

**Rettsikkerhetsgarantier ved iverksettelsen av
kommunikasjonskontroll, og adgangen til å fremlegge
materiale fra denne etterforskningsmetoden som bevis**

Kandidatnummer: 613

Leveringsfrist: 25. november 2007

Til sammen 13 592 ord

26.11.2007

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDENDE KAPITTEL</u>	1
1.1	Innledning	1
1.2	Problemstillinger	3
1.3	Avgrensning	3
1.4	Rettskilder	4
1.5	Kort om KK som etterforskningsmetode	4
1.6	Tilstøtende temaer som er nødvendig å berøre kort for den videre fremstilling	5
1.6.1	Iverksettelse av KK.....	5
1.6.1.1	Formelle vilkår	5
1.6.1.2	Materielle vilkår	5
1.6.2	Dokumentinnsyn	7
1.7	Kort historisk oversikt	9
1.8	De kryssende hensyn	12
1.8.1	Hensyn ved iverksettelse.....	12
1.8.2	Hensyn ved bruk av materiale som bevis.....	13
1.8.3	Hensyn bak innsynsretten	14
<u>2</u>	<u>ADGANGEN TIL Å FREMLEGGE KK-MATERIALE SOM BEVIS</u>	15
2.1	Innledning	15
2.2	Bevisavskjæring i norsk rett	16
2.2.1	Hensynene bak bevisavskjæring	16
2.2.2	Avskjæringsprinsipper som går på innhold.....	16
2.2.3	Avskjæringsprinsipper som går på hvordan beviset er innhentet.....	17

2.3	Straffeprosessloven § 216i bokstav b – spesialbestemmelse for KK-materiale	18
2.4	Materielle skranker	19
2.4.1	Særlig om ”et straffbart forhold som kan begrunne”	19
2.4.1.1	De lege lata	20
2.4.1.2	De lege ferenda	22
2.4.2	Situasjonen under hovedforhandling	24
2.4.2.1	Materialet utgjør bevis for en tiltalepost som kan begrunne iverksettelse	24
2.4.2.2	Materialet er iverksatt på grunnlag av et straffbart forhold som tiltalte frifinnes for	25
2.4.2.3	Materialet utgjør bevis for en tiltalepost som kan begrunne KK, samt for en tiltalepost som ikke kan begrunne KK	27
2.4.2.4	Materialet er innhentet i utlandet	30
2.4.3	Situasjonen i andre rettsmøter enn hovedforhandling	32
2.5	Prosessuelle skranker	33
2.5.1	Avlytting er iverksatt etter rettens kjennelse, men kjennelsen er påkjært og tillatelsen er ikke opprettholdt i høyere instans	33
2.5.2	Hastekompetansen er benyttet, og ved kjennelse har retten ikke tatt politiets begjæring om opprettholdelse til følge, jf. § 216d første ledd	36
2.5.3	Avlytting har pågått etter at vilkårene ikke lenger er oppfylt, eller kontrollen ikke lenger anses hensiktsmessig, jf. § 216f annet ledd	38
2.5.4	Materialet skulle vært slettet, jf. § 216g	40
2.6	Sammenligning av de alminnelige bevisavskjæringsregler og de regler som gjelder for KK	42

3 RETTSSIKKERHETSGARANTIER VED IVERKSETTELSE OG FREMLEGGELSE **42**

3.1	Domstolsbehandling	43
3.2	Offentlig advokat	44
3.3	Dokumentinnsyn	44
3.4	Kontrollutvalget	45
3.5	Vurdering og kritikk	45

3.5.1 Særlig om oppjustering av tiltalen	46
<u>REGISTRE</u>	49
Litteratur	49
Lover og forskrifter m.v.	49
Forarbeider	50
Rettspraksis	52

1 Innledende kapittel

1.1 Innledning

Etterforskning iverksettes dersom det ”som følge av anmeldelse eller andre omstendigheter er rimelig grunn til å undersøke om det foreligger straffbart forhold som forfølges av det offentlige”, jf. straffeprosessloven § 224 første ledd. Etter bestemmelsens andre ledd, er dette en plikt. Etterforskningen ”iverksettes og utføres av politiet”, jf. straffeprosessloven § 225. Et av hovedformålene med etterforskning er å skaffe til veie de nødvendige opplysninger for å avgjøre spørsmålet om tiltale, jf. straffeprosessloven § 226 bokstav a.

De mest brukte etterforskningsmetodene er avhør og åstedsgranskning, og de vil ofte gi tilstrekkelig informasjon til å vurdere tiltalespørsmålet. Politiet har også en rekke andre etterforskningsmetoder de kan benytte seg av. De metodene som representerer et inngrep i borgernes frihet og integritet krever lovhjemmel, jf. legalitetsprinsippet. Dette innebærer at politiet bare kan bruke slike etterforskningsmetoder dersom loven gir adgang til det. Uten slik lovhjemmel vil de inngripende metodene kunne være straffbare.¹ De etterforskningsmetodene som krever hjemmel i lov kalles tvangsmidler, og kan defineres som ”tvangstiltak politiet bruker i den hensikt å oppklare og gjennomføre en straffesak”.² Eksempler på slike tvangsmidler er ransaking, pågripelse, fengsling og beslag.

Kriminaliteten har i de siste 10 år endret seg mye. Det er ofte store lukkede miljøer bak kriminaliteten, og noen av disse driver også med kriminalitet på tvers av landegrensene. I

¹ Et eksempel hentet fra Hopsnes (2005). I Rt. 1995 s. 20 ble en polititjenestemann dømt for å ha tvangsmedisinert en person i forbindelse med utsending til utlandet. Førstvoterende uttalte: ”Legalitetsprinsippet tilsier at det må kreves hjemmel i lov for at en slik tjenestehandling skal være akseptabel”.

² Fredriksen (2006) s. 104.

tillegg gir dagens teknologi en enklere hverdag for de kriminelle, som da blir mer operative og profesjonelle. De mest profesjonelle miljøene driver også ”kontraspaning i forhold til politiet”.³ Alle disse endringene har ført til at det blir vanskeligere for politiet å innhente den informasjonen de trenger for å avgjøre tiltalespørsmålet. Kriminaliteten er for eksempel ofte ”offerløs”, og da har man ingen fornærmet som i avhør kan gi nyttig informasjon. Derfor har det parallelt med kriminalitetsutviklingen også vært en endring i bruken av etterforskningsmetoder. Dette har vært helt essensielt for å oppklare saker og beskytte samfunnet mot kriminalitet.

Kommunikasjonskontroll er, sammen med blant annet romavlytting, en såkalt utradisjonell eller ekstraordinær etterforskningsmetode. Begrepet signaliserer at ”metoden er ny eller at den er mer inngripende enn andre metoder”.⁴ En gjenkjennende faktor for disse etterforskningsmetodene er at ”de foretas i det skjulte og uten at den mistenkte vet det”.⁵ Det er i hovedsak tre typer saker det i dag kan iverksettes kommunikasjonskontroll i: Saker om rikets sikkerhet, narkotikasaker, og saker der strafferammen er ti år eller mer. Ved hjelp av disse metodene står politiet langt sterkere i kampen mot alvorlig kriminalitet. Men disse metodene berører også grunnleggende borgerrettigheter som i utgangspunktet er beskyttet ved lov.⁶ Dette er blant annet retten til privatliv, og retten til en rettferdig rettergang. Det er derfor viktig med mekanismer som ivaretar disse rettighetene, og det er et av temaene for oppgaven.

Det som fremkommer under etterforskningen må også kunne brukes som bevis under hovedforhandlingen for at den kriminelle skal kunne få sin straff. Og det er her tyngdepunktet for denne oppgaven ligger. Det er uttalt i forarbeidene at fremleggelsen av

³ Ot.prp.nr.64 (1998-99) s. 33.

⁴ Ot.prp.nr.64 (1998-99) s. 17.

⁵ Ot.prp.nr.64 (1998-99) s. 17.

⁶ Menneskerettsloven § 2 gjør blant annet den europeiske menneskerettskonvensjon til norsk rett, og etter menneskerettsloven § 3 skal disse ”ved motstrid gå foran bestemmelser i annen lovgivning”. Mer om dette i punkt 1.8.

opplysninger fra slike etterforskningsmetoder styrker krenkelsen av siktedes rettigheter,⁷ og det kan anføres at det derfor bør være minst like strenge vilkår for fremleggelse av dette materiale som bevis, som for iverksettelsen. Denne oppgaven vil forsøke å se på om praktiseringen av reglene medfører at siktedes rettigheter tillates krenket utover det lovgiver har sett for seg skal være tillatt.

I det følgende vil forkortelsen KK bli brukt for kommunikasjonskontroll. Opplysninger innhentet ved KK vil bli betegnet som KK-materiale.

1.2 **Problemstillinger**

Bakgrunnen for problemstillingene i denne oppgaven, ligger i den krenkelse av personvernet de inngripende etterforskningsmetoder representerer. Lovgiver har tillatt denne krenkelsen i en viss utstrekning, men måten reglene praktiseres på i dag kan gi inntrykk av at alt KK-materiale tillates ført som bevis. Det kan være grunner for å anføre at personvernet krenkes i større grad enn hva lovgiver har sett for seg.

Videre fokuserer oppgaven på hvilket apparat vi har for å kontrollere at opplysninger fra KK innhentes og brukes på riktig måte, samt om denne kontrollen fungerer.

1.3 **Avgrensning**

Denne oppgaven handler om bruk av opplysninger fra KK som bevis. Det er det ordinære politiets bruk som blir behandlet, og Politiets sikkerhetstjenestes bruk faller således utenfor oppgavens tema.

Vilkårene for iverksettelse, og reglene om dokumentinnsyn vil det bli gitt en kortfattet presentasjon av.

⁷ Ot.prp.nr. 64 (1998-99) s. 75.

1.4 Rettskilder

Bevisavskjæringsspørsmålet for KK-materiale følger spesielle regler i straffeprosessloven. Ordlyden gir imidlertid ikke svar på alle problemstillinger som dukker opp, og det gjør heller ikke forarbeidene. Derfor er en betydelig del av rettskildematerialet i denne oppgaven rettspraksis. Forarbeidene er også viktige for å forstå hvilke hensyn som ligger bak reglene.

Menneskerettsloven § 2 inkorporerer blant annet den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) og den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter. Norsk straffeprosess må derfor sees i sammenheng med konvensjonene, jf. menneskerettsloven § 3, slik at straffeprosessloven ved motstrid må tolkes utvidende eller innskrenkende i lys av disse. Særlig EMK artikkel 6 om ”retten til en rettferdig rettergang” og artikkel 8 om ”retten til respekt for privatliv og familieliv” er relevant for oppgaven. Det vernet man har etter EMK i forhold til de nevnte artikler er regnet for å rekke like langt som vernet etter den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter.⁸ Derfor vil drøftelsene i forhold til dette videre omhandle EMK.

1.5 Kort om KK som etterforskningsmetode

Kommunikasjonskontroll er ”avlytting av kommunikasjonsanlegg og annen kontroll av kommunikasjonsanlegg”, jf. overskriften i straffeprosessloven kapittel 16a.

Dette innebærer avlytting av kommunikasjon. Det er ”bare signalstrømmen mellom to kommunikasjonsenheter som kan avlyttes”,⁹ og ikke lagret kommunikasjon. Det må politiet i så fall etter andre regler beslaglegge eller begjære utlevert.¹⁰ KK er avlytting av signaler fra alle typer overføringer.¹¹ Dette vil omfatte samtaler, og også overføringer av data som tekst, bilder og film.

⁸ Ot.prp.nr. 64 (1998-99) s. 22.

⁹ Ot.prp.nr. 64 (1998-99) pkt. 8.4.1.5.

¹⁰ Ot.prp.nr. 64 (1998-99) pkt. 8.4.1.5.

¹¹ Fredriksen (2006) s. 158.

Også annen kontroll av kommunikasjonsanlegg omfattes, jf. straffeprosessloven § 216b. Dette er blant annet identifisering av anlegg, og stenging av kommunikasjon eller anlegg.

1.6 Tilstøtende temaer som er nødvendig å berøre kort for den videre fremstilling

1.6.1 Iverksettelse av KK

Dette punktet vil kort forklare vilkårene for iverksettelse av KK.

1.6.1.1 Formelle vilkår

Tillatelse til å iverksette KK må som hovedregel gis av retten, jf. straffeprosessloven §§ 216a og 216b. Er det ”stor fare for at etterforskningen vil lide, kan orde fra påtalemyndigheten tre istedenfor kjennelse av retten”, jf. straffeprosessloven § 216d. Det er dette som kalles hurtigkobling, og denne ordren må komme fra politimesteren, jf. straffeprosessloven § 216 d andre ledd.

1.6.1.2 Materielle vilkår

De materielle vilkår for iverksettelse av KK kan inndeles i tre hovedgrupper: Skjellig grunn til mistanke for bestemte straffbare handlinger, at kontrollen skal være nødvendig og av vesentlig betydning for å oppklare saken, og at inngrepet ikke skal være uforholdsmessig. I tillegg må det gjelde telefoner den siktede ”antas å ville bruke”. Videre følger en gjennomgang av disse vilkårene.

1.6.1.2.1 Skjellig grunn til mistanke for en bestemt type straffbar handling

For å iverksette KK må det være ”skjellig grunn til mistanke for en handling eller forsøk på en handling” som rammes av straffebudene som nevnt i straffeprosessloven §§ 216a og 216b. Skjellig grunn til mistanke er et krav om sannsynlighetsovervekt.¹²

¹² Ot.prp.nr. 60 (2004-2005) s. 98.

Når det gjelder KK, opererer straffeprosessloven §§ 216a og 216b med hver sin todeling av typer straffbare handlinger som kan føre til at etterforskningsmiddelet tillates iverksatt. En generell del med minstekrav til strafferamme, henholdsvis 10 og 5 år, og en spesiell del som inneholder spesifikke straffebud. Sistnevnte er saker om narkotika og saker som gjelder rikets sikkerhet.

1.6.1.2.2 **Vesentlig betydning for å oppklare saken, og at oppklaring ellers i vesentlig grad blir vanskeliggjort**

I straffeprosessloven § 216c er det gitt en bestemmelse som krever at det ”må antas” at avlyttingen eller kontrollen ”vil være av vesentlig betydning for å oppklare saken, og at oppklaring ellers i vesentlig grad vil bli vanskeliggjort”.

Det ble av lovtekniske årsaker brukt en strafferammebegrensning som avgrensningskriterium. Dette var betenkelig da det ikke alltid er strafferammen som viser hvor alvorlig et forhold er, eller hvor stort behov man har for avlytting i slike saker. Derfor ble dette vilkåret innført, slik at iverksettelse bare skjer der det er helt nødvendig.¹³

Kravet i straffeprosessloven § 216c om at det ”må antas” betyr i denne sammenhengen: ”Objektive momenter som gir grunnlag for å konstatere en viss sannsynlighet”.¹⁴ Det er altså ikke krav til sannsynlighetsovervekt her, men at man har noen klare holdepunkter for at det er en ”viss sannsynlighet”. ”Det må være en realistisk mulighet at kontrollen vil gi et slikt bidrag”.¹⁵

Kravet til ”vesentlig betydning for å oppklare saken, og at oppklaring ellers i vesentlig grad vil bli vanskeliggjort” er i forarbeidene begrunnet med at adgangen til å bruke slike etterforskningsmidler åpnes ”bare når andre mindre inngripende etterforskningsmetoder

¹³ Ot.prp.nr. 64 (1998-99) s. 47.

¹⁴ Mathisen (2007) note 1355.

¹⁵ Nou 2004:6 s. 78.

ikke strekker til”.¹⁶ Det kreves ikke her ”at andre mindre inngripende metoder faktisk har vært forsøkt uten resultat, men de må ha vært vurdert og funnet uegnet”.¹⁷

1.6.1.2.3 **Forholdsmessighet**

Det gjelder et prinsipp om forholdsmessighet i straffeprosessloven § 170a. Dette prinsippet skal sikre at avlyttingen også ellers er proporsjonal.¹⁸ De momenter som trekkes inn ved denne vurderingen er når det etter ”sakens art og forholdene ellers” ville være ”uforholdsmessig” å bruke tvangsmiddelet.

Etterforskning av saker politiet vil iverksette KK i, vil etter kravet til vesentlig betydning for sakens oppklaring og strafferammekravet som regel være forholdsmessige inngrep. Forklaringen er at det da gjelder alvorlige saker som ikke kan løses på annen måte. Dette kravet vil imidlertid sette grenser for iverksettelse i saker som gjelder de mildeste tilfellene som loven tillater, som for eksempel i små narkotikasaker.

1.6.1.2.4 **Telefoner den mistenkte ”besitter eller antas å ville bruke”**

Det er også regler om hvilke telefoner, datamaskiner eller andre anlegg som kan avlyttes. Straffeprosessloven § 216a 4. ledd inneholder et krav om at mistenkte må besitte eller antas å ville bruke de innretninger som nevnt. ”Må antas” stiller samme krav til sannsynlighet her, som i straffeprosessloven § 216c; Det må finnes noen objektive momenter som gir grunnlag for en viss sannsynlighet for at mistenkte vil benytte seg av det anlegget. Det er ikke krav til sannsynlighetsovervekt.

1.6.2 **Dokumentinnsyn**

Dokumentinnsyn handler om hvilke dokumenter du kan kreve å få tilgang til. Innsynsretten er sentral for hvordan reglene om KK har utviklet seg historisk, fordi regelendringene ofte har vært begrunnet delvis av hensyn til ulempene med å gi innsyn.

¹⁶ Ot.prp.nr. 64 (1998-9) pkt. 8.3.1.

¹⁷ Nou 2004:6 s. 78.

¹⁸ Ot.prp.nr. 64 (1998-99) s. 47.

Reglene om innsynsrett er forskjellige for de ulike stadiene en sak befinner seg på. På etterforskningsstadiet må det skilles mellom når opplysningene har blitt brukt eller ikke, og det er egne regler for innsyn på tiltalestadiet.

Innledningsvis kan det nevnes hva en KK-sak er. En KK-sak er i utgangspunktet en saksmappe som ikke er tilknyttet en straffesak. Det er dokumenter som hører til rettens behandling av kontrollen. Denne består stort sett av følgende: Rapporter skrevet av politiet, politimesterens begjæringer om iverksettelse av KK / opprettholdelse av hurtigkoblinger, politimesterens ordre om iverksettelse i hurtigkoblingssaker, advokatuttalelser, rettens kjennelser, straksinnberetninger til riksadvokaten, lydmateriale, og utskrifter (det relevante er ofte inntatt i rapportene).¹⁹

Før opplysningene er brukt i etterforskningen av et straffbart forhold, har verken forsvarer eller mistenkte rett til innsyn i materialet. Dette ble slått fast av Høyesterett i Rt. 2004 s. 2023: "[S]å lenge opplysningene som stammer fra kommunikasjonskontroll ikke er brukt under etterforskningen, det vil si at de holdes interne, bør de omfattes av taushetspliktreglene i §216i".²⁰ Kravet til innsyn er her knyttet opp mot "brukes" i straffeprosessloven § 216i. På dette stadiet er det kun den offentlige advokaten som etter anmodning har innsynsrett i sakens dokumenter, jf. straffeprosessloven § 100a.

Etter at opplysningene er brukt i etterforskningen har mistenkte og hans forsvarer rett til innsyn i sakens dokumenter. Dette følger av straffeprosessloven § 242. Det er imidlertid noen unntak fra denne retten, blant annet om det kan skade etterforskningen eller være til fare for tredjemann.

På tiltalestadiet har tiltalte og hans forsvarer krav på "kopi av tiltalebeslutningen og bevisoppgaven... sammen med sakens dokumenter", jf. straffeprosessloven § 264 første ledd. Det påtalemyndigheten vil føre som bevis er det viktig å få innsyn i, slik at forsvaret

¹⁹ Bærland (2007) s. 129.

²⁰ Rt. 2004 s. 2023, i avsnitt 32.

kan forberedes. Men det kan være like viktig å se det materiale som påtalemyndigheten ikke vil føre, og dette går inn under ”sakens dokumenter”.

Det er innsyn i ”sakens dokumenter” man har krav på. Den tradisjonelle lære på dette området er at innsyn gjelder for det som har betydning for det forholdet gjelder i vid forstand. Men dette har blitt modifisert av senere rettspraksis. Utgangspunktet for hva som er sakens dokumenter, er dokumentlista. Men sakens dokumenter omfatter mer enn dette.²¹ Av hensyn til oppgavens tema behandles ikke detaljspørsmål nærmere når det gjelder ting som ikke har med KK å gjøre.

For KK-materialets vedkommende er det det samlede materiale, uavhengig av om det har betydning for dommens innhold, som omfattes av ”sakens dokumenter”. Dette følger av Rt. 2005 s. 1137, som også har fått støtte i senere rettspraksis.

1.7 Kort historisk oversikt

For å få en forståelse av KK som etterforskningsmetode, bør man se på den historiske utviklingen.

Den første loven om kontroll av kommunikasjon mellom borgere var lov om kontroll av post- og teletjenester fra 1915. Denne loven hjemlet opprinnelig brevkontroll i saker om rikets sikkerhet.

Allerede før første verdenskrig ble telefonkontroll benyttet i ”forebyggende øyemed”²² i saker som gjaldt rikets sikkerhet. Den første lovhjemmel for dette var en kongelig resolusjon fra 1939 som gav Handelsdepartementet fullmakt ”til å iverksette kontroll med ”telegraf, telefon og radiokorrespondansen og til å fastsette innskrenkninger i denne

²¹ Ot.prp.nr. 76 (2006-2007) pkt 4.2.

²² Nou 2004:6 s. 77.

korrespondansen i den utstrekning det måtte være påkrevet”, se Berg/Eriksen I 1998 s. 55”.²³

Ved forarbeidene til ny endringslov til nevnte lov fra 1915, som likestilte telefonkontroll med brevkontroll i saker om rikets sikkerhet, ble det foreslått å tillate bruk av telefonavlytting også i andre saker, men dette førte ikke frem.²⁴ Denne endringsloven trådte i kraft i desember i 1950.

I narkotikasaker ble telefonavlytting tillatt som etterforskningsmetode i 1976, gjennom telefonavlyttingsloven. Vilkårene for iverksettelse av telekommunikasjon var etter § 1 skjellig grunn til mistanke for en handling som rammes av straffeloven §§ 162 eller 162a. Dette gjaldt med andre ord bare ved ”etterforskning av overtredelser av narkotikalovgivningen”, jf. lovens tittel. Etter telefonavlyttingsloven § 8 var innhentede opplysninger å anse som taushetsbelagte, men kunne brukes under etterforskningen.

Frem til 1991 ble materiale fra telefonkontroll ”i praksis ikke benyttet som bevis i retten”.²⁵ Da slo Høyesterett fast at opptak fra telefonavlytting kan brukes som bevis i Rt. 1991 s. 1018. Førstvoterende uttalte: ”Prinsipielt gjelder at lovlig innhentede bevis kan brukes under hovedforhandlingen. Loven om telefonavlytting kan ikke tolkes slik at opptak og utskrifter m.v. er utelukket som bevis under hovedforhandlingen. De forskrifter som er gitt i henhold til loven, gir heller ikke dekning for en slik begrensning.”²⁶ Kort tid etter ble det i Rt. 1991 s. 1142 klargjort at innsynsretten gjelder ”i prinsippet alle sakens dokumenter uavhengig av deres antatte betydning som bevis i saken, og retten kan ikke begrenses under henvisning til at opplysningene vil kunne skade etterforskningen i andre saker”.²⁷ Denne innsynsretten likte påtalemyndigheten dårlig.

²³ Nou 2004:6 s. 77.

²⁴ Nou 2004:6 s. 77.

²⁵ Elden (2005) s. 97.

²⁶ Rt. 1991 s. 1018, på s. 1020.

²⁷ Rt. 1991 s. 1142, på s. 1145.

I forbindelse med at reglene om telefonavlytting ble flyttet til straffeprosessloven i 1992, ble det gitt et ”absolutt forbud mot å bruke opplysninger fremkommet ved telefonkontroll, som bevis under hovedforhandling”.²⁸ Begrunnelsen for dette var blant annet at slike opplysninger hadde liten bevisverdi,²⁹ og at innsyn ville svekke muligheten for å få inn tips fra narkotikamiljøet. Videre ble det funnet ”betenkelig å la én av sakens parter forvalte bevisene”, og prosessøkonomiske hensyn tilsa også et bevisforbud.³⁰ Ved denne lovendringen ble det for første gang lov til å bruke overskuddsinformasjon³¹ som ledd i etterforskning.

Etter at bevisforbudet ble innført, ble politiet anklaget for å drive med ulovlig overvåking, og Lund-kommisjonen ble nedsatt for å ”granske påstander om ulovlig overvåking av norske borgere”.³² Dette gjaldt særlig for personer tilknyttet den politisk ytterste venstrekant. Debatten verserte, og Metodeutvalget ble oppsatt for å vurdere blant annet politiets bruk av etterretning, og hvordan samfunnets behov for slike etterforskningsmidler var.

Etter lovendringen i 1992 var det et forbud mot bruk av opplysninger fra telefonkontroll som bevis frem til lovendringen i 1999 tillot det igjen. Denne lovendringen trådte i kraft oktober 2000. Begrunnelsen for disse endringene var at et bevisforbud strider mot grunnleggende og viktige prinsipper i norsk rett. Disse prinsippene var det materielle sannhetsprinsipp, prinsippet om fri bevisførsel, og kontradiksjonsprinsippet.³³ Disse prinsippene blir drøftet i neste punkt.

²⁸ Ot.prp.nr. 40 (1991-92) pkt. 4.5.4.

²⁹ Særlig for forsvaret, da slike opplysninger vanskelig kan svekke fellende beviser, men også for påtalemyndigheten, som sjelden benytter seg av slikt materiale som bevis.

³⁰ Ot.prp.nr. 40 (1991-92) pkt. 4.5.4.

³¹ Opplysninger om andre straffbare forhold enn det som gav grunnlaget for iverksettelsen.

³² jf. tittelen på Dokument nr. 15 (1995-96). Denne rapporten er også kjent som Lund-rapporten.

³³ Ot.prp.nr. 64 (1998-99) s. 66.

1.8 De kryssende hensyn

Temaet i denne oppgaven berører områder med tungtveiende motstridende hensyn. Dette punktet skal kort drøfte hvilke hensyn som gjør seg gjeldende for iverksettelse og bruk av KK, og for innsynsretten.

1.8.1 Hensyn ved iverksettelse

Ved iverksettelse av KK er det flere hensyn som gjør seg gjeldende. Særlig er det personvern hensyn som må veies opp mot oppklaring av alvorlig kriminalitet.

Inngripende etterforskningsmetoder må som nevnt innledningsvis tillates brukt fordi kriminalitetsutviklingen i mange tilfeller har vanskeliggjort ordinær etterforskning. Offerløs kriminalitet, lukkede miljøer, ny teknologi og kriminalitet over landegrensene gjør det nødvendig med slik hemmelig kontroll. Men ved å tillate slik kontroll må vi også tillate de konsekvensene dette får med hensyn til personvern og rettssikkerhet.

Norsk rett hadde ingen generell regel som sikret personvernet, men har hele tiden hatt regler som straffer krenkelse av personvernet.³⁴ Ved inkorporasjonen av EMK i menneskerettsloven fikk vi en slik alminnelig regel i EMK artikkel 8.³⁵ Den beskytter retten til privatliv, og rett til fri korrespondanse. Denne bestemmelsen åpner imidlertid for inngrep i disse rettighetene om det er tillatt etter loven og nødvendig i et demokratisk samfunn av hensyn til blant annet å forebygge kriminalitet. Personverninngrepene som KK representerer i Norge i dag er hjemlet i straffeprosessloven. Det uttales videre i forarbeidene at det ”vanskelig kan tenkes situasjoner hvor slik bruk er ulovlig etter konvensjonen, men lovlig etter intern norsk rett”.³⁶ Hensynet til personvernregelen i EMK artikkel 8 er ansett som ivaretatt av lovgiver ved at KK er en lovfestet etterforskningsmetode og bare kan anvendes ved alvorlig kriminalitet.

³⁴ For eksempel straffeloven § 145a, som straffer ulovlig avlytting av telefonsamtaler.

³⁵ Ot.prp.nr. 64 (1998-99) s. 36.

³⁶ Ot.prp.nr. 64 (1998-99) s. 21.

Rettsikkerhet betyr at borgerne skal ”være beskyttet mot overgrep og vilkårlighet fra myndighetenes side, samtidig som vedkommende skal ha mulighet til å forutberegne sin rettsstilling og forsvare sine *rettslige* interesser”.³⁷ En del av rettsikkerhetsprinsippet kan uttrykkes igjennom legalitetsprinsippet, som nevnt innledningsvis. Hensynet til rettsikkerheten er ivaretatt på flere måter. For det første oppstiller straffeprosessloven en klar lovhjemmel for når KK kan iverksettes. For det andre har vi kontrollmekanismer som skal sikre at alt går riktig for seg. Til sist oppstiller straffeprosessloven § 216j en rett for alle til å ”på begjæring gis underretning om hvorvidt han eller hun har vært underlagt kommunikasjonskontroll”, jf. bestemmelsens første ledd. ”Dermed kan vedkommende få prøvet rettmessigheten av inngrepet”.³⁸ Har man en mistanke om å ha blitt avlyttet, kan man altså få greie på det i ettertid. Da kan man få prøvet rettmessigheten av inngrepet for domstolene. Hensynet til rettsikkerhet er også ansett som ivaretatt av lovgiver.

1.8.2 Hensyn ved bruk av materiale som bevis

Ved bruken av KK-materiale som bevis vil den krenkelsen av personvernet iverksettelsen av KK innebar bli forsterket. Vi skal her se hvilke hensyn som veier opp for dette.

Et grunnprinsipp i norsk strafferettspleie er at man vil avsi materielt riktige avgjørelser. Som en følge av det har vi fri bevisførsel og fri bevisvurdering i norsk rett. Alt kan i utgangspunktet føres som bevis og retten kan fritt bedømme hvilken vekt de vil tillegge bevisene. Dette taler klart for å fremlegge bevismateriale som man lovlig er i besittelse av.

Denne etterforskningsmetodens inngripende karakter taler imidlertid for at det må være en nedre grense for når bevis fremskaffet på denne måten tillates ført. Metodeutvalget argumenterte med at ”de har vanskelig for å se hvilken beskyttelsesverdig interesse

³⁷ Ot.prp.nr. 64 (1998-99) s. 38.

³⁸ Ot.prp.nr. 64 (1998-99) s. 28.

lovbrytere har i å forbli ustraffet”,³⁹ men som Departementet påpeker i odelstingsproposisjonen, har kriminelle også rett til personvern. De mener imidlertid at ”den største krenkelsen allerede [har] skjedd” ved kommunikasjonskontrollen, likevel slik at krenkelsen ”blir styrket ved at informasjonen faktisk brukes som bevis”.⁴⁰ Derfor ble regelen som den ble; Bruk av KK-materiale som bevis kan bare skje i saker som selv kunne iverksatt kontroll.

Gjennom reglene i straffeprosessloven om fremleggelse av KK-materiale som bevis kan det sies at lovgiver har foretatt en avveining av hensynene for oss. Lovgiver har her funnet at sakens opplysning skal veie tyngst i saker av en viss alvorlighet.

1.8.3 Hensyn bak innsynsretten

Retten til en ”rettferdig rettergang”, jf. EMK artikkel 6 nr. 1, er et grunnleggende prinsipp i norsk rett. Et av kravene som følger av dette prinsippet, er kravet om kontradiksjon. Det betyr at siktede skal kunne motsi de anførsler og bevis påtalemyndigheten kommer med. En forutsetning for at dette skal kunne skje er at siktede får tid og mulighet til å gjøre seg kjent med hva som anføres fra påtalemyndigheten.⁴¹ Dette forutsetter at tiltalte får innsyn i det materiale påtalemyndigheten besitter om saken, og er derfor et av de viktigste hensynene bak retten til dokumentinnsyn.

Et annet krav som følger av retten til en rettferdig rettergang er prinsippet som i den europeiske menneskerettighets domstol s (EMD) praksis er uttrykt som ”equality of arms”. En forutsetning for en rettferdig rettergang er at partene (til en viss grad) likestilles. Det vil si at siktede må få mulighet til å føre sin sak under forhold som ikke stiller ham dårligere enn påtalemyndigheten. Dette tilsier at siktede må få innsyn.

³⁹ Nou 1997:15 s. 100.

⁴⁰ Ot.prp.nr. 64 (1998-99) s. 74 og 75.

⁴¹ Jebens (2004) s. 324.

Ulempen ved innsyn er at politiets metoder og informanter blir avslørt. Risiko for avsløring vil vanskeliggjøre politiets bruk av informanter. En annen ulempe er at man ved innsyn vil kunne måtte gi tilgang til informasjon som krenker tredjemenns personvern.

2 Adgangen til å fremlegge KK-materiale som bevis

2.1 Innledning

For å kunne ta stilling til utfallet av en straffesak må retten finne hva de anser som bevis. Ved denne avgjørelsen ”tas bare i betraktning de bevis som er ført under hovedforhandling”, jf. straffeprosessloven § 305. Retten skal altså bare ta stilling til de bevis som *er ført* under hovedforhandling.

Det neste spørsmålet blir da hva som kan føres, og utgangspunktet i norsk rett er at dette er fritt, jf. prinsippet om fri bevisføring. Dette er et utslag av det materielle sannhetsprinsipp, som går ut på å få flest mulig materielt riktige avgjørelser. Ved at flest mulig bevis kan føres antas det at man vil få mer korrekte avgjørelser. Hovedregelen for fremføring av bevis er etter dette at alle bevis kan føres, og at det er bevisavskjæringen som må begrunnes.

Vi har også et prinsipp som handler om hvordan retten skal bedømme bevisene som er fremlagt. Dette er prinsippet om fri bevisbedømmelse, og går som navnet sier ut på at det som har blitt fremlagt som bevis kan retten selv fritt vurdere bevisverdien av.

Det finnes imidlertid unntak fra prinsippet om fri bevisførsel, og de adresserer seg til bevismaterialets innhold og måten det er skaffet til veie på. Videre følger en kort gjennomgang av disse før problemstillingene rundt KK-materiale drøftes.

2.2 Bevisavskjæring i norsk rett

Dette punktet skal gi en kort oversikt over de mest praktiske bevisavskjæringsreglene i norsk rett. Hovedregelen om fri bevisførsel er ikke nedfelt i lov, og heller ikke alle unntakene er det. De finnes spredt i loven og kan utledes av forarbeider og rettspraksis.

2.2.1 Hensynene bak bevisavskjæring

Hensynene bak bevisavskjæring er langt på vei de samme som gjør seg gjeldende for fremleggelse av KK-materiale som bevis. Rettferdig rettergang- og personvern hensyn vurderes opp mot sakens opplysning.

2.2.2 Avskjæringsprinsipper som går på innhold

Retten har mulighet til å nekte et bevis ført på grunn av innholdet i bevismaterialet. Taushetsbelagt informasjon, som for eksempel opplysninger som har fremkommet under samtale med en prest eller psykolog, skal retten som hovedregel ”ikke ta i mot”, jf. straffeprosessloven §§ 117-120. Men noen av opplysningene kan føres med samtykke, enten fra den som har krav på hemmelighet, eller Departementet i saker der taushetsplikten følger av ansettelse i stat eller kommune.

For andre typer bevis enn taushetsbelagt informasjon gir reglene i straffeprosessloven §§ 292 og 293 retten adgang til å nekte noen typer bevis ført. Formålet med denne bevisavskjæringsadgangen er å hindre at domstolsbehandlingen gjøres mer omstendelig enn nødvendig.⁴²

I saker der tiltalte har gitt en fullstendig tilståelse ”bestemmer retten ... ytterligere bevisførsel”, jf. straffeprosessloven § 292 første ledd. I slike saker kan retten fritt bestemme hva som skal tillates ført, ut i fra hva den mener er nødvendig for sakens opplysning.

⁴² Ot.prp.nr. 24 (2002-2003) pkt. 3.2.

Videre sonder disse to bestemmelser mellom lokaliteten til bevisene.⁴³ For det første om de ”er for hånden”, jf. § 292 annet ledd, det vil si ”bevis som foreligger eller er tilstede i retten slik at utsettelse for innhenting av beviset er unødvendig”.⁴⁴ Slike bevis har retten adgang til å nekte ført dersom de ”er uten betydning for dommens innhold”,⁴⁵ ”gjelder forhold som allerede er tilstrekkelig bevist”, eller bevis som ”åpenbart ikke har noen beviskraft”.

For det andre om bevis man ikke har for hånden, slik at bevisførselen vil medføre en bevisinnhenting som vil forsinke saken, jf. § 293. Bevisførsel som vil ”føre til forsinkelse eller ulempe” kan retten nekte å utsette forhandlingene for, dersom dette ikke står i ”rimelig forhold til bevisets og sakens betydning”, jf. § 293.

Disse reglene medfører at bevis som ikke vil ha noen særlig innvirkning på dommens innhold ikke blir ført. Dette fører til raskere domstolsbehandling og en mer presis rettergang.

2.2.3 Avskjæringsprinsipper som går på hvordan beviset er innhentet

Noen avskjæringsprinsipper handler om hvordan beviset er innhentet.

Det tales undertiden om at et bevis er lovlig eller ulovlig ervervet. Her er det viktig å ikke trekke en forhastet konklusjon om at ulovlig ervervet bevis ikke kan føres. Det er ikke her skillet skal trekkes. Utgangspunktet er også her at ”ikke ethvert ulovlig innhentet bevis skal nektes ført”.⁴⁶ Ved politiets ”ulovlige” bevisinnhenting er det uttalt i forarbeidene⁴⁷ at dette

⁴³ En slik sondring foretas også i Andenæs (2000) s. 366.

⁴⁴ Holme (2007) note 1985.

⁴⁵ I Ot.prp.nr. 24 (2002-2003) uttales det i pkt. 3.2 at dette er bevis ”som verken har betydning for skyldspørsmålet eller for straffespørsmålet”.

⁴⁶ Rt.1991 s. 616, på s. 623.

⁴⁷ Sitert fra Rt.1992 s. 698: ”Mulige misbruk fra politiet lar seg mer hensiktsmessig motarbeide ved administrative og disiplinære forholdsregler enn ved å avskjære bevis som kanskje er avgjørende for oppklaring av saken”.

ikke skal gå på bekostning av sakens opplysning, og at det er andre virkemidler man heller vil ta i bruk for å hindre slik innhenting av bevis. Der det er andre enn politiet som har innhentet bevisene, kan dette være et moment som taler mot fremleggelsen av beviset.⁴⁸ Rett og slett fordi man vil vise at man ikke aksepterer at privatpersoner overvåker og avlytter andre ulovlig.

I norsk rett har vi en lære om ulovlig ervervet bevis. Denne læren er ikke lovregulert, men har vokst frem i rettspraksis. De sentrale høyesterettsavgjørelser er Rt. 1991 s. 616 – Gatekjøkken-kjennelsen og Rt. 1999 s. 1269 – Fængselsbetjent-dommen. Etter denne læren vil et bevis som er utilbørlig eller ulovlig innhentet normalt måtte avskjæres hvis fremleggelsen ”vil representere en gjentakelse eller fortsettelse av det rettsbrudd som ble begått ved ervervet av beviset”.⁴⁹ Et klart eksempel på dette er ved ulovlig telefonavlytting. Dersom opptakene fra denne fremleggelsen som bevis, vil det innebære en ytterligere krenkelse av personvernet.

Videre stiller rettspraksis opp flere momenter som må med i en interesseavveining som også må foretas. Dette er for det første hvor alvorlig eller viktig straffesaken regnes for å være. Også her vil man tillate mer dersom saken er alvorlig. For det andre må grovheten av krenkelsen vurderes. En mindre krenkelse vil lettere tillates. For det tredje vurderes bevisverdien, og om den som satt med beviset pliktet å forklare seg eller å utlevere beviset.⁵⁰

2.3 Straffeprosessloven § 216i bokstav b – spesialbestemmelse for KK-materiale

Opplysninger hentet fra KK er en spesiell type bevis. Det er noen andre hensynsvurderinger som gjør seg gjeldende her, enn ved annen bevisavskjæring. Særlig på

⁴⁸ Rt.1991 s. 616, på s. 623.

⁴⁹ Rt.1999 s. 1269, på s. 1272.

⁵⁰ Rt.1999 s. 1269, på s. 1272.

grunn av at det er politiet som innhenter disse opplysningene og på grunn av at sakene i utgangspunktet er svært alvorlige.

Materiale innhentet gjennom KK er i utgangspunktet taushetsbelagt informasjon, jf. straffeprosessloven § 216i første ledd. Taushetsbelagt informasjon er med andre ord et unntak fra hovedregelen om fri bevisførsel, og er i utgangspunktet ikke tillatt å fremlegge som bevis. Det er derfor fremleggelsen som må begrunnes.

2.4 Materielle skranker

Straffeprosessloven § 216i er den sentrale bestemmelsen for bruk av KK-materiale. Den bestemmer i første ledd at slikt materiale er taushetsbelagt informasjon. Bokstav a åpner for bruk av KK-materiale som ledd i etterforskning, og bokstav b i bestemmelsen åpner for at opplysningene brukes ”som bevis”.

Vilkåret for å fremlegge opplysningene som bevis er at det straffbare forhold som siktede er tiltalt for kan begrunne iverksettelse av den type KK som opplysningene stammer fra.

2.4.1 Særlig om ”et straffbart forhold som kan begrunne”

Det hender at politiet ved bruk av KK får opplysninger om mindre alvorlige straffbare forhold enn de hadde mistanke om. Det hender også at opplysningene handler om helt andre straffbare forhold enn det som gav grunnlaget for iverksettelsen, såkalt overskuddsinformasjon. Ved bruken av slike opplysninger vil man kunne få tilfeller der opplysninger kan tillates ført som bevis, selv om de ikke kunne iverksatt KK i seg selv. For eksempel vil opplysninger om et straffbart forhold som rammes av straffeloven § 162 første ledd, fordi den er opplistet i straffeloven § 216a, kunne føres som bevis. Vi kan tenke oss at opplysningene består av informasjon om kjøp eller salg av svært lave kvanta narkotika.

Om hvorfor adgangen til å iverksette KK i straffeloven § 162 første ledd-saker skal videreføres, er det uttalt i forarbeidene at ”det sjelden [vil] være aktuelt å anvende

telefonkontroll i slike saker, men det kan foreligge spesielle omstendigheter som gjør dette ønskelig”.⁵¹ De spesielle omstendighetene man så for seg var ved ”introduksjon av stoff i nye og spesielt utsatte miljøer, som f.eks skoler eller militærforlegninger”.⁵² Det er med andre ord på det rene at det måtte noe spesielt til med straffeloven § 162 første ledd-saker før lovgiver ville tillate inngrepet.

Slik reglene er praktisert i rettspraksis i dag, er straffeprosessloven § 216i bokstav b kun en henvisning til de typer straffbare forhold som er nevnt i iverksettelsesbestemmelsene, og ikke til de to andre vilkårene for iverksettelse av KK. Dette vil da kunne medføre fremleggelse av opplysninger om saker som gjelder straffeloven § 162 første ledd, og som åpenbart ikke kan iverksette kontroll i seg selv. Problemet med dette er at man vil kunne få tilfeller der man tillater bruk av opplysninger fra KK, selv om man ikke ville tillatt iverksettelse. Fordi bruken av KK-materiale også er en krenkelse av personvernet, kan dette bli problematisk.

Problemstillingene i dette punktet er om dette var lovgivers intensjon, og om det bør være tillatt. La oss først se på hvordan reglene er i dag, og bakgrunnen for dette.

2.4.1.1 De lege lata

Straffeprosessloven § 216i bokstav b tillater opplysninger ført som bevis for ”et straffbart forhold som kan begrunne” den type KK som ble iverksatt. En språklig tolkning av ”et straffbart forhold” kan utlede to ting. Enten sikter det seg mot det straffbare forhold generelt, altså den bestemmelsen påtalemyndigheten ønsker siktede tiltalt for. Eller det kan bety det konkrete straffbare forhold som siktede er tiltalt for. I førstnevnte tilfelle, vil det bare være henvisningen til de straffbare forhold i straffeprosessloven §§ 216a og 216b som vil være avgjørende for om beviset kan fremlegges. I sistnevnte tilfelle må man se på om politiet ville fått adgang til å iverksette KK om det var mistanke om dette konkrete forholdet. Dette vil da innebære at samtlige iverksettelsesvilkår må være oppfylt før

⁵¹ Nou 1997:15 pkt. 6.2.1.

⁵² Nou 1997:15 pkt. 6.2.1.

opplysningene kan fremlegges som bevis. Da ordlyden åpner for to alternative tolkningsmåter, gir den med andre ord intet klart svar på hva som skal vurderes, og det er naturlig å gå videre til lovens forarbeider for å se om svaret kan utledes derfra.

Først en bemerkning om overskuddsinformasjon. Lovgiver har ikke sett for seg at bruken av slike opplysninger vil bli særlig praktisk. Følgende uttalelse kan gi inntrykk av dette: ”[det] vil trolig ikke skje så ofte at kommunikasjonskontroll gir overskuddsinformasjon av en slik art at den egner seg som bevis i andre saker”.⁵³ Det vil med andre ord si at normalordningen man har sett for seg er at de opplysninger som kan brukes har vært igjennom alle iverksettelseskriteriene. Hvis det man fikk inn fortsatt kunne bevise det straffbare forhold som grunnla iverksettelsen, kan det også brukes som bevis. Dette kan også tyde på at lovgiver ikke har tenkt igjennom denne problemstillingen.

Det er ingen egen regel for overskuddsinformasjon. Det er straffeprosessloven § 216i bokstav b som gjelder her også. Forarbeidene uttaler at overskuddsinformasjon skal kunne brukes som bevis ”i sakstyper som kunne gitt selvstendig grunnlag for kontrollen”.⁵⁴ Forståelsen av ”i sakstyper” er nok at det viser til hvilken type straffbart forhold det er snakk om, og ikke til det konkrete forhold. Det betyr at det er det første tolkningsalternativet det henvises til.

Forarbeidene drøfter stort sett iverksettelsesreglene. Men det finnes noen holdepunkter i forarbeidene for at det er dette som skal være forståelsen av bestemmelsen. Metodeutvalget foreslår at ”reglene i stor grad bør harmoniseres med reglene i de øvrige nordiske landene”.⁵⁵ Begrunnelsen er at det vil lette politisamarbeidet. Departementet tar ikke direkte stilling til dette spørsmålet, men bruker de øvrige landene som sammenligningsgrunnlag i drøftelsen. Videre har vi i stor grad endt opp med å få like regler

⁵³ Ot.prp.nr. 64 (1998-99) s. 75.

⁵⁴ Ot.prp.nr. 64 (1998-99) s. 75.

⁵⁵ Ot.prp.nr. 64 (1998-99) s. 42.

som de øvrige nordiske landene. Vi har noe høyere strafferammebegrensning, men kravet til vesentlig betydning for oppklaring av saken og forholdsmessighetsprinsippet går igjen.

Dette betyr at regelverkene i de nordiske landene ikke nødvendigvis gir oss svaret, men de kan være holdepunkter for hvordan reglene er å forstå. De har også hatt disse reglene lenger enn oss og har dermed mer erfaring. EMK er også bindende for de landene som trekkes inn nedenfor, slik at de løsningene landene har valgt formodentlig er i overensstemmelse med denne. I Danmark har de et system som kun peker på strafferammebegrensningen.⁵⁶ Sverige har få begrensninger for bruken av KK-materiale.⁵⁷

Etter uttalelsene i forarbeidene, og hvordan rettspraksis har løst dette, kan vi nok konkludere med at det har vært meningen at ikke alle iverksettelseskriteriene må være oppfylt for at opplysningene kan fremlegges som bevis.

2.4.1.2 De lege ferenda

Ved at straffeprosessloven § 216i bokstav b bare viser til type straffbare forhold vil vi få tilfeller som nevnt over, der opplysninger fra inngripende etterforskningsmetoder tillates brukt i saker som ikke har vært ansett som alvorlige nok til å tillate inngrepet. Den neste problemstillingen er om det er slik reglene bør være.

En forskjell på iverksettelsesreglene og bevisfremleggelsesreglene, er beviskravet. Iverksettelse krever ”skjellig grunn til mistanke”, jf. straffeprosessloven §§ 216a og 216b. Det som tiltalen lyder på må være slik at den som tar ut tiltalen finner forholdet bevist utover enhver rimelig tvil. Når man er så sikker på at noen har gjort noe straffbart, vil det kunne virke urimelig å ikke bruke de opplysninger man har for å domfelle siktede. Nektelse av bevisføring vil i slike tilfeller bare ”beskytte” den kriminelle. Videre vil det være

⁵⁶ Retsplejeloven § 789 stk. 1 viser kun til § 781 stk. 1 nr. 3, som er reguleringen av typer lovovertrædelser som kan tillate ”indgreb i meddelelseshemmeligheden”.

⁵⁷ Ot.prp.nr. 64 (1998-99) s. 26.

ressursbesparende for politiet, om de slipper å iverksette ytterligere etterforskning for å kunne bevise noe de allerede selv mener å kunne bevise.

Det kan anføres at de øvrige vilkårene for iverksettelse blir kunstige å vurdere på tiltalestadiet. Overskuddsinformasjon kjennetegnes nettopp ved at iverksettelsen var på grunnlag av noe annet, som man kanskje ikke hadde mistanke om overhodet. Det må derfor være en bedre lovteknisk løsning å bare se hen til det straffbare forhold.

Det kan også anføres at man på denne måten omgår det lovgiver har ment, nemlig at den krenkelsen KK innebærer kun skal tillates i kvalifiserte alvorlige tilfeller. Det som avgjør om krenkelsen skal tillates på iverksettelsesstadiet er ikke bare sakens alvorlighet, men også at andre etterforskningsmetoder ikke strekker til, og at inngrepet ikke anses for å være for stort i forhold til det straffbare forhold.

Fremføring av slike opplysninger som bevis er en ytterligere krenkelse av personvernet. Et slikt personvern har alle krav på, også de kriminelle. Personvernregelen i EMK artikkel 8 tillater inngrep av nødvendighet i et demokratisk samfunn av hensyn til blant annet forebygging av kriminalitet og beskyttelse av helse. Det er også et vilkår at inngrepet skal være hjemlet i lov. Det er med andre ord ikke bare et vilkår om at loven tillater inngrepet. Etter disse kriteriene mener jeg det er tvilsomt om en liten narkotikasak kvalifiserer til noe det er nødvendig å krenke personvernet for. Graden av krenkelsen er som nevnt riktignok mindre ved bruken av opplysninger fra KK, enn ved iverksettelsen. Det er likevel en fortsettelse av krenkelsen, og at den er antatt mindre kan ikke få avgjørende betydning.

I HR 2007 01742 A uttaler førstvoterende dommer Indreberg om lovgivers intensjon at ”avveiningen har endt med at opplysningene skal kunne brukes i de mest alvorlige straffesakene. Det er da grunn til å utvise varsomhet med å tillate opplysningene brukt i mindre alvorlige saker”.⁵⁸ Her uttales det noe direkte om bevisfremleggelsen, som

⁵⁸ HR 2007 01742 A, i avsnitt 21.

understreker at den også må knyttes opp i mot ”de mest alvorlige straffesakene”.

Avgrensningen for hva som er de alvorlige sakene har lovgiver sett for seg at skal skje på iverksettelsesstadiet, og der gjelder alle vilkårene. Denne kjennelsen gjaldt opplysninger som var tillatt ført etter tiltalen, men hvor det som gjorde at bevisføringen ble tillatt ikke ble funnet bevist.⁵⁹ Det er riktignok et litt annet spørsmål, men uttalelsene om bevisfremleggelse er generelle.

Løsningen ble funnet etter en ”avveining av de ulike prinsipielle og praktiske hensyn som gjør seg gjeldende”.⁶⁰ Man lot ikke her straffeprosessloven § 216i bokstav b være avgjørende, men foretok en konkret vurdering. En slik vurdering kan være hensiktsmessig for å få en strengere bedømmelse for hva som kan fremlegges som bevis.

Etter mitt syn gir bevisadgangsreglene slik de er i dag grunn til å tro at vi står overfor en omgåelse av hva lovgiver har sett for seg. Den vide adgangen til bruk av KK-materiale som er oppstilt i loven, gjør at vi går klar av lovskravet i EMK artikkel 8. Men ikke uten videre også de andre vilkårene artikkel 8 oppstiller. I noen tilfeller kan ikke alle kriteriene sies å være oppfylt, men lovgiver har sagt at de ikke kan se for seg at noe som er lovlig i Norge strider mot EMK. Sammenholdt med hvor lite praktisk lovgiver så for seg at overskuddsinformasjon ville bli, kan det derfor tyde på at praktiseringen av reglene har beveget seg bort i fra den mengde krenkelse lovgiver ville tillate.

2.4.2 **Situasjonen under hovedforhandling**

2.4.2.1 **Materialet utgjør bevis for en tiltalepost som kan begrunne iverksettelse**

Der KK-materiale utgjør bevis for en tiltalepost som kan begrunne iverksettelsen er det en klar adgang til bevisfremleggelse. Dersom siktede er tiltalt for innførsel av 10 kilo kokain

⁵⁹ Mer om denne problemstillingen i pkt. 2.4.2.2.

⁶⁰ HR 2007 01742 A, i avsnitt 20.

vil straffeloven § 162 tredje ledd kunne begrunne iverksettelsen, og materialet kan fremlegges som bevis i straffesaken.

2.4.2.2 **Materialet er iverksatt på grunnlag av et straffbart forhold som tiltalte frifinnes for**

Det er tiltalen som er avgjørende for i hvilken utstrekning påtalemyndigheten kan føre KK-materiale som bevis. Et særlig spørsmål oppstår hvis påtalemyndigheten påstår siktede dømt for et forhold som kan begrunne KK, og retten ikke finner dette forholdet bevist. Dette er særlig praktisk i forhold til straffeloven § 60a, som ved å forhøye strafferammen der den straffbare handling var utøvet som ledd i organisert kriminalitet, ofte vil gjøre at det straffbare forhold kan begrunne KK. Et annet eksempel kan være grovt ran i straffeloven § 268, jf. § 267. Det er et forhold som vil kunne begrunne fremleggelse, men samme spørsmål oppstår om retten ikke finner at ranet var grovt.

Problemstillingen blir om retten må se bort i fra materiale som er lovlig fremlagt, hvis den ikke finner bevist det straffbare forhold som kunne begrunnet iverksettelse. Denne problemstillingen kan knyttes tettere opp mot lovregelen: er straffeprosessloven § 216i bokstav b en bevisfremleggelses- eller en bevisvurderingsregel?⁶¹

Denne problemstillingen er ikke løst i loven eller behandlet i forarbeidene. Men Høyesterett har avsagt en kjennelse som omhandlet denne problemstillingen i HR 2007 01742 A. Den saken gjaldt et forhold der retten ikke fant at straffeloven § 60 a kunne komme til anvendelse, og det var nettopp det som dannet grunnlaget for fremleggelsen av KK-materialet. Lagmannsretten hadde sett bort i fra KK-materialet da de ikke fant straffeloven § 60 a bevist, med den følge at det mindre alvorlige forhold opplysningene kunne bevise, ikke kunne bevises. De hadde med andre ord brukt straffeprosessloven § 216i som en bevisvurderingsregel. Materialet i denne saken var overskuddsinformasjon.

⁶¹ Denne uttrykksmåten er hentet fra Rt. 2005 s. 1200.

Løsningen i Høyesteretts kjennelse ble tatt etter ”en avveining av de ulike prinsipielle og praktiske hensyn som gjør seg gjeldende”.⁶² Forholdet mellom kontrollens inngripende karakter, og det at opplysningene bare skal kunne brukes som bevis for de mest alvorlige straffesaker ble drøftet innledningsvis. ”Det er et langt sprang fra de forholdene lovgiverne hadde i tankene da bevisføringsforbudet ble opphevet, til de forholdene vår sak gjelder”.⁶³ Dette skulle tilsi at beviset ikke skulle tillates brukt ved bevisvurderingen. Det avgjørende for svaret på vårt spørsmål synes likevel å være en betraktning rundt det materielle sannhetsprinsipp og det faktum at beviset var lovlig fremlagt for retten.

En løsning som ville tvinge retten til å ”avsi dommer som den vet er uriktige”⁶⁴ ble ikke sett på som en god løsning. Det materielle sannhetsprinsipp er et tungtveiende hensyn.

Muligheten for påtalemyndigheten til å ta ut tiltale for alvorligere forhold for å få spilt av opplysninger ble også nevnt. Dette talte imidlertid ikke i mot bruk av bevisene, da andre metoder skal forhindre dette.⁶⁵ Retten så heller ikke på det som en stor fare for at misbruk vil skje.

Løsningen ble at ”retten må kunne legge til grunn det bevismaterialet som lovlig er fremlagt for den, for hele saken, selv om den ikke finner bevis for det forholdet som medførte at materialet kunne framlegges”.⁶⁶

En slik løsning åpner for at påtalemyndigheten har regien ved hva som kan fremlegges, og der vil det være en mulighet for misbruk. Dette drøftes særskilt i punkt 3.5.1.

⁶² HR 2007 01742 A, i avsnitt 20.

⁶³ HR 2007 01742 A, i avsnitt 22.

⁶⁴ HR 2007 01742 A, i avsnitt 24.

⁶⁵ Se mer i pkt. 5.

⁶⁶ HR 2007 01742 A, i avsnitt 29.

2.4.2.3 **Materialet utgjør bevis for en tiltalepost som kan begrunne KK, samt for en tiltalepost som ikke kan begrunne KK**

En KK-sak kan inneholde opplysninger om flere straffbare forhold. Vi kan tenke oss at vi har bevis for to forskjellige straffbare handlinger i det samlede materiale, og at det bare er den ene straffbare handlingen som er alvorlig nok til at den kan begrunne KK. Med en slik bevissituasjon, kan vi få straffesaker med to tiltaleposter der bare den ene av postene kan begrunne iverksettelse av KK. Spørsmålet blir da hvordan opplysningene kan brukes i forhold til den saken som ikke kan begrunne iverksettelse av KK.

Problemstillingen blir hvordan tilfeller der samme opplysninger kan bevise to tiltaleposter, hvorav bare det ene kan begrunne KK.

Ved å tillate disse opplysningene brukt for begge tiltalepostene, vil man tillate krenkelse for alle typer straffbare handlinger, så lenge de har sammenheng med det straffbare forhold som kan begrunne KK. Som vi har vært inne på i tidligere, og som dommer Indreberg uttaler i HR 2007 01742 A, så har avveiningen endt med at det bare er i de mest alvorlige straffesakene at opplysningene skal kunne brukes. En tillatelse i slike saker, vil kunne sees på som en omgåelse av det prinsippet.

I disse tilfellene er opplysningene riktig nok lovlig fremlagt som bevis for noe som ikke er problematisk i forhold til krenkelsen av personvernet, nemlig noe som kan begrunne KK. Det kan derfor anføres at det materielle sannhetsprinsipp må veie tyngst også her, siden bevisene er lovlig fremlagt og bevisbedømmelsen er fri.

Straffeprosessloven § 216i bokstav b gir ikke svar på hva som skal bli løsningen her. Heller ikke forarbeidene har drøftet dette.

Denne problemstillingen har imidlertid Høyesterett løst enstemmig i Rt. 2005 s. 1200. Denne kjennelsen har også fått støtte i senere rettspresis.⁶⁷ Saken gjaldt materiale hvor det ”ikke [har] vært noen aktuell situasjon at opplysningene kunne redigeres bort før samtalene ble avspilt”.⁶⁸ Derfor ble det avgjørende skillet her ”mellom det å føre beviset og det å ta beviset med i rettens vurdering når det lovlig er ført under hovedforhandlingen”.⁶⁹ Med andre ord også her om straffeprosessloven § 216i er en bevisfremleggesregel, eller en bevisvurderingsregel.

Retten kom der til at ”når et bevis først er ført på lovlig måte, kan retten ved sin bevisvurdering ikke ha plikt til å se bort fra informasjon den rent faktisk har fått”.⁷⁰ Begrunnelsen for dette er prinsippet om fri bevisvurdering og hensynet til det materielle sannhetsprinsipp.

I HR 2007 01742 A, som nevnt i punkt 2.4.2.2 var det også unaturlig for retten å se bort i fra ført bevis, og i begge saker var bevisene ”lovlig ført”. Forskjellen er at det i denne saken ble tillatt ført etter en annen tiltalepost. HR 2007 01742 A gjaldt et annet forhold, og det aktuelle KK-materiale var i den saken overskuddsinformasjon. Svaret ble i begge tilfeller en vurdering der det materielle sannhetsprinsipp vant frem.

2.4.2.3.1 **Særlig om redigering av KK-materiale**

I forlengelsen av dette blir spørsmålet om hvordan påtalemyndigheten kan redigere KK-materialet før de bruker det som bevis. Det samlede materiale i en KK-sak kan inneholde opplysninger også om andre straffbare forhold. Dette kan være forhold som selv kunne begrunnet iverksettelsen, og det kan være mindre alvorlige forhold. For sistnevnte vil det være avgjørende hvor mye som kan avspilles av det samlede materiale.

⁶⁷ Rt. 2006 s. 972 og HR 2007 01742 A.

⁶⁸ Rt. 2005 s. 1200, i avsnitt 16,

⁶⁹ HR 2007 01742 A, i avsnitt 16.

⁷⁰ HR 2007 01742 A, i avsnitt 15.

Det kan se ut som en adgang til å få fremlagt bevis i mindre alvorlige saker, som kan forenes i samme straffesak som den som kan begrunne KK, ved at påtalemyndigheten unnlater å redigere bort opplysninger om det mindre alvorlige forholdet.

Det kan tenkes at opplysningene fremkommer i helt separate samtaler, som ikke har noe å si for bevisbildet til den tiltaleposten som kan begrunne KK. Det kan også tenkes at materiale er flettet inn i det som fremlegges for det forholdet som kan begrunne KK. Men i noen tilfeller vil det være mulig å redigere det bort fra samme samtale. Spørsmålet er hvordan opplysningene kan eller bør redigeres.

Straffeprosessloven tillater materiale ført for et straffbart forhold som kan begrunne KK. I dette sies det ingenting om hvordan materialet skal redigeres. Heller ikke forarbeidene drøfter dette.

I en kjennelse har Høyesteretts kjæremålsutvalg uttalt noe om dette. I Rt. 2005 s. 1200 i avsnitt 16 henviser Kjæremålsutvalget til tingrettens dom, hvor det uttales at det "ikke [har] vært noen aktuell situasjon at opplysningene kunne redigeres bort før samtalene ble avspilt". Videre kommenterte Kjæremålsutvalget at dette bygger på en riktig forståelse av straffeprosesslovens regler om adgangen til å benytte KK-materiale som bevis. Dette kan tyde på at en slik redigering bør gjøres der det er anledning til det.

Med ordningen om at "lovlig førte" opplysninger ikke skal sees bort i fra, vil det fort kunne lede til at det også her vil bli en adgang til å bruke KK-materiale i saker som ikke er alvorlige nok til at lovgiver ville tillate den krenkelsen bevisfremleggelse medfører. For å sikre at KK-materiale virkelig bare brukes i de saker som selv kan begrunne KK, er det viktig at opplysningene redigeres der de kan. Det vil si at opplysninger som ikke har betydning for bevisbildet for den tiltaleposten som kan begrunne KK må redigeres bort.

2.4.2.4 **Materialet er innhentet i utlandet**

KK som er iverksatt i utlandet av utenlandsk politi er praktisk i våre dager, med den internasjonale kriminalitetsutviklingen vi står overfor. De kriminelle opererer på tvers av landegrenser, og noen tar også dekning i andre land mens etterforskning pågår her hjemme. I de ulike landene er det forskjellige regler for inngripende etterforskningsmidler, og noen land tillater inngrep i større grad enn oss.

Problemstillingen her er om opplysninger fra avlytting i utlandet kan fremlegges som bevis i Norge.

I den grad de kriminelle opererer på tvers av landegrensene, bør også politietterforskning fra andre land kunne anvendes i Norge. Et slikt samarbeid er viktig for å være i stand til å bekjempe og forhindre alvorlig kriminalitet.

Problemet med bruk av opplysninger fra andre land vil, knyttet opp mot personvernet, være at andre land kan tillate inngrep som vi ikke tillater. Inngrepet ”øke[r] i intensitet når flere får kjennskap til opplysningene og kan bruke dem i straffeforfølgning”.⁷¹ Er det ved innhenting av opplysningene foretatt inngrep som vi ikke tillater i Norge, vil vi likevel godta den videre krenkelsen ved å bruke opplysningene som bevis. Dette taler for at adgangen til å fremlegge KK fra utlandet som bevis i Norge må være restriktiv.

Et annet problem er at det kan være vanskelig å få tak i alle relevante opplysninger fra kontrollen, da det er hva vedkommende lands politimyndighet vil utlevere som blir oversendt. Det er derfor en fare for at ikke alt materiale blir utlevert, noe som kan gi et feilaktig bevisbilde. Dette vil svekke hensynet til kontradiksjon, og gjøre bruken av opplysninger betenkelig. Det kan også hende at politiet i Norge får restriksjoner på bruken, for eksempel at innsyn ikke kan gis. Slike opplysninger kan da ikke tillates ført.

⁷¹ Ot.prp.nr. 64 (1998-99) s. 67.

Fremleggelsesregelen i straffeprosessloven § 216i bokstav b gjelder bare om opplysningene kunne ha begrunnet iverksettelse etter reglene i Norge. Det er således ikke et krav om at de faktisk har blitt iverksatt av norsk politi. Dette taler for at opplysninger fra utlandet skal kunne brukes som bevis der det er tillatt etter straffeprosessloven § 216i bokstav b.

Dette synet støttes av forarbeidene. I forarbeidene til lovendringen i 1999 ble det av Justisdepartementet uttalt at bevisadgangen ”bør begrenses til de sakstyper hvor det er adgang til å foreta slik kontroll i Norge”.⁷² Justisdepartementet fant denne løsning ”forenlig med ordlyden i de foreslåtte bestemmelser”.⁷³ Dette kan bety at lovgiver har ment at straffeprosessloven § 216i bokstav b skal brukes for å vurdere om det skal tillates å fremlegge KK-materiale i saker med opplysninger hentet fra utlandet.

Denne problemstillingen har vært gjenstand for avgjørelse av Høyesterett i Rt. 2002 s. 1744. Løsningen man der kom til, ble stadfestet i Rt. 2005 s. 1524. Saken gjaldt bevis innhentet ved lovlig telefonavlytting i Spania.

De nevnte uttalelser i forarbeidene fant Høyesteretts kjæremålsutvalg i Rt. 2002 s. 1744 at bare var en meningsytring fra Departementets side, og at spørsmålet måtte ”avgjøres ut fra en bredere vurdering”.⁷⁴ En grunn til dette var begrunnelsen for begrensningene vi har i adgangen til å foreta kontroll: Privatlivets fred og personlig integritet må veies opp mot behovet for å få oppklart straffbare handlinger. Denne vurderingen ”kan det være rom for ulike oppfatninger om, og her har ulike land valgt noe forskjellige løsninger”.⁷⁵ Man kan derfor ”ikke ha noen beskyttelsesverdig forventning om at man i Norge ikke skal tillate brukt som bevis opplysninger som er innhentet ved lovlig kommunikasjonskontroll i vedkommende land”.⁷⁶

⁷² NOU 1997:15 s. 100, og Ot.prp.nr. 64 (1998-99) s. 67.

⁷³ Ot.prp.nr. 64 (1998-99) s. 67.

⁷⁴ Rt.2002 s. 1744, på s. 1747.

⁷⁵ Rt.2002 s. 1744, på s. 1747.

⁷⁶ Rt.2002 s. 1744, på s. 1747.

Det første vilkår Kjæremålsutvalget oppstiller for bevisadgangen er at KK fra utlandet ikke må være ”gjennomført i strid med grunnleggende norske verdioppfatninger...”.⁷⁷ Dette er et veldig generelt krav, og viser til en moraloppfatning som må avgjøres konkret i hver sak.

Videre må opplysningene bli brukt som bevis for ”et straffbart forhold som i vedkommende land kan begrunne den form for kommunikasjonskontroll som opplysningene stammer fra”. Dette kan føre til at vi indirekte godtar inngrep som vi ikke ville godtatt i Norge, men også at det motsatte kan skje.

Det siste vilkåret er at ”siktete blir gitt rett til innsyn i de opplysninger som er innhentet ved kommunikasjonskontroll i den aktuelle sak”. Med andre ord at må hensynet til kontradiksjon ivaretas.

Ut i fra hensynet til at man ikke kan ha noen beskyttelsesverdig forventning om å ikke få opplysninger fra lovlig etterforskning i utlandet brukt mot seg, er dette en god regel. Det vil likevel være betenkelig ut i fra et personvern hensyn. Ved å tillate opplysningene ført som bevis godtar vi indirekte den krenkelsen som har foregått. Høyesterett uttaler selv at det er forskjellige oppfatninger av hvilke inngrep i personvernet som tillates, og det bør kanskje bety at vi i Norge holder oss til den vurderingen lovgiver har foretatt for dette.

Konsekvensen av det bør da bli at straffeprosessloven § 216i bokstav b brukes som bevisfremleggelsesregel også her.

2.4.3 **Situasjonen i andre rettsmøter enn hovedforhandling**

Adgangen til å føre KK-materiale som bevis kan være aktuelt i andre rettsmøter enn hovedforhandling. For eksempel i fengslingsmøte.

⁷⁷ Rt.2002 s. 1744, på s. 1747.

Når en person blir pågrepet, må han fremstilles for tingretten innen tre døgn dersom påtalemyndigheten vil beholde ham fengslet, jf. straffeprosessloven § 183. Dette er et etterforskningsskritt. Derfor er det straffeprosesslovens § 216i bokstav a som regulerer adgangen til å fremlegge opplysninger fra KK som bevis, og den gir fri adgang til å bruke opplysninger ”som ledd i etterforskningen”. Også overskuddsinformasjon kan brukes fritt på etterforskningsstadiet. Det må altså ikke være noen tilknytning til det straffbare forhold som iverksettelsen gjaldt.⁷⁸

Departementet uttaler at hensynet til kriminalitetsbekjempelse i dette tilfellet må gå foran den fortsatte krenkelsen av personvernet det er at opplysningene brukes. Det vil her være en fare for misbruk i tilfeller der kontrollen ble iverksatt ved såkalte ”vikarierende motiver”.⁷⁹ Et eksempel på dette er om politiet bruker en annen begrunnelse for å iverksette KK, fordi det straffbare forholdet de vil ha opplysninger om ikke er alvorlig nok i seg selv. På den måten kan de likevel få inn opplysninger om det forholdet de egentlig var interessert i. På grunn av at KK er en ressurskrevende etterforskningsmetode, og at straffeprosessloven § 216a bokstav a gir en bred adgang til iverksettelse ved alvorlig kriminalitet,⁸⁰ tror likevel ikke Departementet at risikoen for dette er stor.

2.5 Prosessuelle skranker

2.5.1 Avlytting er iverksatt etter rettens kjennelse, men kjennelsen er påkjært og tillatelsen er ikke opprettholdt i høyere instans

Lovens normalordning er at rettens ved kjennelse skal gi politiet tillatelse til å iverksette KK. Denne kjennelsen kan påkjæres, og denne drøftelsen dreier seg om tilfeller der tingrettens godkjennende kjennelse ikke er opprettholdt i høyere instans.

⁷⁸ Rt. 2004 s. 411.

⁷⁹ Ot.prp.nr. 64 (1998-99) s. 75.

⁸⁰ Da adgangen til bruk av KK bare gjaldt for narkotikasaker og saker om rikets sikkerhet, var faren for ”vikarierende motiver” større.

Problemstillingen er her om opplysninger som er innhentet etter den godkjennende tingrettskjennelsen, men før den ikke-godkjennende kjennelsen i høyere instans, kan brukes som bevis under hovedforhandling.

En forutsetning for iverksettelse av KK, er at retten finner at de vilkår loven oppstiller for kontrollen er tilstede. Det kan derfor anføres at denne krenkelsen som innhenting av disse opplysningene innebar aldri skulle vært tillatt, og at det må medføre at opplysningene slettes umiddelbart, slik at krenkelsen ikke får fortsette. Dette taler mot at opplysningene brukes.

På den annen side ble kontrollen lovlig iverksatt, da tingrettens kjennelse faktisk ga politiet tillatelse. Dersom et kjæremål skulle hatt oppsettende virkning, ville den utsettelse av kontrollen det medfører kunne gjøre den mindre effektiv. I noen tilfeller ville kontrollen også bli ubrukelig ved at tiden har løpt fra hendelsen. Det kan derfor anføres at det avgjørende må være at kontrollen er lovlig iverksatt på tidspunktet for avlytting.

Loven sier lite om hva som skal bli konsekvensen av prosessuelle mangler som her. Heller ikke forarbeidene gir svar på dette spørsmålet, men noen uttalelser kan gi inntrykk av hva som bør være løsningen. Som vi var inne på tidligere er det uttalt at det er mer hensiktsmessig å motarbeide politiets misbruk med andre midler enn å ikke tillate ført et bevis som kan være avgjørende for sakens oppklaring.⁸¹ Dette peker i retning av at i hvert fall slike prosessuelle mangler som kommer i ettertid ikke skal ha noen innvirkning på hvordan de innhentede opplysninger kan brukes.

Denne problemstillingen dukket opp i Rt. 2005 s. 213, som gjaldt om KK-materiale fra avlytting der rettens godkjennende kjennelse ikke ble opprettholdt i lagmannsretten, kunne brukes som grunnlag for begjæring om KK. Lagmannsrettens ikke-godkjennende kjennelse

⁸¹ Sitert fra Rt.1992 s. 698.

kom i den saken til at vilkåret om vesentlig betydning for oppklaring av saken i straffeprosessloven § 216c ikke var oppfylt.

Høyesteretts kjæremålsutvalg ville tillate fremleggelse av slike opptak, da det var ”lite naturlig å anse opptakene som ulovlig innhentet”. De var ikke enige i lagmannsrettens begrunnelse om at det måtte bero på en konkret bedømmelse, men mente at det bare var et spørsmål om opplysningene var lovlig innhentet. Av dette kan man utlede at all den tid informasjon er lovlig innhentet, blir bruken under etterforskning regulert av straffeprosessloven § 216i. Utenom dette er det ingen andre rettsgrunnlag for å nekte KK-materiale brukt under etterforskning.

Siden dette spørsmålet gjaldt bruk av opplysningene som ledd i etterforskning, blir den neste problemstillingen om dette også bør gjelde dersom opplysningene skulle brukes som bevis under hovedforhandling.

Iverksettelsen var lovlig i utgangspunktet. Det betyr at hensynet til personvern, som lovgiver har foretatt i forbindelse med utferdigelsen av reglene om når man skal godta kontroll, var ivaretatt. Opplysningene ble innhentet under lovlig etterforskning. Det var altså intet overgrep fra politiets side, og hensynet til rettsikkerhet i den forstand er også på trygg grunn. Det at lagmannsretten da finner at vilkårene til vesentlig betydning for oppklaringen i straffeprosessloven § 216c ikke er oppfylt, hindrer videre kontroll.

Dette kan etterlate en med følelsen av at siktede er krenket uten at det skulle vært tillatt, og det er en kjent tanke fra vurderinger rundt bruken av overskuddsmateriale. Der er heller ikke disse vilkårene, overfor den som eventuelt får disse opplysningene mot seg i etterforskning eller under hovedforhandling, vurdert og funnet oppfylt på iverksettelsestidspunktet. Det er derfor grunner for å anføre at fremleggelse av opplysningene, etter gjeldende regler, må tillates også her.

Det neste spørsmålet blir om det er noen andre grunner til ikke å tillate slike opplysninger som bevis under hovedforhandling. Ved bruken av opplysninger som bevis er beviskravet langt strengere enn ved iverksettelsen. Fra iverksettelsesstadiet til tiltalestadiet må all ”rimelig tvil” ryddes unna. Dette vil i normaltilfellene sikre at opplysningene brukes der lovgiver har ment de skal tillates brukt – ved alvorlig kriminalitet. At vilkårene i ettertid viste seg å ikke være oppfylt ved iverksettelsen, betyr ikke at kontrollen frem til den ikke-godkjennende kjennelsen var ulovlig, men heller at det minner mer om overskuddsinformasjonstilfellene, hvor slik bruk er tillatt.

Etter dette er løsningen at så lenge etterforskningen var lovlig på tidspunktet for innhenting av de aktuelle opplysningene, så må de tillates brukt både under etterforskning og som bevis under hovedforhandling.

2.5.2 Hastekompetansen er benyttet, og ved kjennelse har retten ikke tatt politiets begjæring om opprettholdelse til følge, jf. § 216d første ledd

Spørsmålet om ikke opprettholdt iverksettelsesgrunnlag, kan forekomme på et enda tidligere stadie, nemlig der politiet har benyttet seg av hastekompetansen som følger av straffeprosessloven § 216d.

Problemstillingen er her om opplysninger som er innhentet ved bruk av hastekompetansen, og som retten ikke har opprettholdt, skal kunne fremlegges som bevis.

Faren for misbruk er imidlertid større ved iverksettelse som her, enn når retten har behandlet spørsmålet. Såkalte ”vikarierende motiver” vil kunne gi politiet den informasjonen de trenger om andre ting, og eventuell tillatelse til å bruke dette materialet vil da føre til en omgåelse av hensynsbetraktningene. Selv om det da vil minne om overskuddsinformasjon ved at innhenting av opplysningene var lovlig, så åpner det for en videre adgang til bruk av KK, og det har trolig ikke vært meningen.

Det er anført at en eventuell konsekvens for påtalemyndigheten ikke skal skje ved at beviset nektes ført, men ved andre forholdsregler. I noen tilfeller kan det imidlertid være

vanskelig å avdekke de vikarierende motiver. Derfor kan det være gode grunner for å være kritisk til det som blir innhentet med hastekompetansen, og som retten ikke godkjenner i ettertid.

Heller ikke dette spørsmålet er løst i loven eller forarbeidene. Men etter en analogi fra Rt. 2005 s. 213, så er det i disse tilfeller også opplysninger som er innhentet lovlig, da hastekompetansen er hjemlet i straffeprosessloven § 216d første ledd. Dette kan tale for at vurderingen må bli den samme her: Fri bruk under etterforskning, og tillat brukt som bevis om det straffbare forhold kan begrunne iverksettelsen.

Det er en stor, men ikke nødvendigvis avgjørende forskjell på dette tilfellet og det over i punkt 2.5.1. Retten anses for å være en bedre garantist for rettssikkerheten, med objektive dommere og en offentlig advokat som ivaretar mistenktes interesser. Disse har bedre forutsetninger for å foreta en korrekt avgjørelse enn politimesteren. Derfor er også rettens kjennelse hovedregelen for iverksettelse av KK. Likevel er det et inngrep som loven gir adgang til. Det er da mest naturlig å anse det som lovlig iverksatt av politiet. En slik adgang er nødvendig i mange sammenhenger fordi det ikke er tid til å vente på rettens kjennelse.

Utgangspunktet må etter dette være at KK-materiale i slike tilfeller kan brukes av politiet, etter de rammer straffeprosessloven § 216i oppstiller. Når det gjelder hensynene til personvernet, som er beskyttet gjennom EMK, uttaler Departementet at noe neppe kan stride mot EMK hvis det er tillatt etter norsk lov.

Ved klart misbruk vil det bli et spørsmål om retten skal kunne se bort i fra opplysningene. HR 2007 01742 A oppstilte dette som et alternativ dersom påtalemyndigheten misbruker tiltalen for å få tillatt noe fremlagt som bevis. Denne tanken kan også overføres til denne problemstillingen. Her har misbruket skjedd ved iverksettelsen, som anses som mer krenkende enn om opplysningene brukes som bevis. Slik misbruk vil bli en omgåelse av personvern hensynene, og det bør helt klart være en adgang til dette også her.

I praksis er dette noe av det nærmeste man kommer ”ulovlig” innhentet bevis, og en drøftelse av dette følger i punktet nedenfor.

2.5.3 Avlytting har pågått etter at vilkårene ikke lenger er oppfylt, eller kontrollen ikke lenger anses hensiktsmessig, jf. § 216f annet ledd

Vilkårene for å iverksette KK må ikke bare være oppfylt på tidspunktet for iverksettelse, men også så lenge kontrollen pågår. KK skal avsluttes dersom vilkårene for iverksettelse av kontrollen ikke lenger er tilstede, eller dersom kontrollen ikke lenger anses hensiktsmessig. Dette kan for eksempel være fordi andre etterforskningsmetoder kan føre frem, eller at mistanken er svekket eller avkreftet.

Problemstillingen her er om politiet har adgang til å benytte opplysninger som er innhentet etter at kontrollen skulle vært avsluttet. Det må bemerkes at en vurdering av dette kan bli vanskelig å foreta i etterkant.

Det kan tenkes at det på denne tiden oppdages et annet alvorlig straffbart forhold, eller at politiet selv mente at vilkårene var oppfylt. Det kan derfor anføres at man ved å ikke tillate opplysningene ført, bare beskytter de kriminelle.

Der avlytting har pågått etter at den skulle vært stanset, er det mest naturlig å anse innhenting som ulovlig. Den videre bruk av beviset vil da stride mot EMK artikkel 8 om personvernet. Innhenting vil også være et alvorlig brudd på rettssikkerheten til den som ble avlyttet. Dette taler mot å tillate opplysningene brukt.

Løsningen på dette spørsmålet er naturlig å vurdere opp i mot den ulovfestede læren om ulovlig ervervet bevis. Dette er en helt konkret vurdering, opp i mot de vilkårene læren oppstiller. Videre knyttes det kommentarer til momentene i forhold til denne bevissituasjonen.

Det første vilkåret er om beviset er ulovlig eller kritikkverdig innhentet. I dette tilfellet skulle kontrollen vært avsluttet, og politiet hadde således ikke lovhjemmel til å fortsette kontrollen. Beviset er å anse som ulovlig ervervet.

Det neste spørsmålet blir om fremleggelse av beviset representerer en ytterligere krenkelse av det rettsbrudd som ble begått ved ervervet av beviset. Ved ervervelsen ble personvernet krenket. Bruken av opplysningene for retten vil styrke denne krenkelsen. Fremleggelsen representerer etter dette en ytterligere krenkelse, og må etter læren om ulovlig ervervet bevis normalt nektes ført.

De hensynene som kan veie opp for denne krenkelsen, er hvor viktig eller alvorlig saken er, og hvor viktig beviset er for sakens oppklaring. Dette må vurderes konkret i forhold til det straffbare forhold. Det er med andre ord som nevnt ingen automatikk i at ulovlig ervervet bevis ikke kan føres.

Fremleggelse av denne type bevis vil også kunne bli nektet ført under en henvisning til retten til en rettferdig rettergang, jf. EMK artikkel 6. Selv om et inngrep som er i tråd med EMK artikkel 8 om når personvernet kan krenkes går klar av vurderingen etter artikkel 6, vil ikke et brudd på artikkel 8 nødvendigvis medføre at siktede ikke har fått en rettferdig rettergang.

EMD har i slike saker ”fremhevet at vurderingen i forhold til EMK art 6 nr. 1 må bero på om rettergangen sett under ett har vært rettferdig”.⁸² Den ulovlige innhentingene får etter dette ikke selvstendig avgjørende betydning, men brukes som et moment i helhetsvurdering av om rettergangen har vært rettferdig. Et eksempel fra EMD på dette er Khan-dommen.⁸³ I denne dommen ble en straffesak hvor et ulovlig innhentet lydbåndopptak ble brukt som fellende bevis ikke som å stride mot EMK artikkel 6. De momenter som ble vurdert her var

⁸² Jebens (2004) s. 425.

⁸³ Khan mot Storbritannia. Dom 12. mai 2000.

hvor ulovlig bevisinnhenting var, verdien av beviset og adgangen retten har til å avskjære beviset, samt om hensynet til kontradiksjon var ivaretatt.

Det er med andre ord langt på vei de samme vurderingene som etter læren om ulovlig ervervet bevis.

2.5.4 **Materialet skulle vært slettet, jf. § 216g**

Straffeprosessloven § 216g er en sletteregel for opplysninger fremkommet gjennom KK. Opptak eller notater som ikke har betydning for etterforskning av straffbare forhold eller forebygging av slike, skal slettes ”snarest mulig”, jf. straffeprosessloven § 216g.

Overskuddsinformasjon skal slettes innen 3 mnd etter at opptaket ble gjort, om det ikke er iverksatt etterforskning med bakgrunn i opplysningene, jf. kommunikasjonskontrollforskriften § 9.

Denne sletteplikten inntreffer tidligst etter at ”forsvarer er gitt anledning til innsyn”, jf. Rt. 2005 s. 1137. Når sletteplikten inntreffer, skal opplysningene slettes ”snarest mulig”. Snarest mulig er så fort det lar seg gjøre.

Problemstillingen i denne drøftelsen er om påtalemyndigheten får bruk for beviset etter at det skulle vært slettet. Kan det da føres som bevis?

Dersom materialet skulle vært slettet, har ikke politiet lovhjemmel til å sitte med materialet. Derfor kan det anføres at opplysningene i så måte er ulovlig i politiets besittelse. Ved å sitte på materialet utover hva som er tillatt, forsterkes krenkelsen av personvernet ut over de rammene for hva lovgiver har tillatt. Dette taler mot at opplysningene skal kunne brukes som bevis.

På den annen side kan det anføres at lovlig innhentede opplysninger som kan bevise et alvorlig straffbart forhold bør kunne brukes når de er tilgjengelige. Dette taler for at opplysningene skal kunne brukes som bevis.

Straffeprosessloven gir ikke svar på spørsmålet om materiale som skulle vært slettet kan føres som bevis. Lovens forarbeider eller Høyesterett gir heller ikke direkte svar på dette. Det finnes imidlertid en lagmannsrettskjennelse hvor dette spørsmålet har vært gjenstand for drøftelse. Høyesteretts kjæremålsutvalg har forkastet kjæremålet over denne kjennelsen.⁸⁴

I LG 2007 s. 50017 gjaldt saken om KK-materiale som ble innhentet i 2002, og som helt klart skulle ha vært slettet, kunne føres som bevis. Lagmannsretten var ikke ”uten videre enig” med tingretten og forsvarer i at bevismaterialet var ulovlig i politiets besittelse, men fant ikke grunn til å gå videre inn på det, da det var uten betydning for resultatet. Lagmannsretten tiltrådte tingrettens begrunnelse, men fant grunn til å bemerke at det avgjørende her var en interesseavveining, der sakens alvorlighet holdes opp mot krenkelsen av personvernet, sett i sammenheng med hvor viktig bevismaterialet er for sakens opplysning. Denne saken gjaldt en svært alvorlig narkotikaforbrytelse, og lagmannsretten kom så på denne type krenkelse som beskjedent. Videre var bevismaterialet viktig for sakens opplysning.

Fremgangsmåten til tingretten i denne saken, var å ta utgangspunkt i et prinsipp som fremkommer blant annet i Rt. 2006 s. 582, om at feil ved innhenting ikke er til hinder for at beviset føres. Denne avgjørelsen viser til en uttalelse fra straffelovskomiteens innstilling, hvor det uttales at ”hovedregelen ”bør visstnok være at beviset kan føres til tross for feilen, med mindre lovgrunnen for vedkommende prosessuelle regel tilsier det motsatte”.⁸⁵ Videre ble læren om ulovlig ervervet bevis, jf. Rt. 1999 s. 1269 brukt for å vurdere om beviset kunne fremlegges, selv om det ikke var selve ervervet som var ulovlig her.

⁸⁴ HR 2007 01094 U.

⁸⁵ Sitert fra TBERG 2006 176130.

2.6 Sammenligning av de alminnelige bevisavskjæringsregler og de regler som gjelder for KK

Vurderingen av om KK kan fremlegges som bevis går noen ganger ut i en vurdering som ligner læren om ulovlig ervervet bevis. Denne drøftelsen skal kort se på hvilke likheter og ulikheter det er mellom de alminnelige bevisavskjæringsregler og de regler som gjelder for KK.

De reglene som gjelder for KK-materiale er spesielle for KK-materiale. Nettopp på grunn av den alvorlige kriminaliteten KK-materiale skal være med på å oppklare, er det her allerede er foretatt en hensynsbetraktning mellom krenkelsen av personvernet og sakens oppklaring i alvorlige saker. Her har man kommet til at det i disse sakene må være hensynet til oppklaring som veier tyngst. Denne hensynsbetraktningen har resultert i en klar nedre grense for når KK kan anvendes som bevis. Da slipper man den uklare skjønnsmessige adgangen som ville fulgt om man her skulle vurdere fremleggelsen etter tilsvarende vilkår som i læren om ulovlig ervervet bevis.

3 Rettssikkerhetsgarantier ved iverksettelse og fremleggelse

KK representerer problemstillinger med tungtveiende motstridende hensyn. For å bøte på de utfordringer bruken av KK stiller i forhold til personvern og rettssikkerhet, har vi noen rettssikkerhetsgarantister, som skal sørge for at alt går riktig for seg.

Ved iverksettelsen er det offentlig advokat og domstolene som er garantister. Ved fremleggelsen av KK-materiale som bevis er det igjen domstolene, men også forsvareren, da han er gikk innsynsrett i materialet. Etterkontroll av KK skjer av kontrollutvalget i ettertid. Dette punktet vil se litt på funksjonene til garantistene, og kommentere om det fungerer.

Et problem ved vurderingen av rettssikkerheten er at sakene som regel er ”hemmelige”, slik at det har vært få holdepunkter for en realitetsdrøftelse.

3.1 Domstolsbehandling

En grunnleggende rettssikkerhetsgarantist er domstolene. Den har som oppgave å være objektiv, og den har trening i det. Videre har den et ansvar for sakens fulle opplysning, jf. straffeprosessloven § 294. Ved at tillatelse til iverksettelse foretas av retten, kan man anføre at vi får en kontroll med at vilkårene virkelig er oppfylt. En riktig iverksettelse vil gjøre det mindre betenkelig å bruke innhentet materiale som bevis.

Domstolskontrollen ved iverksettelse av KK slik den fungerer i dag er imidlertid kritisert blant annet av advokat John Christian Elden.⁸⁶ Han mener at det materialet domstolen blir presentert for i praksis er en redegjørelse for hvordan politiet ser saken, og etterlyser en reell kontroll av vilkårene for iverksettelse.

Ved fremleggelse av KK-materiale som bevis, er det som vi har vært inne på i punkt 2.4.2.2 påtalemyndigheten som ved tiltalen setter rammen for hva den kan føre som bevis. Det er politiet som har regien her, og når domstolene først har blitt presentert for bevisene lovlig, kan den ta bevisene i betraktning. I kjennelse HR 2007 01742 A ble tanken om en adgang til å se bort i fra slikt ved klart misbruk, men bortsett fra de klare tilfellene har domstolene muligens for lite kontroll med bruken av materiale.

Dersom det virkelig er slik at politiet og påtalemyndigheten har hele regien ved iverksettelse og fremleggelse av KK-materiale som bevis, fremstår domstolskontrollen som ”unødig anstaltmakeri”, som Elden anfører i sin artikkel. Da er det på tide med en vurdering av om håndteringen av KK-materiale er god nok.

⁸⁶ Elden (2005) s. 97.

3.2 Offentlig advokat

Domstolskontroll alene er ingen garanti for objektivitet og likevekt. Siden iverksettelse av KK skjer uten at den mistenkte vet om det, har han ingen anledning til å uttale seg. Den mistenktes interesser er i stedet forsøkt ivaretatt ved innføringen av reglene om offentlig advokat.

Det er straffeprosessloven § 100a som bestemmer at det skal oppnevnes en offentlig advokat for mistenkte, når retten behandler en sak om iverksettelse av KK. Den offentlige advokat kan ikke kommunisere med klienten, og kan stort sett bare bestride at det er skjellig grunn til mistanke, eller at avlytting vil være av vesentlig betydning for å oppklare saken.⁸⁷ Han kan også bestride forholdsmessigheten mellom inngrepet og den straffbare handling den mistenkte mistenkes for.

Det har vært rettet mye kritikk mot den offentlige advokat. Advokat Jon Christian Eldens erfaringer med den offentlig advokat, er at den noen ganger ikke kommer med innsigelser der de bør komme, eller på andre måter ikke gjør jobben sin. At det er oppnevnt en offentlig advokat, mener han også er noe som får retten til å "lene seg tilbake" og ikke tenke "like nøye gjennom sin kontrollfunksjon som hun ellers ville gjort".⁸⁸

3.3 Dokumentinnsyn

En måte for å kontrollere hvordan politiet forvalter opplysningene innhentet gjennom KK, er at det gis innsyn i det materiale politiet besitter. Ved iverksettelsen er det den offentlige advokat som kan begjære innsyn i dette, jf. straffeprosessloven § 100a annet ledd. Ved forberedelse til hovedforhandling har siktedes forsvarer full innsynsrett i det samlede KK-materiale.

⁸⁷ Andenæs (2000) s. 205.

⁸⁸ Elden (2005) s. 100.

Innsynsretten ivaretar hensynet til kontradiksjon, men er også en kontrollmulighet for forsvareren, til å se hva som har kommet frem i saken. Forsvarere har nå innsyn i hele KK-saken, og dette vil gi økt kontroll.

3.4 **Kontrollutvalget**

Den overordnede muligheten for kontroll med slike saker er gitt Kontrollutvalget for kommunikasjonskontroll. Dette er opprettet med hjemmel i straffeprosessloven § 216h, og skal ”føre kontroll med politiets og påtalemyndighetens behandling av saker” etter straffeprosessloven kapittel 16a, jf. straffeprosessloven § 216h første ledd.

Etter kommunikasjonskontrollforskriften § 14 første ledd, skal utvalget ”særlig ha for øye den enkeltes rettssikkerhet”. Det konkrete som kontrollutvalget skal kontrollere er at opplysningene som er innhentet ved KK bare blir brukt på lovlig måte, og at oppbevarings- og slettereglene blir fulgt, jf. bestemmelsens andre ledd.

Ved å ha en etterfølgende kontroll vil politiet og påtalemyndigheten ha en redusert adgang til å bruke KK-materiale i strid med loven, da de vet at saken blir kontrollert i ettertid. Mange av vurderingene som blir foretatt er imidlertid vanskelig å etterprøve i etterkant. Derfor er det viktig med kontrollmekanismer underveis.

3.5 **Vurdering og kritikk**

Som vi har vært inne på over, er rettssikkerhetsgarantiene utsatt for kritikk. De kan på papiret virke som gode garantister, men hvis politiet stort sett er regissør for når KK kan iverksettes eller når KK-materiale kan fremlegges som bevis, er ikke kontrollen reell. I et demokratisk samfunn må det av hensynet til rettssikkerheten være en reell kontroll med inngripende etterforskningsmidler. Vi kan ikke tillate at politiet sitter i førersetet når det gjelder forvaltning av bevis.

Det er på tide med etterkontrollen som lovgiver har tatt til orde for i forarbeidene, for å undersøke om ”hensynene til personvern og rettssikkerhet overfor den mistenkte og andre berørte er godt nok ivaretatt”.⁸⁹

3.5.1 Særlig om oppjustering av tiltalen

Etter skytingen mot den jødiske synagogen på St. Hanshaugen i Oslo tidligere i år, ble politiet anklaget for å ha ”hausset opp” saken for å få tillatelse til å iverksette romavlytting.⁹⁰ Da iverksettelse av KK ikke har vært tyngdepunktet for denne oppgaven, er det mer naturlig å se på hvordan denne muligheten er for å oppjustere tiltalen. Ved å gjøre det vil politiet få anledning til å føre de bevis de ønsker.

En slik oppjustering av forholdet vil føre til en omgåelse av bevisfremleggelsesregelen i straffeprosessloven. Ved å omgå denne vil KK-materiale bli brukt i større utstrekning enn hva lovgiver har ment. Følgelig vil en slik adgang være et alvorlig rettssikkerhetsproblem.

Å vurdere dette som en problemstilling kan virke som et angrep på påtalemyndigheten, med beskyldninger om at de jukser. Men det er ikke nødvendig å beskyldte påtalemyndigheten for fusk for å drøfte denne problemstillingen. Det holder at muligheten er der. I et demokratisk samfunn kan man ikke uten videre legge rettssikkerheten i hendene på politiet. Det kan for eksempel hende at det vil føles like unaturlig for påtalemyndigheten å ikke kunne bruke bevis som de vet beviser saken, som det blir for retten å se bort i fra fellende bevis som er lovlig ført. Det kan også være press fra samfunnet om å få dømt en siktet for en sak som har vært mye omtalt i media.

Advokat Jon Christian Elden går langt i å hentyde at påtalemyndigheten prøver seg på oppjustering under mottoet ””går det så går det”, og det jo bare ”bare” er kriminelle som

⁸⁹ Ot.prp.nr 64 (1998-99) s. 141.

⁹⁰ Jonassen (2007).

rammes”.⁹¹ Det bør med andre ord vurderes om det bør være noen regler som forhindrer at dette er mulig.

Problemstillingen for dette punktet er hvilken adgang påtalemyndigheten har til å foreta en slik oppjustering, og hvilke mekanismer vi har for å forhindre at dette skjer.

Påtalemyndigheten trekker som nevnt opp rammene for hva som kan føres som bevis, ved utferdigelsen av tiltalen. Ved å for eksempel legge til en påstand om ”særdeles skjerpene omstendigheter”, vil strafferammen for forholdet kunne forhøyes slik at det kommer over grensen i straffeprosessloven §§ 216a eller 216b. Som vi har vært inne på vil beviset da være lovlig ført, og retten trenger ikke å se bort i fra beviset. I realiteten får de da avspilt bevismateriale for pådømmelse av et forhold som i seg selv ikke begrunner fremleggelsen.

Et eksempel som nylig har vært oppe for Høyesterett kan tjene som eksempel.⁹²

Påtalemyndigheten påstår at et forhold om smugling er begått ”som ledd i virksomheten til en organisert kriminell gruppe”, jf. straffeloven § 60 a, og dette gjør at vilkåret i straffeprosessloven § 216i bokstav b blir oppfylt. Vilkårene etter straffeloven § 60 a ble ikke funnet bevist, og spørsmålet var hva man så skulle gjøre med det allerede fremlagte KK-materiale. Lagmannsretten kom i denne saken til at KK-materialet måtte sees bort i fra, men dette ble ikke opprettholdt av Høyesterett, med den begrunnelsen at det var lovlig fremlagt for retten. Dette betyr da at siden det er påstanden i tiltalen som bestemmer hva som kan fremlegges av bevis, er det i teorien ”fritt frem” for påtalemyndigheten å påstå straffeloven §60 a anvendt bare for å få bevis avspilt.

Mulighetene for slikt misbruk ble drøftet i denne kjennelsen av dommer Indreberg. Hun anførte at kontroll fra overordnet myndighet bør hindre slikt misbruk. Dette er de rettssikkerhetsmekanismer vi har vært inne på. Man vil i hvert fall ha en mulighet til å fange opp tilfeller der det klart nok er tale om misbruk. Videre ble det nevnt at retten må

⁹¹ Elden (2005) s. 2.

⁹² HR 2007 01742 A.

kunne se bort i fra KK-materiale ved klart misbruk.⁹³ Dette kan tjene som en sikkerhetsventil.

For tilfeller som ikke skiller seg ut som klart misbruk, vil det være vanskelig å fastslå om det har vært misbruk eller feilvurdering av bevismateriale. Sistnevnte vil det være en risiko for uansett. Kanskje er kontrollen fra overordnede god nok i praksis. Mistankene kan uansett være gode å ha svevende i bakgrunnen, for å holde de som føler seg fristet til slikt misbruk i skinnet.

⁹³ HR 2007 01742, i avsnitt 27.

Registre

Litteratur

- Andenæs, Johs. *Norsk straffeprosess. Bind II. 3. Utgave.* Oslo 2000.
- Bærland, Johan Petter. *Hvordan skal "sakens dokumenter" avgrenses for materiale fra kommunikasjonskontroll, og i hvilken grad kan slikt materiale unntas fra innsyn i medhold av straffeprosessloven § 242 a).* I: Jussens Venner. 2007, S. 129.
- Elden, John Christian. *Ytring. Om personvern, avlytting og politistat.* I: Tidsskrift for Strafferett. 2005, s. 97-105.
- Hopsnes, Roald og Raymond Solberg *Legalitetsprinsippet.* I: Jussens Venner. 2005, S. 77.
- Holme, Jørn *Kommentar til straffeprosessloven.* I: Norsk lovkommentar nettversjon. [Sisert 29. oktober 2007].
- Fredriksen, Steinar. *Innføring i straffeprosess.* Oslo 2006.
- Jebens, Sverre Erik. *Menneskerettigheter i straffeprosessen.* Oslo 2004.
- Jonassen, Arild M. *Bhatti-tiltale klar i dag.* I: Aftenposten nettversjon. <http://www.aftenposten.no/nyheter/iriks/article1964961.ece> [Sisert 25. november 2007].
- Mathisen, Gjermund. *Kommentar til straffeprosessloven.* I: Norsk lovkommentar nettversjon. [Sisert 25. oktober 2007].
- Aall, Jørgen. *Rettergang og menneskerettigheter.* Bergen 1995.

Lover og forskrifter m.v.

Lover

Lov 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov (straffeloven).

Midl. lov 17. desember 1976 nr. 99 om adgang til telefonkontroll ved etterforskning av overtredelser av narkotikalovgivningen (telefonavlyttingsloven).

Lov 24. juni 1915 nr. 5 om kontroll med post- og telegrafforsendelser og med telefonsamtaler (lov om kontroll av post- og teletjenester).

Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven).

Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).

Forskrifter

Forskrift 31. mars 1995 nr. 281 om kommunikasjonskontroll (kommunikasjonskontrollforskriften).

Konvensjoner

Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK), Roma 4. november 1950.

Utenlandske lover

Lovbekendtgjørelse nr. 1261 af 23. oktober 2007 om Rettens pleje (retsplejeloven).

[Danmark]

Forarbeider

NOU

NOU 1997:15

Etterforskningsmetoder for bekjempelse av kriminalitet.

NOU 2004:6

Mellom effektivitet og personvern.

Odelstingsproposisjoner

- Ot.prp.nr. 40 (1991-92) Om lov om endringer i straffeprosessloven (telefonavlytting i narkotikasaker).
- Ot.prp.nr. 64 (1998-99) Om lov om endringer i straffeprosessloven m v (etterforskningsmetoder m v).
- Ot.prp.nr. 24 (2002-2003) Om lov om endringer i straffeprosessloven mv. (begrensninger i adgangen til dokumentinnsyn og bevisførsel).
- Ot.prp.nr. 60 (2004-2005) Om lov om endringer i straffeprosessloven og politiloven (romavlytting og bruk av tvangsmidler for å forhindre alvorlig kriminalitet).
- Ot.prp.nr. 76 (2006-2007) Om lov om endringer i straffeprosessloven (avgrensa dokumentinnsyn og provføring).

Andre dokumenter

- Dokument nr. 15 (1995-96) Rapport til Stortinget fra kommisjonen som ble nedsatt av Stortinget for å granske påstander om ulovlig overvåking av norske borgere.

Rettspraksis

Høyesterett / Høyesteretts kjæremålsutvalg

Rt. 1991 s. 616.

Rt. 1991 s. 1018.

Rt 1991 s. 1142.

Rt. 1995 s. 20.

Rt. 2002 s. 1744.

Rt. 2004 s. 411.

Rt. 2004 s. 2023.

Rt. 2005 s. 213.

Rt. 2005 s. 1137.

Rt. 2005 s. 1524.

Rt. 2006 s. 582.

Rt. 2006 s. 972.

HR-2007-01742-A.

HR 2007 01094 U.

Lagmannsrettene

LG-2007-50017.

Tingrettene

TBERG-2006-176130

Den europeiske menneskerettsdomstol

Kahn mot Storbritannia. Dom 7. desember 1999.