikke. Det kan f.eks. tenkes at bruken av et tvangsmiddel, for eksempel romavlytting, ikke i og for seg er uforholdsmessig, men at formålet kan oppnås ved et mindre inngripende tiltak, ved for eksempel kommunikasjonskontroll, se ovenfor om subsidiaritetskravet. Vilkåret om at ”inngrepet ikke må være et uforholdsmessig inngrep” blir da det sentrale, og dette vil bero på en rekke faktorer.

Først må inngrepets karakter tas i betraktning. Romavlytting blir oppfattet som et betydelig inngrep i den personlige sfære, særlig hvor avlyttingen omfatter private hjem og finner sted over noe tid. Isolert sett tilsier dette at forholdsmessighetsprinsippet ofte må praktiseres strengt. Det må også tas i betraktning hvor og hvordan avlyttingen skal finne sted, hvor lenge den skal pågå, og i hvilke utstrekning den kan ramme utenforstående.⁶⁹ Det skal mindre til for at romavlytting blir ansett som et uforholdsmessig inngrep enn for at et mindre inngripende tvangsmiddel blir det. I strpl. § 222 d tredje ledd og politil. § 17 d annet ledd er dette også uttrykt ved at det må foreligge ”særlige grunner” for å ta i bruk romavlytting (og en del andre inngripende tvangsmidler). Forholdsmessighetsvurderingen

⁶⁷ Ot.prp.nr.60(2004-2005) side 147

⁶⁸ NOU 2004:6 side 52

⁶⁹ Ot.prp.nr.60(2004-2005) side 102

skal her ikke være vesensforskjellig fra andre og mindre inngripende tvangsmidler etter paragrafene, utgangspunktet er at det skal være den samme adgangen til å bruke romavlytting som de andre tvangsmidlene. Dette skjerpede forholdsmessighetskravet er kun ment å markere at det skal mer til enn ellers for å ta til følge en begjæring som gjelder romavlytting enn en begjæring som gjelder et mindre inngripende tvangsmiddel.⁷⁰ Selv om kravet om ”særlige grunner” ikke uttrykket gjelder for romavlytting etter § 216m, vil dette uansett bli resultatet av forholdsmessighetsvurderingen siden bruk av romavlytting i seg selv er et så inngripende tvangsmiddel. Det kan være vanskelig å forestille seg hva disse særlige grunnene skal være hvis alle de andre vilkårene er oppfylt, og forarbeidene nevner bare at særlige grunner vil si at det foreligger særskilte omstendigheter i den aktuelle saken som gjør bruk av romavlytting forsvarlig.⁷¹ Se nedenfor i kapittel 3.3.3 om ”særlige grunner” i forhold til avlytting av offentlig steder m.m.

Mistankens styrke er også relevant ved forholdsmessighetsvurderingen,⁷² og jo sterkere indikasjon på at en straffbar handling er begått eller kommer til å begås desto lettere vil inngrepet være forholdsmessig.

Videre må inngrepets karakter vurderes mot ”sakens art” og ”forholdene ellers”. Man må blant annet se hen til hvor alvorlig den straffbare handling er, hvor omfattende den er og hvor streng straffen kan forventes å bli. Det er grunn til å fremheve at romavlytting bare er aktuelt i saker om svært alvorlige straffbare handlinger og at det av denne grunn kan være et forholdsmessig inngrep. Med ”forholdene ellers” menes først og fremst omstendigheter som gjelder den mistenktes personlige forhold.⁷³ Lav alder hos den som inngrepet retter seg mot, kan for eksempel lede til at inngrepet anses som uforholdsmessig.

⁷⁰ Ot.prp.nr.60(2004-2005) side 73

⁷¹ Innst.O.nr.113(2004-2005) side 35

⁷² Ot.prp.nr.60(2004-2005) side 73

⁷³ Fredriksen 2006 side 113 - 114

Det skal tas hensyn både til den mistenkte og andre som kan rammes av avlyttingen, men hensynet til uskyldige tredjemenn vil ha større vekt i vurderingen. Hvis det er gode indikasjoner på at den mistenkte er involvert, vil hans krav på rettsvern reduseres. På grunn av dette er derfor i mange tilfeller hensynet til uskyldige tredjemenn som er særlig sentralt i forholdsmessighetsvurderingen. Man må alltid vurdere hvor mange uskyldige som kan bli rammet, og om det blant dem er personer som i tillegg har krav på særlig vern.

Generelt sett må man ved forholdsmessighetsvurderingen foreta en interesseavveining, og vurdere om det man kan oppnå ved bruk av romavlytting, vil veie opp for de negative virkninger som inngrepet har for den som utsettes for det. Utover dette er det vanskelig å oppstille klare generelle utgangspunkter for forholdsmessighetsvurderingen, som nødvendigvis må bli sterkt preget av omstendighetene i den enkelte sak.⁷⁴ Ved romavlytting er det uansett aldri nok at det etter en vanlig målestokk ville være forholdsmessig å iverksette det, det er alltid flere vilkår som må være oppfylt i tillegg.

Forholdsmessighetsvurderingen vil også ofte ha en grenseflate mot de vurderingene som må foretas i forhold til indikasjonskravet og subsidiaritetskravet, selv om disse elementene er skilt ut som selvstendige vilkår, jf. over.⁷⁵

3.3.2 Forholdsmessighet i forhold til avverging og forebygging

Forholdsmessighetsprinsippet i § 170a gjelder som nevnt også ved bruk av tvangsmidler både i avvergende og forebyggende øyemed, spørsmålet er her om vurderingen blir annerledes i forhold til bruk av romavlytting for å oppklare kriminalitet. Det er klart at vurderingstemaet vil være noe annet, men vil selve vurderingen også være det? Det som kan tale for at forholdsmessighetsprinsippet bør bli praktisert strengere, er at den alvorlige handlingen som skal avverges eller forebygges faktisk ikke har skjedd ennå, og ikke sikkert kommer til å skje. Mistankekravet er her svært mye lavere enn ved bruk av romavlytting for å oppklare, det er derfor større sjanse for at man avlytter uskyldige personer.

⁷⁴ Ot.prp.nr.60(2004-2005) side 147

⁷⁵ Ot.prp.nr.60(2004-2005) side 73

På den annen side kan interessen i at en forbrytelse forebygges eller avverges tale for at forholdsmessighetsprinsippet ikke blir praktisert så strengt i disse tilfellene. Det er som regel mye større nytte i å kunne avverge eller forebygge for eksempel en alvorlig terrorhandling, enn i ettertid å kunne oppklare og strafforfølge de skyldige. Over er det konkludert med at sannsynligheten for at opplysningene vil være av vesentlig betydning og at formålet oppnås må være større ved romavlytting i forebyggende øyemed. Det er ikke dermed sagt at forholdsmessighetsvurderingen er strengere. Forarbeidene uttaler ikke annet enn at i forhold til § 222d vil mistankens styrke uansett være et sentralt moment, og er det stor sjanse for at en straffbar handling vil bli begått, vil det sjelden være uforholdsmessig å tillate bruk av tvangsmidler for å avverge handlingen.

3.3.3 Skjerpet forholdsmessighetskrav

I visse tilfeller foreligger det et skjerpet forholdsmessighetskrav, uttrykt ved at det må foreligge "særlige grunner" ved romavlytting på visse steder. Etter § 216m fjerde ledd annet og tredje punktum må det foreligge "særlige grunner" når romavlytting skal foretas på offentlige steder, private steder som er tilgjengelig for et større antall personer og steder hvor det erfaringsmessig føres samtaler av svært fortrolig art som hos advokat, lege eller prest. Disse yrkesgruppene er også fritatt fra vitneplikt etter straffeprosessloven § 119 på grunn av sin betrodde stilling.

Dette kravet må også gjelde for romavlytting etter § 222d og politiloven § 17d, i og med at disse hjemler bruk av romavlytting "som nevnt" i kap 16b eller § 216m. Reelle hensyn som målretting av romavlyttingen tilsier også dette.

Tilsvarende begrensninger gjelder også for kommunikasjonskontroll, jf. strpl. § 216c. Metodeutvalget uttaler i forhold til kommunikasjonskontroll at med "særlige grunner" siktes det til en kvalifisert form for forholdsmessighetsvurdering. Særlige grunner betyr at de alminnelige grunnene til å romavlytte må gjøre seg gjeldende med ekstra sterk tyngde,

og at også her vil alvorligheten av det straffbare forholdet spille inn.⁷⁶ Det er større grunn til varsomhet der flere personer ferdes, fordi her er sannsynligheten for at uskyldige rammes selvfølgelig mye større. I kjennelsen inntatt i Rt 2005 side 1999 (nevnt ovenfor) forelå det ”særlig grunner” for å avlytte den offentlige telefonautomaten fordi den ble brukt av mistenkte selv om han hadde egen telefon og brukte denne både før og etter samtalene han hadde på den offentlige telefonen.

Vilkåret ble endret ved stortingsbehandlingen av lovforslaget fra å kun gjelde private steder til å også gjelde offentlige steder. Begrunnelsen for endringen var å heve terskelen for når det kan avlyttes på steder der allmennheten ferdes, samtidig som man ikke reduserer muligheten for at kriminelle kan unngå avlytting.⁷⁷

Skjerpelse av forholdsmessighetskravet gjelder ikke i forhold til private hjem. Skjerpelsen er ment å bedre treffsikkerheten og hindre at uskyldige avlyttes. Et skjerpet krav i forhold til avlytting av private hjem, ville først og fremst beskytte den man retter romavlyttingen mot og de i hans innerste sfære. Etter EMK har privatlivet sterkere vern når romavlytting retter seg mot private hjem, enn mot offentlige steder.

3.4 Videre krav til tillatelsen

§ 216m fjerde ledd første punktum og fjerde punktum gir anvisning på hvor og hvem man kan romavlytte. Det kan være vanskelig å klassifisere disse reglene; Om de kun gir anvisninger på hva tillatelsen skal gå ut på eller om de setter opp vilkår for om tillatelsen i det hele tatt kan gis. Jeg går ut i fra at de kun er begrensninger for den eventuelle tillatelsen. Hvis politiet eller PST i sin begjæring ønsker å avlytte noe eller noen som ikke tilfredsstiller disse kravene, kan retten fortsatt gi tillatelse for avlytting av andre steder som oppfyller kravene. Hvis derimot kriminalitetskravet eller mistankekravet ikke er oppfylt, må retten nekte tillatelse helt. Dette gjelder også hvis kravet om ”særlige grunner” etter fjerde ledd annet og tredje punktum ikke er oppfylt.

⁷⁶ Metodeutvalgets forslag gjengitt i Ot.prp.nr.64(1998-1999) punkt 8.4.2.2

⁷⁷ Ot.prp.nr.60(2004-2005) side

Romavlytting kan bare finne sted hvor det ”må antas at mistenkte vil oppholde seg”, jf. § 216m fjerde ledd første punktum, og må innrettes slik at den i ”minst mulig grad fanger opp samtaler hvor den mistenkte ikke er part”, jf. fjerde punktum. Det er ikke et vilkår at tillatelsen knytter seg til et *bestemt* sted, men dette vil trolig være det vanlige.⁷⁸ Da må retten angi presist hvilke steder avlyttingstillatelsen skal gjelde for, og dette kan være for eksempel en leilighet eller et hus som disponeres av mistenkte. Retten må også kunne gi en mer generell tillatelse til avlytting av steder hvor det må antas at mistenkte vil oppholde seg. Ofte vet man ikke på forhånd hvor de samtalene man ønsker å avlytte vil finne sted, og ikke sjelden vil kriminelle endre avtalt møtested flere ganger, gjerne helt fram til møtet finner sted. Retten bestemmer selv hvor vid adgang til avlytting tillatelsen gir, og kan godt gi tillatelsen en snevrere utforming enn politiet ber om. Forholdsmessighetsprinsippet kan også begrunne en snevrere adgang, og særlig ved avlytting av steder som nevnt fjerde ledd annet og tredje punktum, se over. Vilkårene i fjerde ledd er gitt for å ytterligere redusere faren for overvåkning av utenforstående og begrense bruken.⁷⁹

⁷⁸ Ot.prp.nr.60(2004-2005) side 147

⁷⁹ Ot.prp.nr.60(2004-2005) side 102

4 Forbrytelsene

For alle tvangsmidlene i straffeprosessloven gjelder det at de kun kan brukes for å etterforske visse typer straffbare handlinger, enten ved at de tilfredsstiller krav til en bestemt strafferamme eller ved at straffebudet er spesifisert i tvangsmiddelbestemmelsen. For å ta i bruk romavlytting er det alltid et krav at den straffbare handlingen faller inn under et angitt straffebud, og dette kravet kalles for kriminalitetskravet.

De straffbare handlingene som kan begrunne politiets tillatelse til å romavlytte, er de samme enten hjemmelen søkes i straffeloven § 216m for å oppklare, eller § 222d for å avverge. Ved å ha det samme anvendelsesområde reduseres risikoen for at det vil oppstå et press i retning av å bruke det mest vidtrekkende hjemmelsgrunnlaget.⁸⁰ Det er kun romavlytting (§216m) av de forskjellige tvangsmidlene i straffeprosessloven som har sammenfallende utvalg av forbrytelser med § 222d. De straffbare handlingene er terror, visse typer av organisert kriminalitet og drap som ledd i motarbeidelse av rettsvesenet.

Straffeprosesslovens regler om bruk av tvangsmidler for politiet som ledd i etterforskning, gjelder også for PST så lenge forbrytelsen som skal oppklares eller avverges hører til under PSTs ansvarsområde. For PST er det særlig aktuelt å fremme begjæring etter § 222d første ledd i saker om terrorhandlinger, jf. politiloven § 17b.⁸¹ Når det gjelder PSTs videre adgang til bruk av tvangsmidler i avvergende øyemed, angir § 222d annet ledd hvilke forbrytelser som i tillegg som kan gi tillatelse til bruk av tvangsmidlene nevnt i første ledd. Tredje ledd tredje punktum gjør imidlertid et unntak fra annet ledd, og bestemmer at romavlytting kun kan brukes for å avverge et utvalg av forbrytelsene i annet ledd bokstav a. Det vil i det følgende bare bli vist til § 222d tredje ledd tredje punktum som bestemmende

⁸⁰ Ot.prp.nr.60(2004-2005) side 103

⁸¹ Ot.prp.nr.60(2004-2005) side 65

for hvilke straffbare handlinger som kan begrunne romavlytting. Disse straffbare handlingene er terror, ulovlig etterretningsvirksomhet og spredning av masseødeleggelsesvåpen. Ved romavlytting i forebyggende øyemed gjør ikke politiloven § 17d noen forskjell på hvilke forbrytelser som kan begrunne romavlytting i forhold til andre tvangsmidler. Etter første ledd er forbrytelsene som kan forebygges terror, ulovlig etterretningsvirksomhet og angrep på representanter for statsorganer.

4.1 Terror

Straffeloven § 147a, den såkalte terrorparagrafen, ble tilført straffeloven i 2002, og setter høyere straff for (allerede straffbare) handlinger hvis handlingen er utført med et spesielt forsett. Handlingen er en terrorhandling, og kan straffes med fengsel inntil 21 år, hvis den blir utført for å forstyrre en alvorlig funksjon av grunnleggende betydning i samfunnet, skape alvorlig frykt i en befolkning eller å tvinge på urettmessig måte offentlige myndigheter eller en mellomstatlig organisasjon til å gjøre, tåle eller unnlate noe av vesentlig betydning for seg selv eller andre land eller mellomstatlig organisasjon. Handlingene er blant annet brannstiftelse, sprengning, kapring, forgiftning av drikkevann, visse typer av ulovlig befatning med plutonium eller uran, miljøkriminalitet, frihetsberøvelse, grov legemsbeskadigelse og drap.

Annet ledd setter straff for den som med samme forsett truer med å begå slike handlinger, såfremt trusselen er egnet til å fremkalle alvorlig frykt. Hvis trusselen får slike følger som nevnt overfor kan man også idømmes lovens strengeste straff, 21 år. Tredje ledd rammer planlegging og forberedelseshandlinger ved å inngå forbund.

Politiet kan få tillatelse til å romavlytte for å oppklare og avverge terrorhandlinger etter straffeloven § 147a første eller annet ledd, jf. straffeprosessloven § 216m og § 222d, begge første ledd bokstav a. Tredje ledd om forbund om terrorhandling kan altså ikke begrunne romavlytting for politiet.

PST kan få tillatelse til å romavlytte for å oppklare terrorhandlinger etter straffeloven § 147a første og annet ledd, jf. § 216m første ledd bokstav a. De kan i tillegg avverge og

forebygge terrorhandlinger etter alle tre leddene i straffeloven § 147a, jf. § 222d tredje ledd tredje punktum og politiloven § 17d første ledd bokstav a. Etterforskning og forebygging av terrorhandlinger ligger under PSTs ansvarsområde, jf. politiloven § 17b første ledd nr 5. Likevel skal åpen etterforskning foretas av det øvrige politi, med mindre annet bestemmes av overordnet påtalemyndighet. ”Åpen” etterforskning vil si at politiet enten går ut med informasjon om pågående etterforskning, når det av andre grunner er alminnelig kjent at en straffbar handling har funnet sted eller når en person blir gjort kjent med at han er mistenkt i saken.⁸² Ved åpen etterforskning kan PST etter anmodning bistå det alminnelige politi, jf § 17b annet ledd.

Terrorhandlinger etter første og annet ledd er de eneste straffbare handlingene som kan begrunne romavlytting etter alle tre hjemlene. Formålet med straffebudet er å markere klart at en terrorhandling anses som svært samfunnsskadelig, og at den derfor må straffes strengt. Terrorhandlinger står i en særstilling fordi de potensielle skadevirkningene er langt mer omfattende enn ved de fleste andre former for kriminalitet og kan medføre store skader, blant annet dødsfall, menneskelige lidelser og materielle ødeleggelser. Romavlytting kan ofte være en nødvendig etterforskningsmetode for å oppklare straffesaker som gjelder terrorhandlinger, fordi det kan være vanskelig å nå frem med andre og mindre inngripende etterforskningsmetoder.⁸³ Se også over i 2.10.2 om begrunnelsen for bruk av romavlytting ved terrorhandlinger. Dersom det er grunn til å tro at noen vil begå en slik handling, er samfunnets interesse av å avverge handlingen så stor at selv sterke virkemidler kan forsvares.⁸⁴ Straffbare forberedelseshandlinger som kan begrunne etterforskning for å avverge terrorhandlinger etter § 147a første og annet ledd kan være forberedelse eller planlegging av terrorhandlinger ved å inngå forbund, jf. straffeloven § 147a tredje ledd. Er det rimelig grunn til å tro at noen forbereder en terrorhandling, er det som regel grunn til å undersøke om de har inngått forbund også.

⁸² Ot.prp.nr.29(2000-2001) side 47

⁸³ Ot.prp.nr.60(2004-2005) side 100

⁸⁴ Ot.prp.nr.60(2004-2005) side 66

4.2 Organisert kriminalitet

Straffeloven § 233 rammer forsettlig og overlagt drap, § 268 annet ledd jf. § 267 rammer grovt ran og § 162 tredje ledd rammer særlig grov narkotikaforbrytelse.

Straffeprosessloven § 60a ble tilføyd i 2003, og første ledd inneholder en straffskjerpelsesregel som gjelder for straffbare handlinger som begås som ledd i virksomheten til en organisert kriminell gruppe. Organisert kriminell gruppe defineres i annet ledd som en organisert gruppe på tre eller flere personer som har som et hovedformål å begå en handling som kan straffes med fengsel i minst 3 år, eller hvor en vesentlig del av virksomheten består i å begå slike handlinger. Det kreves at gruppen har en viss struktur og varighet for at gruppen skal være organisert.⁸⁵

Politiet kan få tillatelse til å romavlytte for å oppklare og avverge drap, grovt ran og særlig grov narkotikaforbrytelse når handlingen er utøvet som ledd i virksomheten til en organisert kriminell gruppe etter straffeloven § 60a, jf. straffeprosessloven § 216m og § 222d, begge første ledd bokstav b.

Etter politiloven § 17b kan PST tillegges et ansvar i saker om organisert kriminalitet, men dette er ikke gjort. Det finnes heller ingen hjemmel til romavlytting i politiloven § 17d, så i forhold til organisert kriminalitet kan ikke PST benytte seg av romavlytting.

Samfunnets interesse av å beskytte seg mot visse typer kriminalitet er ofte den samme uansett om den som begår for eksempel et ran tilhører en organisert kriminell gruppe eller ikke. Imidlertid har personer som har gjort kriminalitet til en levevei, eller som pleier bånd til organiserte kriminelle grupper ikke samme krav på beskyttelse mot overvåkning som andre. Andre personer bør bli forskånet for integritetskrenkende inngrep som romavlytting.⁸⁶ Det var derfor viktig å få med begrensningen om organisert kriminalitet for å oppnå en tilfredsstillende målretting av metodebruken.

⁸⁵ Kippe side 93

⁸⁶ Ot.prp.nr.60(2004-2005) side 67

Stadig flere drap begås som ledd i organisert kriminalitet, og også her kan det være vanskelig å nå frem med andre og mindre inngripende metoder.⁸⁷ Forarbeidene uttaler at her er det er klart og dokumentert behov for å bruke romavlytting, som veier tyngre enn de hensynene som taler mot.⁸⁸ Drap som ledd i organisert kriminalitet stiller seg annerledes enn drap som begås utenfor slike miljøer. Drap av sistnevnte type begås ofte i affekt, og ofte i rus, og det er ikke så vanskelig å oppklare ved tradisjonelle etterforskningsmetoder. Dermed er ikke behovet for romavlytting så stort utenfor de organiserte kriminelle miljøene, og risikoen for å romavlytte uskyldige eller utenforstående er langt mindre.⁸⁹ Grovt ran og særlig grov narkotikaforbrytelse kan bidra til å finansiere annen organisert kriminalitet i tillegg til at det kan ha umiddelbare, alvorlige følger i seg selv også. De organiserte ransmiljøene er de mest ressurssterke og profesjonelle miljøene i Norge.⁹⁰ Narkotikakriminaliteten utgjør et av hovedproblemene i det norske kriminalitetsbilde, både fordi den genererer annen kriminalitet, og fordi den øker i omfang og blir stadig vanskeligere å bekjempe.⁹¹

Straffbare forberedelseshandlinger som kan begrunne etterforskning for å avverge drap, grovt ran eller særlig grov narkotikaforbrytelse som ledd i organisert kriminell gruppe kan være inngått straffbart forbund om organisert kriminalitet, jf. straffeloven § 162c.

4.3 Drap som ledd i motarbeidelse av rettsvesenet

Straffeloven § 233 rammer forsettlig og overlagt drap, § 132a setter straff for den som motarbeider rettsvesenet ved vold, trusler, skadeverk eller annen rettsstridig atferd.

⁸⁷ Ot.prp.nr.60(2004-2005) side 97

⁸⁸ Ot.prp.nr.60(2004-2005) side 101

⁸⁹ Ot.prp.nr.60(2004-2005) side 101

⁹⁰ NOU 2004:6 side 164

⁹¹ NOU 2004:6 side 163

Politiet kan få tillatelse til å romavlytte for å oppklare og avverge drap som ledd i motarbeiding av rettsvesenet, jf. straffeprosessloven § 216m og § 222d, begge første ledd bokstav c. Denne type kriminalitet faller ikke under PSTs virksomhet etter politiloven § 17b, og det er heller ingen hjemmel til romavlytting i politiloven § 17d, så PST kan ikke romavlytte i forhold til denne type kriminalitet.

Det er en utvikling i samfunnet som tyder på at stadig flere vegrer seg mot å vitne eller å bistå politiet på annen måte av frykt for represalier, og erfaringer fra andre land viser at organiserte kriminelle miljøer kan drepe for å unngå strafforfølgning. Naturlig nok er det en prioritert oppgave å motvirke en slik utvikling i Norge, blant annet gjennom forslaget som resulterte i straffeloven § 132a om straff for motarbeiding av rettsvesenet.⁹²

Her er det gitt adgang til å romavlytte selv om drapet skjer utenfor organisert kriminalitet, dette fordi det her dreier seg om så viktige interesser at romavlytting kan forsvares.⁹³ I praksis vil det trolig sjelden være aktuelt å bruke dette alternativet, uten at det også foreligger en tilsvarende godt fundert mistanke om at drapet er begått som ledd i virksomheten til en organisert kriminell gruppe. Det kan imidlertid tenkes tilfeller hvor det er grunn til å mistenke noen for å ha drept eller å ha forsøkt å drepe for eksempel et vitne, uten at den mistenkte har noen tilknytning til en organisert kriminell gruppe.

Avverging av denne type forbrytelse antas å være særlig aktuelt hvor noen fremsetter en drapstrussel, jf. straffeloven § 227, mot et vitne eller andre aktører i straffesakskjeden. Her kan politiet be om tillatelse til å romavlytte for å avklare om det er noe i trusselen. Dette vil igjen kunne gi grunnlag for å sette inn tiltak med sikte på å avverge drap eller andre straffbare handlinger.⁹⁴

⁹² Ot.prp.nr.60(2004-2005) side 101

⁹³ Ot.prp.nr.60(2004-2005) side 101

⁹⁴ Ot.prp.nr.60(2004-2005) side 66

4.4 Ulovlig etterretningsvirksomhet

Straffeloven § 90 rammer den som åpenbarer opplysninger som bør holdes hemmelig av hensyn til rikets sikkerhet, § 91 rammer den som rettstridig setter seg eller andre i besittelse av slik opplysning som i § 90 med hensikt å åpenbare den. § 91a rammer den som søker å samle opplysninger om politiske eller personlige forhold som ved meddelelse til en annen stat vil skade Norges interesser eller volde fare for enkeltpersoners liv, helbred, frihet eller eiendom. Flyktningsspionasje er et eksempel på sistnevnte alternativ og innebærer at enkelte stater driver etterretningsvirksomhet mot egne borgere som befinner seg i utlandet, i den hensikt å føre kontroll med dem og legge press på dem i ulike situasjoner.

PST kan få tillatelse til å bruke romavlytting både for å avverge og forebygge ulovlig etterretningsvirksomhet etter straffeloven §§ 90, 91 og 91a, jf. straffeprosessloven § 222d tredje ledd tredje punktum og politiloven § 17d første ledd bokstav b. Politiloven § 17b første ledd nr 1 gir PST i oppgave å forebygge og etterforske forbrytelser mot straffeloven kapittel 8 og 9, og etter nr 2 ulovlig etterretningsvirksomhet generelt

Med etterretningsvirksomhet menes all aktivitet som rettes mot Norge med sikte på å skaffe informasjon om politiske militære eller andre viktige samfunnsmessige forhold og som kan være til skade for landets sikkerhet og selvstendighet. Ulovlig etterretningsvirksomhet vil ofte involvere svært profesjonelle aktører, blant annet fremmede lands etterretningstjenester, som opererer i et svært lukket miljø og er svært sikkerhetsbevisste. I følge politimetodeutvalgets trusselvurderinger er det mye som tyder på at fremmede staters etterretningsvirksomhet mot Norge har tatt seg betraktelig opp i de senere år, og at det er lite som tyder på at dette vil avta. Virksomheten blir utført med høy grad av profesjonalitet og sikkerhet, og benytter seg av et bredt spekter av metoder.⁹⁵ Det kan også virke som om omfanget av flyktningspionasje etter § 91a er økende, og de som utsettes for dette er ofte mennesker i en sårbar situasjon, for eksempel flyktninger og innvandrere. Alt dette tilsier at

⁹⁵ NOU 2004:6 side 168

det er viktig å forebygge og avverge slike forbrytelser. § 94 vil ofte være grunnlag for å sette i gang etterforskning (om straffbart forbund om etterretningsvirksomhet).

4.5 Spredning av masseødeleggelsesvåpen

Straffeloven § 152a rammer ulovlig befatning med plutonium eller uran og § 153a rammer ulovlig befatning med biologiske og bakteriologiske våpen. Disse bestemmelsene kriminaliserer spredning av masseødeleggelsesvåpen.

PST kan få tillatelse til å romavlytte for å *avverge* ulovlig befatning med plutonium eller uran eller biologiske og bakteriologiske våpen etter straffeloven § 152a og § 153a, jf. straffeprosessloven § 222d tredje ledd tredje punktum, men ikke for å forebygge. Spredning av masseødeleggelsesvåpen er et av de områdene som PST har i oppgave å forebygge og etterforske, jf politiloven § 17 første ledd nr 3.

Straffeloven § 152 a ble tilføyd loven på bakgrunn av Norges ratifisering av en internasjonal konvensjon om fysisk beskyttelse av nukleært materiale. Straffebudets formål er å hindre at nukleært material som benyttes til fredelige formål blir stjålet, spredd eller utsatt for sabotasje osv.⁹⁶ Å hindre spredning av masseødeleggelsesvåpen er et av de klareste eksempler på handlinger som det er særdeles viktig å avverge, og utgjør en betydelig utfordring for det internasjonale samfunnet.⁹⁷ Her var det behov for presise avgrensninger, og derfor ble adgangen til bruk av tvangsmidler begrenset til disse to paragrafene.

I forhold til spredning av masseødeleggelsesvåpen vil utfordringen for Norge primært knytte seg til eksport og transitt for produkter til bruk i produksjon av slike våpen.⁹⁸ Det er bedrifter i Norge i dag som produserer flerbruksvarer for eksport til land med program for masseødeleggelsesvåpen eller leveringsmidler for disse. Det er ikke foreløpig avdekket

⁹⁶ Kippe side 89

⁹⁷ Ot.prp.nr.60(2004-2005) side 130

⁹⁸ NOU 2004:6 side 169

spredningsrelaterte aktiviteter, men dette betyr ikke nødvendigvis at aktiviteten ikke vil forekomme i fremtiden.

4.6 Angrep mot representanter for statsmyndighetene

Straffeloven §§ 222, 223, 227, 229, 231 og 233 rammer blant annet trusler, frihetsberøvelse, forsettlig legemsbeskadigelse og drap.

PST kan få tillatelse til å romavlytte for å forebygge slike straffbare handlinger hvis de retter seg mot medlemmer av Kongehuset, Stortinget, regjeringen, Høyesterett eller representanter for tilsvarende organer i andre stater, jf. politiloven § 17d første ledd bokstav c. PST kan ikke få tillatelse til bruk av romavlytting for å *avverge* slike handlinger etter § 222d, men kan få tillatelse til bruk av andre tvangsmidler, jf. § 222d annet ledd bokstav d. Etter politiloven § 17b første ledd nr 5 annet alternativ, er det PSTs oppgave å etterforske og forebygge politisk motivert vold eller tvang.

Om årsaken til at slike forbrytelser skal kunne begrunne tvangsmidler i forebyggende øyemed, uttaler forarbeidene at mistankekravet ”grunn til å tro” ofte ikke være oppfylt i saker om angrep på våre øverste statsmyndigheter.⁹⁹ PST uttalte selv under høringen at ansvaret for å beskytte Kongehuset, regjeringens og Stortingets medlemmer var et typisk område hvor det avgjørende er å forebygge. For det første er det et legitimt behov i forhold til mentalt ustabile personer å tidlig kunne vurdere hvilken trussel man står overfor. For det andre er det viktig med forebyggende metoder for å identifisere og analysere miljøer som i kjølvannet av internasjonal konflikter kan representere en trussel mot vitale samfunnsinteresser lenge før disse har overtrådt nedre terskel for straffbart forsøk.¹⁰⁰ Etter politimetodeutvalgets vurdering har myndighetspersoner vært og vil i fremtiden være mål for ulike former av trusler. Politikere synes å være mest utsatt for tidsbegrensede og saksrelaterte trusler, mens trusler mot kongefamilien er ofte av mer permanent karakter og mentalt forstyrrede personer. Det er uansett kun de mest alvorlige voldshandlingene og

⁹⁹ Ot.prp.nr.60(2004-2005) side 124

¹⁰⁰ høringsuttalelser fra PST, gjengitt i Ot.prp.nr.60(2004-2005) side 127

truslene som vil kunne kvalifisere for bruk av tvangsmidler når disse straffbare handlingene retter seg mot representanter for våre øverste myndigheter.

5 Kontroll

5.1 Domstolskontroll

Hovedregelen er at det er retten som har kompetanse til å avgjøre om politiet eller PST skal få tillatelse til å foreta romavlytting, jf. straffeprosessloven §§ 216m og 222d og politiloven § 17d (alles første ledd). Retten må forkaste begjæringen om romavlytting hvis den ikke godtgjør at alle de materielle vilkårene er til stede for å gi tillatelse. Også hvis en begjæring om bruk av romavlytting blir satt fram i strid med lovens regler om kompetanse eller saksbehandlingsregler er det domstolens oppgave å avvise begjæringen. Avgjørelsen skal treffes ved kjennelse, og motivet for dette er blant annet at da må avgjørelsen begrunnes.¹⁰¹

At domstolene har fått en mer fremtredende rolle i etterforskningen har vært kritisert. Betenkelighetene er blant annet at dommerne involveres i politiets taktiske vurderinger og beslutninger allerede på etterforskningsstadiet, og at domstolens avgjørelser uansett ofte skjer uten kontradiksjon. Vanskelige habilitetsspørsmål reises også fordi dommeren får informasjon ved behandlingen av begjæringen som det kan være vanskelig å se bort i fra ved pådømmelsen av en senere sak.¹⁰² Departementet mente likevel at fordelene ved å kreve at tillatelse må gis av retten på forhånd oppveier eventuelle ulemper, og pekte særlig på den økte rettssikkerheten ved forhåndskontroll av en nøytral instans. Imidlertid mente de at det var naturlig at en etterfølgende kontroll ser på betenkelighetene og i hvilken grad de realiserer seg.¹⁰³

¹⁰¹ Ot.prp.nr.60 (2004-2005) side 102

¹⁰² Tor Langbach Lov og rett side 2000 side 309-314

¹⁰³ Ot.prp.nr.60(2004-2005) side 76

I noen tilfeller kan imidlertid ordre fra påtalemyndigheten tre i stedet for rettens kjennelse, og for romavlytting gjelder denne kompetansen kun for hjemlene i straffeprosessloven. For § 216m følger dette av en henvisning i sjette ledd til straffeprosessloven § 216d, som gjelder dersom det ved opphold er stor fare for at ”etterforskningen vil lide”, og for § 222d av paragrafens fjerde ledd, som gjelder dersom det ved opphold er stor fare for at handlingene ”ikke vil kunne avverges”. Den som har kompetanse til å gi en slik ordre er politimesteren eller visepolitimesteren for politiet, jf. § 216d annet ledd, og sjefen eller den assisterende sjefen for politiets sikkerhetstjeneste, jf. § 55 første ledd nr 3 som bestemmer at disse tilhører påtalemyndigheten.¹⁰⁴ Unntaket vil for § 222d fange opp behovet for umiddelbart å komme i gang med romavlytting hvor politiet har opplysninger om at en alvorlig straffbar handling er nært forestående.¹⁰⁵ Når påtalemyndigheten selv beslutter romavlytting, må beslutningen legges fram for retten for godkjenning snarest mulig og senest 24 timer etter at avlyttingen ble påbegynt, jf. § 216d første ledd annet punktum og § 222d fjerde ledd annet punktum. Beslutningen fra påtalemyndigheten skal etter § 222d fjerde ledd så vidt mulig være skriftlig og opplyse om hva saken gjelder og om formålet med bruken av tvangsmiddelet. Et slikt krav følger ikke av § 216d, men gode grunner, blant annet hensynet til notoritet tilsier at dette bør gjøres også her.

Det er store betenkeligheter ved at retten ikke her skal avgjøre spørsmålet på forhånd, men ettergodkjenning i løpet av 24 timer veier i en viss grad opp for dette.

Tillatelse til romavlytting etter politiloven § 17d må alltid gis av retten. Etter § 17d tredje ledd første punktum, kan ordre fra sjefen eller den assisterende sjefen for PST tre i stedet for kjennelse av retten dersom det ved opphold er stor fare at muligheten til å forebygge et forhold som nevnt i første ledd bokstav c vil gå tapt. Dette unntaket gjelder imidlertid ikke for romavlytting, kun de øvrige tvangsmidlene, jf. § 17d tredje ledd første punktum. Sjefen og den assisterende sjefen for Politiets sikkerhetstjeneste har med dette aldri kompetanse til å selv tillate romavlytting som ledd i sitt forebyggende arbeid.

¹⁰⁴ også Ot.prp.nr.60(2004-2005) side 148

¹⁰⁵ Ot.prp.nr.60(2004-2005) side 150

Alle bruk av romavlytting skal dermed innom retten uansett om det er PST eller det øvrige politi som begjærer eller gir tillatelse, og uansett om romavlytting skal skje etter straffeprosessloven eller politiloven. Ved at en nøytral instans med høy kompetanse skal avgjøre spørsmålet, skal mothensynene i den enkelte sak få tillagt den vekt de fortjener. Domstolskontroll er en sentral rettsikkerhetsgaranti, og regelen skal også fremme tillit hos folket for at misbruk ikke skjer. Disse hensynene får særlig vekt ved bruk av romavlytting i avvergende og forebyggende øyemed, fordi det ikke her kreves sannsynlighetsovervekt for at noen har begått en straffbar handling.

5.2 Påtalemyndigheten

Videre vil påtalemyndigheten føre kontroll med både PST og politiet når de anvender romavlytting som ledd i etterforskning. Statsadvokatene og riksadvokaten har det overordnede ansvaret for politiets og PSTs etterforskningsvirksomhet og har derfor et kontrollansvar både når det gjelder bruk av romavlytting i oppklarende og avvergende øyemed.¹⁰⁶

Riksadvokaten har nylig instruert statsadvokatene om at de i forbindelse med tilsyn hos PST ikke bare skal undersøke saker som skal etterforskes, men også gå igjennom forebyggingssaker for å vurdere om sakene i stedet burde være etterforsket. Straffesakssporet har som før nevnt forrang, og statsadvokatene skal føre tilsyn med at sporvalget gjøres korrekt, og eventuelt gi de instruksjoner som måtte være nødvendig.¹⁰⁷ I tillegg har statsadvokatene rapporteringsplikt til riksadvokaten om det under inspeksjonene kommer frem forhold som kan ha betydning for EOS-utvalget.¹⁰⁸

¹⁰⁶ Ot.prp.nr.60(2004-2005) side 53

¹⁰⁷ Riksadvokaten 2007 punkt IV nr 3

¹⁰⁸ Riksadvokaten 2007 punkt IV nr 3

5.3 Kontrollutvalget for kommunikasjonskontroll

Politiets bruk av romavlytting vil i tillegg undergis ekstern kontroll av kontrollutvalget for kommunikasjonskontroll, jf. straffeprosessloven § 216h. Dette kontrollutvalget reguleres igjen av kommunikasjonskontrollforskriften, og gjelder for all romavlytting politiet foretar som ledd i etterforskning, også når metoden brukes i avvergende øyemed.¹⁰⁹ Dette er også en viktig rettssikkerhetsgaranti som sammen med de prosessuelle og materielle vilkårene antas å ville bidra til å redusere faren for misbruk av romavlyttingshjemplene. Utvalget ble opprinnelig opprettet for å føre kontroll i saker om kommunikasjonskontroll, men behovet for kontroll er ikke mindre i saker om romavlytting enn kommunikasjonskontroll. Både hensynet til den tvangsmiddelet retter seg mot, og samfunnets interesse i at det ikke anvendes tvangsmidler i større utstrekning enn det straffeprosessloven åpner for, taler for at også romavlytting undergis ekstern kontroll gjennom kontrollutvalget. PSTs bruk av romavlytting er derimot ikke undergitt kontroll av dette utvalget; dette fordi de kontrolleres av EOS-utvalget, straffeprosessloven § 216h første ledd annet punktum.

5.4 EOS-utvalget

Stortingets kontrollutvalg for etterretnings-, overvåkings- og sikkerhetstjeneste (EOS-utvalget) overvåker PSTs bruk av romavlytting. Dette utvalget reguleres av lov om kontroll av hemmelige tjenester/EOS-loven og EOS-instruksen. Som eneste gren av politiets virksomhet er PST undergitt regelmessig kontroll av et uavhengig kontrollorgan oppnevnt av Stortinget. Kontrollutvalget for overvåkings- og sikkerhetstjenesten skal blant annet påse at enkeltpersoners rettssikkerhetsgarantier blir ivaretatt under utførelsen av tjenesten.¹¹⁰ Formålet med kontrollen er blant annet å klarlegge om og forebygge at det øves urett mot, herunder påse at det ikke nyttes mer inngripende midler enn det som er nødvendig etter forholdene, jf. § 2 nr 1.

¹⁰⁹ Ot.prp.nr.60(2004-2005) side 81

¹¹⁰ jf. EOS-loven og EOS-instruksen gitt av Stortinget i medhold av lovens § 1

5.5 Justisdepartementet

PSTs bruk av romavlytting i forebyggende virksomhet hører under Justisdepartementets ansvarsområde, og vil dermed være underlagt konstitusjonell og parlamentarisk kontroll, PST har plikt til å underrette departementet om alle viktige saker innenfor sitt arbeidsfelt. Justisministeren og Regjeringen har fått en utvidet politisk ansvar ved innføring av nye hjemler for tvangsmidler i forebyggende øyemed.

5.6 I tillegg

I tillegg til disse kontrollordningene, vil departementet oppnevne et eget utvalg for å evaluere og etterkontrollere betydningen av lovendringene. Både om etterforskningsmetodene har hatt den betydningen for etterforskningen som ble forutsatt, og om hensynene til personvern og rettssikkerhet overfor den mistenkte og andre berørte har blitt ivaretatt.¹¹¹ Justiskomiteen ønsket at dette utvalget skulle starte evaluering av lovendringene innen et år etter at lovendringene hadde trådt i kraft. De ønsket at det ble foretatt en særskilt evaluering både av romavlytting og PSTs bruk av tvangsmidler i forebyggende øyemed, der det burde bli sett på omfanget, typer saker og om det for PST har ledet til resultater som ikke kunne ha blitt avdekket ved bruk av tvangsmidler i etterforskningssporet.¹¹²

¹¹¹ Ot.prp.nr.60(2004-2005) side 14

¹¹² Innst.O.nr.113(2004-2005) side 7

6 Avsluttende bemerkninger

Det er mange argumenter som kan brukes både til å forsvare og kritisere romavlytting. Det er lett å være i mot romavlytting på et prinsipielt grunnlag, men når for eksempel alvorlige terroranslag slår til der mange liv går tapt vil nok mange si at slike inngrep er en liten pris å betale i forhold. Uansett hvor gode grunner man har for at politi (herunder PST) skal kunne benytte seg av romavlytting, er det essensielt at uskyldige skal ha et godt vern mot slike inngrep.

Det som kanskje utgjør de største utfordringene i forhold til å beskytte uskyldige fra å bli avlyttet, er de svake mistankekravene som gjelder for romavlytting i avvergende og forebyggende øyemed, og særlig sistnevnte. Samtidig ville ikke hjemlene kunne oppfylle politiets og PSTs behov hvis de var strengere utformet. At politiet må dokumentere et reelt behov, ved at romavlyttingen må antas å føre til formålet og at andre og mer inngripende metoder ikke vil gjøre det, vil i tillegg beskytte uskyldige.

Til syvende og sist er det viktigste at domstolene vurderer nøye at de materielle vilkårene er tilstede før de gir tillatelse. Ved domstolskontrollen kan det pekes på at det er begrensede muligheter til etterprøving av at de faktiske omstendigheter som begjæringen baseres på. Videre synes hastekompetansen i avvergende øyemed vel begrunnet, særlig ved avverging av de alvorligste handlingene, men i etterforskning for å oppklare er det ikke gitt at dette alltid kan forsvares.

Utvalget av forbrytelser gjør at bruken må være spesielt målrettet. Likevel kan det spørres om behovet er stort nok. Oslo statsadvokatembete uttalte under høringen at kriminaliteten i Norge er lavere enn i resten av Europa, og at det derfor ikke er dekning for å hevde at situasjonene i Norge er spesielt dramatisk eller at utviklingen skal begrunne særlige tiltak

hos oss.¹¹³ I forhold til den organiserte kriminaliteten er det kanskje ikke tvil om at dette er et område hvor behovet er stort, men i forhold til terror er det stor uenighet om hvorvidt dette er en reell trussel i dag. Sikkerhetstruslene mot Norge må i dag ansees som mindre enn under den kalde krigens tid.¹¹⁴

Metodebruken for politiet har i de siste årene blitt betydelig utvidet, og ved de begrunnelser som anføres for å rettferdiggjøre dette er det ingen tegn på at utviklingen vil snu. For eksempel øker den alvorlige organiserte kriminaliteten, og hvis kriminalitetsøkning i seg selv kan begrunne utvidede inngrepshjemler, kan en ytterligere utvidelse av metodealternativene være rundt hjørnet. Flertallet i Politimetodeutvalget foreslo fjernsynsovervåking av lukkede rom, og departementet så at det kunne argumenteres for å supplere lydopptak med billedopptak, men mente at en så intensiv overvåking av lukkede rom ikke kan forsvares. Dette kan komme til å endre seg ved at kriminalitetsbildet gjør det. Kriminelle kan også tilpasse seg situasjonen med romavlytting, slik at denne metoden ikke lenger regnes som tilstrekkelig.

¹¹³ Innst.O.nr.113 (2004-2005) side 8

¹¹⁴ Innst.O.nr.113(2004-2005) side 10

7 Kilderegister

LOVER, FORSKRIFTER, INSTRUKSER OG RUNDSKRIV m.m.

Straffeloven	Almindelig borgerlig Straffelov av 22. mai 1902 nr 10
Straffeprosessloven	Lov om rettergangsmåten i straffesaker av 22. mai 1981 nr. 25
EOS-loven/ Lov om kontroll av hemmelige tjenester	Lov om kontroll med etterretnings-, overvåkings- og sikkerhetstjeneste av 03. februar 1995 nr 07
Politoloven	Lov om politiet av 04. august 1995 nr 53 Lov om endringer i straffeprosessloven og politiloven (romavlytting og bruk av tvangsmidler for å forhindre alvorlig kriminalitet) av 17.juni 2005 nr 87
Forvaltningsloven	Lov om behandlingen av forvaltningssaker av 10. februar 1967
Kommunikasjonskontrollforskriften	Forskrift om kommunikasjonskontroll av 31. mars 1995 nr. 281
Politiinstruksen	Alminnelig tjenesteinstruks for politiet av 22. juni 1990 nr 3963
PST-instruksen	Instruks for Politiets sikkerhetstjeneste av 19. august 2005 nr 920
Riksadvokaten 2007	Rundskriv fra riksadvokaten: Mål og prioriteringer for virksomheten ved statsadvokatembetene – 2007 (RA-2007-2)
Riksadvokaten 1999	Rundskriv fra riksadvokaten: Etterforskning (RA-1999-3)

- Innst.O.nr.113 (2004-2005)** **Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeprosessloven og politiloven (romavlytting og bruk av tvangsmidler for å forhindre alvorlig kriminalitet)**
- Brev fra Justisdepartementet 2005** **Inntatt i Innst.O.nr.113 (2004-2005)**
- Ot.prp.nr.60 (2004-2005)** **Om lov om endringer i straffeprosessloven og politiloven (romavlytting og bruk av tvangsmidler for å forhindre alvorlig kriminalitet)**
- NOU 2004:6** **Mellom effektivitet og personvern**
- NOU 2003:18** **Rikets sikkerhet**
- Ot.prp.nr.64 (1998-1999)** **Straffeprosessloven og straffeloven m v (etterforskningsmetoder m v)**
- NOU 1997:15** **Etterforskningsmetoder for bekjempelse av kriminalitet**
- Dokument nr. 15 (1995-1996)** **Rapport til Stortinget fra kommisjonen som ble nedsatt av Stortinget for å granske påstander om ulovlig overvåking av norske borgere (Lund-rapporten)**
- FNs sikkerhetsråds resolusjon 1373 av 28. september 2001**
- Den Europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) av 4. november 1950**
- AVGJØRELSER:**
- Rt 1993 1302
- Rt 2005 1999
- LITTERATUR:**
- Auglend 2004** Auglend, Ragnar L., Henry John Mæland og Knut Røsandhaug *Politirett*, 2. utg. Oslo 2004
- Fredriksen 2006** Fredriksen, Steinar *Innføring i straffeprosess*, 1. utg. Oslo, 2006
- Hov 2007** Hov, Jo *Rettergang Bind II Straffeprosess*, Oslo 2007
- Kippe 2005** Kippe, Harald og Åsmund Seiersten *Spesiell strafferett*, 2. utg. Nesbru 2005

