

KOMMUNIKASJONSKONTROLL
Herunder avvergende etterforskning og
overskuddsinformasjon

Kandidatnummer: 679
Leveringsfrist: 25. april 2008

15797

25.04.2008

Innholdsfortegnelse

1 Innledning

1.1	Tema og problemstilling	1
1.2	Hensyn bak reglene om KK	2
1.3	Metode	2
1.4	Videre fremstilling	3
1.5	Historikk	4

2 Kommunikasjonskontroll

2.1	Generelt	5
2.2	Avlytting av kommunikasjonsanlegg	6
2.2.1	Kommunikasjonsavlytting omfatter ikke bare avlytting av samtaler	6
2.2.2	Avlyttingen må gjelde bestemte kommunikasjonsanlegg	8
2.3	Annen kontroll av kommunikasjonsanlegg	11
2.4	Strafferammekravet	13

2.4.1	Strafferammekrav med et konkret strafferammevilkår	14
2.4.2	Overtredelse av visse straffebestemmelser	16
2.5	Mistankekravet	17
2.5.1	Skjellig grunn til mistanke	17
2.5.2	Momenter i rettens vurdering	17
2.5.3	Bør mistankekravet senkes?	19
2.6	Vesentlighetskravet	20
2.6.1	Kravet om særlige grunner	21
2.7	Forholdsmessighetprinsippet	24
2.8	Prosessualia	25
2.8.1	Hovedregelen - Retten	25
2.8.2	Unntaket - Hurtigkobling	26
2.8.3	Personell kompetanse	28
2.9	Varigheten av KK	29
2.10	Underretning om KK	29
2.11	Mistenktes stilling	30

3 Tvangsmidler i avvergende øyemed

3.1	Generelt	33
-----	----------	----

3.2	Forebygging versus avverging	33
3.3	Vilkår for iverksettelse	34
3.3.1	Som ledd i etterforskning	34
3.3.2	Mistankekravet	35
3.3.3	Kriminalitetskravet	38
3.3.4	Vesentlighetskravet	39
3.3.5	Forholdsmessighetskravet	40
3.3.6	Nødrett etter straffeloven § 47	41
4	Overskuddsinformasjon	
4.1	Generelt	42
4.2	Bruken av overskuddsinformasjon	43
4.2.1	Hovedregel - bevare taushet	43
4.2.2	Unntak fra taushetsplikten	46
4.2.3	Avverge straffbare handlinger	46
4.2.4	Bruk av overskuddsinformasjon i etterforskning	47
4.2.5	Overskuddsinformasjon som bevis	48
4.2.6	Overskuddsinformasjon benyttet for å hindre justismord	52
4.2.7	Opplysninger til Kontrollutvalget	52

5 Hvem kontrollerer politiets bruk av KK

5.1	Kontrollutvalget for KK	53
5.2	Kontrollutvalgets sammensetning	53
5.3	Kontrollutvalgets oppgaver	53
5.3.1	Kan Kontrollutvalgets beslutning påklages?	54
5.4	Advokat til den mistenkte	55

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Økningen av den mest alvorlige kriminaliteten og særlig fremveksten av den organiserte kriminaliteten har ført til at politiet har fått utvidede hjemler til bruk av straffeprosessuelle tvangsmidler. Et av disse tiltakene er den utvidede adgangen til å bruke kommunikasjonskontroll (KK) som etterforskningsmetode. Tema for fremstillingen er denne etterforskningsmetoden.

Jeg skal se på flere problemstillinger knyttet til KK. Jeg skal redegjøre for hvordan politiet kan benytte seg av KK i etterforskningsarbeidet, og således redegjøre for hvor grensene går. I dette ligger en fremstillingen av vilkårene for å iverksette KK. KK omfatter avlytting og annen kontroll av kommunikasjonsanlegg jf. strpl. §§216 a og 216 b. De materielle vilkårene for iverksettelse av KK er at det foreligger skjellig grunn til mistanke om forsøk eller overtredelse av en straffbar handling, og at mistanken gjelder en handling med en konkret strafferamme. Alternativt må saken gjelde overtredelse av visse bestemmelser i straffeloven.

De utvidede hjemlene til politiet går på bekostning av enkeltindividenes rett til personvern. Jeg vil derfor se på forholdet mellom de motstridende hensynene som gjør seg gjeldende på dette området. På den ene siden står kravet til effektiv kriminalitetsbekjempelse, mens personvern hensyn og hensynet til rettsikkerhet for den enkelte, står på den andre siden.

Informasjonen politiet får på bakgrunn av KK skal som et utgangspunkt slettes jf. strpl. § 216 g, og er taushetsbelagt jf. strpl. § 216 i første ledd. I visse tilfeller kan taushetsplikten imidlertid brytes, jf. strpl. § 216 i annet ledd litra a til e. I min fremstilling vil jeg redegjøre for hva taushetsplikten omfatter og i hvilke tilfeller den kan brytes.

KK har til formål å oppklare og gjennomføre straffesaker. I dette ligger det en forutsetning om at tvangsmidler er noe som brukes etter at en straffbar handling har skjedd. Ved endringslov av 17. juni 2005 nr. 87 ble det innført en ny bestemmelse i strpl. om bruk av tvangsmidler i avvergende øyemed, jf. § 222 d. Bestemmelsen gir politiet rett til å bruke tvangsmidler, herunder KK ved mistanke om at enkelte meget alvorlige straffbare forhold kan komme til å bli begått. Vilkårene for dette tilsvarer reglene om KK, med noen vesentlige forskjeller som jeg skal redegjøre for.

Av hensyn til avhandlingens omfang avgrenser jeg mot avlytting etter strpl. kap. 16 b.

1.2 Hensyn bak reglene om KK

Hensynet til en effektiv kriminalitetsbekjempelse ved alvorlig og organisert kriminalitet, var årsaken til at bestemmelsene om KK ble vedtatt. Den teknologiske utviklingen foregår raskt. Hjemlene er derfor gitt ganske vidt anvendelsesområde i henhold til hvilke kommunikasjonsmidler som kan kontrolleres og hvordan dette skal gjøres.. Å bli utsatt for avlytting vil for de fleste oppleves som et alvorlig inngrep i deres personlige integritet. Rettssikkerhets og personvernshensyn har derfor vært viktige ved utformingen av lovteksten.

1.3 Metode

I min avhandling har jeg tatt utgangspunkt lovens ordlyd, og deretter benyttet meg av de andre relevante rettskildene. Den gjeldende lov på dette området er Lov om rettergangsmåten i straffesaker av 22. Mai 1981 (straffeprosessloven). I tillegg til straffeprosessloven kommer påtaleinstruksen av 31. mars 1995 kommet til anvendelse. Dette er en forskrift til straffeprosessloven (heretter kalt strpl.), som utfyller lovteksten.

Internasjonale konvensjoners vekt som rettskildefaktor har vært økende. I henhold til § 2 i menneskerettsloven gjelder fire forskjellige konvensjoner om menneskerettigheter med diverse tilleggsprotokoller som norsk lov. I forhold til temaet i oppgaven er det spesielt Den europeiske menneskerettskonvensjon, EMK som er av betydning. Jeg vil likevel ikke

gå inn på spørsmål angående dette, av hensyn til omfanget av oppgaven.

Forarbeidene har hatt en stor betydning for min tolkning av lovteksten da det er lite teori og praksis på området. Forarbeidene til reglene om KK og straffeprosessloven for øvrig er omfangsrike og behandler mange sentrale spørsmål.

Rettspraksis er også en meget viktig rettskildefaktor innen straffeprosessen, men bestemmelsen om avvergende etterforskning er relativt ny, og det har derfor ikke kommet opp noen saker for Høyesterett.

1.4 Videre fremstilling

I den videre fremstillingen skal jeg kort redegjøre for utviklingen av reglene om KK. Videre skal jeg se på de generelle reglene om KK, herunder om de materielle og de prosessuelle vilkår som legitimerer iverksettelse av slik kontroll.

Deretter skal jeg behandle overskuddsmateriale som er ervervet som følge av iverksatt KK. Overskuddsmateriale kan defineres som opplysninger om andre straffbare forhold enn de som begrunner den opprinnelige KK'en. Opplysninger som fremkommer ved telefonavlytting er i utgangspunktet taushetsbelagte. Likevel kan disse opplysningene blant annet benyttes som bevis i en hovedforhandling. Dette kommer jeg tilbake til i del 4.

I 2005 fikk vi en ny lovbestemmelse som regulerer avvergende etterforskning. Jeg vil redegjøre for gjeldende rett på dette området, med særlig vekt på forskjellene fra de materielle vilkår som begrunner KK.

Til slutt vil jeg redegjøre for hvilke organer som kontrollerer at politiets bruk av KK. Kontrollutvalget har som oppgave å kontrollere at politiets bruk av KK skjer innenfor de rammer som er fastsatt av lover og instruksjer.

1.5 HISTORIKK

For å få en forståelse for reglens utforming i dag er det nødvendig med en kort presentasjon av historikken.

Telefonkontroll har vært brukt som etterforskningsmetode i Norge siden avlyttingsloven av 1976. Materialet som ble ervervet som følge av kontrollen ble i praksis ikke tillatt ført som bevis i retten før i 1991. I Rt. 1991 s. 1018 ble det fastslått at opplysninger innhentet ved telefonkontroll kunne fremlegges som bevis i en straffesak. I Rt 1991 s. 1142 fastslo retten at den tiltalte under hovedforhandlingen i utgangspunktet hadde krav på å få vite om det var foretatt telefonkontroll under etterforskningen i straffesaken. Dette var en utvidelse av anvendelsesområdet for telefonkontroll.

Adgangen for bruk av KK ble så ytterligere utvidet ved lov av 3. desember 1999 nr 82. Hjemmelen for telefonavlytting ble utvidet fra kun å gjelde narkotikasaker til å gjelde alle typer saker med en strafferamme på minst 10 år. Det ble samtidig åpnet opp for andre typer KK og avlytting. Dette medførte at tradisjonelle etterforskningsmetoder derfor ikke strakk til lenger.

Det har vært en gradvis utvidelse av adgangen til KK. I begynnelsen var det ment som en prøveordning. Årsaken til forlengelse og til senere stadfestelse av reglene var den økende kriminaliteten i Norge, og i det internasjonale samfunnet for øvrig. Tradisjonelle etterforskningsmetoder strakk ikke lenger til, og behovet for ekstraordinære etterforskningsmetoder for å lette politiets arbeid gjorde seg gjeldende.

2 Kommunikasjonskontroll

2.1 Generelt

Til forskjell fra andre etterforskningsmetoder, som for eksempel pågrepelse og fengsling er KK et hemmelig tvangsmiddel. Med dette menes at tvangsmiddelet blir iverksatt uten at den mistenkte blir varslet om dette. Det er dette som gjør KK til et ekstraordinært etterforskningsmiddel.

I og med at den mistenkte ikke får underretning om at det er besluttet å benytte et tvangsmiddel mot han, får han heller ikke stilling som siktet. Nærmere redegjørelse av mistenktes stilling følger av del 2.

KK omfatter avlytting og annen kontroll av kommunikasjonsanlegg jf. strpl. § 216 a jf. strpl. § 216 b. Både materielle og prosessuelle vilkår må oppfylles for å tillate bruk av KK. De materielle generelle vilkårene for å foreta KK er at det foreligger skjellig grunn til mistanke om forsøk på eller overtredelse av et straffbart forhold jf. strpl. § 216 a og § 216 b. Videre må det straffbare forholdet ha en konkret strafferamme jf. strpl. §§ 216 a og 216 b første ledd litra a. Alternativt må saken gjelde overtredelse av visse bestemmelser i straffeloven med lavere strafferamme jf. strpl. §§ 216 a og 216 b første ledd litra b. I det følgende vil jeg gå nærmere inn på hva avlytting og annen kontroll av kommunikasjonsanlegg innebærer. Deretter skal jeg redegjøre for vilkårene for iverksettelse av KK.

2.2 Avlytting av kommunikasjonsanlegg

2.2.1 Kommunikasjonsavlytting omfatter ikke bare avlytting av samtaler

Strpl. § 216a tredje ledd fastslår hva kommunikasjonsavlytting omhandler. Det fremgår av ordlyden at kommunikasjonsavlytting *“kan bestå i å avlytte samtaler eller annen kommunikasjon til og fra bestemte telefoner, datamaskiner eller andre anlegg for elektronisk kommunikasjon som den mistenkte besitter eller kan antas å ville bruke”*.

Etter ordlyden omfattes avlytting av *“samtaler eller annen kommunikasjon”*. Ordlyden er

vid og omfatter avlytting av ulike former for kommunikasjon. I forarbeidene er det presisert at samtaler kun er et eksempel på kommunikasjon. Bestemmelsen omfatter avlytting av all informasjonsutveksling mellom kommunikasjonsanlegg. Formen eller innholdet av informasjonsutvekslingen har ingen betydning, overføring av tekst, bilde og film omfattes. I praksis benyttes bestemmelsen som oftest som grunnlag for telefonavlytting.

Kommunikasjonsavlytting er et vidt begrep. Da loven benytter uttrykket avlytting så er kommunikasjon i form av samtale det man første tenker på når begrepet kommunikasjonsavlytting blir benyttet. Uttrykket ”avlytte” passer dårlig når det er overføring av tekst for eksempel som kontrolleres. Det er likevel brukt som følge av mangel på mer passende uttrykk. Tapping av signaler fra alle typer overføringer er også ment å omfattes av uttrykket. I de kriminelle miljøer kan det ofte være slik at de velger andre måter å kommunisere på enn ved telefonsamtaler, og ved å omfatte ulike former for kommunikasjon, vil dette effektivisere etterforskningen.

Strpl. § 216 a gir grunnlag for at kontrolladgangen kun skal gjelde kommunikasjon.

Med “*kommunikasjon*” menes “overføring av informasjon fra en avsender til en mottaker”. Avlytting kan foretas så lenge det er rettet mot kommunikasjon. Både kommunikasjon over fast nett, mobiltelefon nett og via satellitt omfattes, uavhengig av hva slags teknologi som benyttes til avlyttingen. Det er bare signalstrømmen mellom to kommunikasjonsanlegg som kan avlyttes. Dette vil si at det er kun informasjon som er *overført* fra en person/sted til en annen som omfattes av bestemmelsen. Dette innebærer at meldinger som er *lagret* inne på vedkommendes datamaskin ikke omfattes, og således ikke avlyttes. Politiet må begjære om å få beslag eller utlevering av datamaskinen for å få innsyn i disse meldingene jf. strpl. §§ 203 og 210.

Hvis informasjonen ligger i kommunikasjonsanlegget, kan ikke politiet med hjemmel i denne bestemmelsen hente den informasjonen som ligger der, eksempelvis at politiet

foretar fjernavspilling av en telefonsvarer. Telefonsamtalen kan bare avlyttes mens den pågår.

I forbindelse med lovarbeidet dukket spørsmålet om såkalte trojanske hester kan benyttes med hjemmel i § 216 a. Trojanske hester er dataprogrammer som er skjult i andre nyttige programmer eller dokumenter, og noen av disse programmene er laget spesielt for etterforskning. Dataprogrammene blir installert på datamaskinen til den mistenkte i det han åpner en e-mail. Installasjonen av programmet merkes ikke av vedkommende. Formålet med programmet er å registrere all aktivitet på maskinen og legge det i en logg som overføres til politiet med jevne mellomrom via e-post. Programmet retter seg ikke mot kommunikasjon *mellom* datamaskiner. Programmet regnes derfor som en form for ransaking, og omfattes dermed ikke av strpl. §216 a.

Adgangen til avlytting omfatter både offentlige og private nett, men det er en grense mot de minste private nettverk. Avlytting av interne hustelefoner eller callinganlegg kan ikke foretas etter reglene om kommunikasjonsavlytting. Dette er ansett som romavlytting jf. § 216 m. Det samme gjelder hvis flere datamaskiner i samme bygning er koblet sammen i et lukket nettverk. Muligheten til å avlytte slike nettverk er begrenset av praktiske årsaker. For å avlytte et calling anlegg er politiet avhengig av å komme seg inn i samme bygning som anlegget. Bestemmelsen om telefonavlytting hjemler ikke dette. Derimot kan det etter omstendighetene være mulig å benytte TEMPEST- teknologien til å avlytte kommunikasjonen i et nettverk fra utsiden av bygningen. TEMPEST- avlytting vil si avlytting av den elektromagnetiske strålingen fra blant annet datautstyr. Metoden går ut på å fange opp den elektromagnetiske strålingen fra forskjellige datautstyr og omforme det til meningsgivende data. Heller ikke denne metoden kan brukes med hjemmel i denne bestemmelsen.

Teknologien i avlyttingsmetoder er kommet langt og kommer til å utvikles ytterligere. Adgangen til å avlytte er derfor gjort uavhengig av hvilken teknologi som brukes. Det avgjørende er at avlyttingen retter seg mot kommunikasjon.

2.2.2 Avlyttingen må gjelde bestemte kommunikasjonsanlegg

Etter strpl. § 216 a fjerde ledd er avlyttingen bare begrenset til ”*bestemte kommunikasjonsanlegg*”.

Kommunikasjonsanlegg er definert som anlegg som overfører annen kommunikasjon og samtaler. Som eksempler kan nevnes telefoner, datamaskiner, telefaksmaskiner og personsøkere.

Etter ordlyden er det et krav om at avlyttingen skal gjelde ”*bestemte*” kommunikasjonsanlegg. Anlegget som skal avlyttes, må derfor identifiseres i kjennelsen. Telefoner eller telefaksmaskiner identifiseres ved telefonnummeret. Mobiltelefoner har i tillegg til telefonnummer et såkalt IMEI- nummer (International Mobile Equipment Identity). Dette er "identifikasjonen" for hver enkelt mobil. Tillatelsen må knyttes både til telefonnummeret og/eller til IMEI-nummeret.

Datamaskiner i nettverk identifiseres ved hjelp av en nettverksadresse, såkalte IP -adresser. Hvis maskinen har en fast adresse, vil avlyttingstillatelsen kunne knyttes til denne. Noen maskiner får tildelt en ny IP -adresse hver gang de kobler seg til Internett. Dette gjelder for eksempel hjemmemaskiner som har tilgang til internett via et privat abonnement hos en internetttilbyder. I slike tilfeller vil man ikke kunne knytte til IP – adressen til den bestemte maskinen, slik at tillatelsen ikke vil kunne gis.

Strpl. § 216 a fjerde ledd annet punktum er ny. Den ble innført ved endringslov av 17. juni 2005 nr. 87. Bestemmelsen åpner for at retten kan gi tillatelse til å iverksette avlytting av ett eller flere uidentifiserte kommunikasjonsanlegg med sikte på identifisering. Dette vil si at flere telefoner blir avlyttet, og ved hjelp av stemmeanalyser finner man den telefonen som den mistenkte bruker. Dette kan dermed gi grunnlag for en begjæring om avlytting av et bestemt anlegg. Bakgrunnen for dette var at dette skulle effektivisere arbeidet til politiet. Problemet er at de kriminelle kan omgå registreringsplikten for kontantkort. Dessuten besitter de som oftest flere mobiltelefoner. Å oppfylle kravet til at begjæringen må gjelde ”*bestemte*” telefoner blir vanskelig i slike tilfeller og identifiseringen av telefonene tar lang tid, Problemer med metoden stiller seg i forhold til personvern og rettsikkerhet. Som oftest må flere telefoner bli avlyttet før politiet identifiserer

telefonen til den mistenkte. Dette vil dermed si at metoden går utover uskyldige mennesker. Det er uttalt i forarbeidene at straks telefonen er identifisert, må politiet avbryte avlyttingen av de andre telefonene som er avlyttet. Politiet kan uansett ikke avlytte så lenge de vil, da de har en frist å forholde seg til jf. § 216 f.

Avlyttingen kan bare rette seg mot anlegg som den mistenkte "*besitter eller kan antas å ville bruke*".

Uttrykket "*bruke*" tilsier en direkte bruk av det anlegg tillatelsen gjelder. Dette vil si at det er den mistenkte som må være brukeren av det anlegget som skal avlyttes. At abonnementet står i hans navn er ikke tiltrekkelig. Eksempler på anlegg er telefonapparater eller datamaskiner som den mistenkte bruker til kommunikasjon. Telefonsentraler, servere eller lignende anlegg som informasjonen passerer gjennom omfattes ikke av bestemmelsen, da bruken i disse tilfellene vil være for indirekte.

Det skal likevel mer til enn en formodning om bruk. Det kreves en viss sannsynlighet, men ikke et krav om sannsynlighetsovervekt.

I praksis vil ikke besittelseskriteriet være interessant, så lenge mistenkte er brukeren av en bestemt telefon. Et spørsmål i forlengelse av dette er om telefoner som er i tredjemanns besittelse kan bli avlyttet hvis det er grunn til å tro at den mistenkte bruker telefonen.

Problemstillingen ble tatt opp i Rt. 2006 s. 1546. A var siktet for grov menneskehandel, jf. straffeloven § 224 fjerde ledd jf. første ledd. Påtalemyndigheten fremsatte begjæring om kommunikasjonsavlytting av blant annet telefoner som var i tredjemanns besittelse. Siktetes advokat påkjærte til Høyesteretts kjæremålsutvalg og anførte at det bare var telefoner som siktede selv faktisk brukte eller kunne antas å ville bruke som kunne undergis KK etter straffeprosessloven § 216a. Kjæremålsutvalget kom til at telefonen kunne avlyttes. Retten uttalte at "det var en slik forbindelse mellom siktede og de telefonene som var i tredjemanns besittelse at telefonene måtte anses for å tilhøre siktede, og at siktede brukte telefonene til å styre virksomheten". Dette innebærer at KK av en telefon kan tillates, selv om den er i tredjemanns besittelse, såfremt tilknytningen til den

mistenkte er nær nok.

Metodeutvalget foreslo at det skulle åpnes for avlytting av telefoner og kommunikasjonsanlegg som den mistenkte *kan antas* å ville ringe til og kommunisere med. Bakgrunnen for forslaget var at en slik avlytting ville gi svært viktige opplysninger til fordel for etterforskningen. Dette er spesielt viktig når den mistenkte benytter forskjellige telefoner og er på et ukjent sted. Metodeutvalgets forslag ble ikke fulgt opp på dette punktet. En slik adgang var etter departementets syn for inngripende. Bakgrunnen for dette var at dette ville utvide kretsen av personer som utsettes for avlytting, og dermed større inngrep i personvernet.

For at kommunikasjonsavlytting skal kunne gjennomføres er politiet avhengig av andres medvirkning. Etter strpl. § 216 a fjerde ledd første punktum er avlyttingsadgangen uavhengig av hvem som eier eller tilbyr det nett eller den tjeneste som brukes ved kommunikasjonen. Dette vil innebære at de ulike nettleverandørene blant annet Telenor og Netcom er pliktig å yte nødvendig bistand når politiet ber om det, jf. § 216a femte ledd.

2.3 Annen kontroll av kommunikasjonsanlegg

Etter strpl. § 216 b kan politiet få tillatelse til "å foreta annen kontroll av kommunikasjonsanlegg". Strpl. § 216 b annet ledd gir nærmere regler for hva kontrollen kan gå ut på.

Etter strpl. §216 b annet ledd litra a kan kontrollen bestå i å innstille eller avbryte samtaler eller annen kommunikasjon til eller fra bestemte kommunikasjonsanlegg som den mistenkte besitter eller kan antas å ville bruke. Hva som menes med kommunikasjonsanlegg har jeg nevnt ovenfor i punkt 2.2. Kontrolladgangen gjelder uavhengig av hvilke tekniske hjelpemidler som brukes i kommunikasjonen, så lenge det er

tale om *overføring* av kommunikasjon.

Etter strpl. § 216 b annet ledd litra b, kan kontrollen, bestå i å stenge kommunikasjonsanlegg som nevnt i litra a. Avbrytelse eller stenging kan være praktisk i saker om for eksempel telefonsjikane, jf. straffeloven § 390 a.

Strpl. § 216 b litra c gir hjemmel til "*å identifisere anlegg som nevnt i litra a ved hjelp av teknisk utstyr*".

Anleggene det her er tale om er telefoner, datamaskiner eller annen kommunikasjonsanlegg. Etter forarbeidene åpner bestemmelsen for bruk av peilerutstyr eller andre tekniske innretninger som gjør det mulig for politiet å identifisere telefoner og andre kommunikasjonsanlegg. Dette er aktuelt i forhold til GSM- sendere, herunder GSM-terminaler. Dette kan identifiseres ved hjelp av GSM- identifiseringssystemer.

Bestemmelsen omfatter også tiltak som skal identifisere andre kommunikasjonsanlegg også.

Utgangspunktet etter § 216 b litra c, er at vilkårene for å foreta KK etter denne bestemmelsen er de samme som ved annen KK, jf. strpl. § 216 b første ledd. En forskjell etter § 216 b litra c er at gjelder det ikke noe krav om at kontrollen må rette seg mot et "*bestemt anlegg*" slik som i strpl. § 216 a fjerde ledd. Formålet med § 216 b tredje ledd litra c er "*å bringe anleggets identitet på det rene*". Hvis politiet må avlytte samtaler eller annen kommunikasjon for å identifisere det aktuelle anlegget, er det strengere vilkår, jf. strpl. § 216 a fjerde ledd. Bakgrunnen for dette er at etter § 216 b litra c ikke er tale om avlytting slik at rettsikkerhets- og personvern hensyn ikke kommer like sterkt inn som det gjør ved avlytting.

Strpl. § 216 b litra d gir politiet hjemmel til å innhente opplysninger fra eier eller tilbyder av nett eller tjeneste Sistnevnte gir adgang til å innhente trafikkdata. Trafikkdata er opplysninger om hvilke kommunikasjonsanlegg som er satt i forbindelse med hverandre i en bestemt tidsperiode, samt andre data tilknyttet kommunikasjonen. Dette gir politiet en mulighet til å finne ut i hva slags geografisk område en mobiltelefon har vært på et bestemt

tidspunkt. Som eksempel nevner forarbeidene adgang til å finne ut hvem som var pålogget en datamaskin, da den ble brukt til kommunikasjon. Både historiske og fremtidige opplysninger omfattes. Historiske data vil si data som foreligger på det tidspunktet innhenting er besluttet. Fremtidige data er data som vil oppstå etter dette tidspunktet.

Annen kontroll av kommunikasjonsanlegg regnes for å være et mindre inngrep enn kommunikasjonsavlytting. Derfor har det vært uttalt i forarbeidene at det ikke bør stilles like strenge krav til bruk av slik kontroll enn ved kommunikasjonsavlytting. Kontroll av kommunikasjonsanlegg utføres derfor i større utstrekning. I dagens samfunn benyttes teknologi som ofte etterlater seg spor, slik at kontroll av trafikkdata i mange tilfeller vil være et effektivt etterforskningsmiddel.

2.4 Strafferammekravet

Bare de mest alvorlige former for kriminalitet kan være gjenstand for KK.

Straffeprosessloven §§ 216 a og 216 b første ledd inneholder et konkret strafferammevilkår og et alternativt vilkår om overtredelse av visse straffebestemmelser. Strafferammekravet er forskjellig ettersom det gjelder kommunikasjonsavlytting etter strpl. § 216 a, eller annen kontroll av kommunikasjonsanlegg etter strpl. § 216 b. I det følgende vil jeg behandle strafferammekravet etter strpl. §§ 216 a og 216 b sammen.

2.4.1 Strafferammekrav med et konkret strafferammevilkår

Etter strpl. §216 a første ledd litra a, kan KK bare besluttes iverksatt hvis det gjelder handlinger som kan ”*medføre straff av fengsel i 10 år eller mer*”. Eksempel på straffbare forhold som faller under denne strafferammen er drap jf. strl. § 233.

Hensikten med strafferammen her var å inkludere de mest alvorlige forbrytelsene slik som

grove seksualforbrytelser, grove legemsbeskadigelser og drap. Hvilke straffbare handlinger som kan danne grunnlag for tillatelse til avlytting var en prinsipiell viktig utvidelse på dette området.

Anvendelsesområdet for de straffeprosessuelle tvangsmidlene utvides av straffeskjerpelsesregelen i straffeloven § 60 a. Etter denne bestemmelsen forhøyes maksimumstraffen i de aktuelle straffebud til det dobbelte, likevel begrenset til fem år, forutsatt at de aktuelle forbrytelsene er utøvd som ledd i virksomheten til en ”*organisert kriminell*” gruppe. Eksempelvis er lengstestrafen for alminnelig ran fengsel i fem år. Dersom ranet er begått som ledd i virksomheten til en organisert kriminell gruppe, øker straffen med 5 år. Dette fører til at strafferammen blir ti år, og faller dermed under ordlyden i strpl. § 216 a annet ledd litra a.

Det er blant annet uttalt av John Christian Elden at KK er benyttet på siktelser for tyverier, trusler og økokrimsaker. På grunn av at dette er begått av flere i fellesskap. Spørsmålet er om bruken av straffeskjerpelsesregelen i strl. § 60 a er i tråd med hensynet bak reglene om KK. De mest alvorlige forbrytelsene skulle omfattes. Hvis enhver bruk av strl. § 60 a omfattes vil reglene om KK bli utvidet og omfatte flere tilfeller enn tilsiktet.

Med organisert kriminell gruppe menes ”*organisert gruppe på tre eller flere personer som har som hovedformål å begå en handling som kan straffes med fengsel i minst 3 år, eller hvor en vesentlig del av virksomheten består i å begå slike handlinger*”.

Etter forarbeidene ligger det i ”*organisert gruppe*” at gruppen må ha en viss struktur og varighet. Mafialiknende organisasjoner og andre forbryternetter med forgreininger i flere land vil klart falle innenfor ordlyden. Der hvor det ikke er så nær tilknytning mellom deltakerne i gruppen faller utenom. Bestemmelsen rammer dermed ikke alle tilfeller hvor flere opptrer sammen, så lenge gruppen ikke er organisert. Rettspraksis har lik tilnærming til dette, og uttaler i Rt. 2007 s. 744 at ”det avgjørende er om de tiltalte utgjør en del av en organisert gruppe”, ikke at handlingene er godt planlagt og organisert. Dette vil dermed si

at kravet til strl. § 60 a er skjerpet.

For at politiet skal belyse at en person tilhører et organisert kriminelt miljø vil koste en del ressursbruk. Bevistemaet om hvorvidt lovbryteren inngår i et organisert kriminelt miljø og om den konkrete handlingen var et ledd i den organiserte kriminaliteten vil være vanskelig å bedømme.

I annet ledd er det presisert at forhøyelse av strafferammen på grunn av gjentakelse eller sammenstøt av forbrytelser jf. strl. § 61 a, ikke kommer til anvendelse.

Etter strpl. § 216 b litra a rammer bestemmelsen straffbare handlinger som " kan medføre straff av fengsel i 5 år eller mer". Strafferammevilkåret er her lavere enn i § 216a. Årsaken til dette er at kontroll av trafikkdata er ansett for å være mindre integritetskrenkende enn kommunikasjonsavlytting. Som nevnt ovenfor står hensynet til personvernet her svakere da det her ikke er tale om avlytting av samtaler.

Et spørsmål kan således være om strafferammekravet gjelder siktelsen eller dommen?

2.4.2 Overtredelse av visse straffebestemmelser

Strpl. § 216 a litra b, bestemmer at straffbare handlinger som rammes av de øvrige bestemmelsene i straffeloven kan føre til telefonavlytting. Dette gjelder forbrytelser som truer rikets sikkerhet, narkotikakriminalitet, samt lov om kontroll med eksport av strategiske varer, tjenester og teknologi m.v. § 5.

Overtredelse av straffeloven § 162 første ledd kan straffes "med bøter eller med fengsel inntil 2 år".

Etter forarbeidene skal det dessuten "vises tilbakeholdenhet med å foreta avlytting når siktelsen gjelder overtredelse av denne bestemmelsen". Dessuten vil forholdsmessighetsprinsippet i strpl. § 170 a i de fleste tilfeller ikke tillate at KK blir

igangsatt her.

Etter strpl. § 216 b litra b, kan kontroll iverksettes hvis mistanken gjelder overtredelse av visse straffebestemmelser. Adgangen til kontroll er ny i saker der mistanken gjelder brudd på strl. § 145 annet ledd, § 204 første ledd litra d og § 390 a. Dette er et unntak fra det generelle strafferammevilkåret og gjelder saker som angår rikets sikkerhet og narkotikakriminalitet. Det var nettopp disse typer av kriminalitet som det var adgang til å iverksette KK overfor i begynnelsen. Kontrollen vil i disse tilfellene være særlig effektiv i etterforskningen.

2.5 Mistankekravet

For at politiet skal gis tillatelse til telefonavlytting er det etter strpl. §§ 216a og 216b et vilkår om at det må finnes *”skjellig grunn til mistanke om at en forbrytelse eller forsøk på en sådan finner sted”*.

2.5.1 Skjellig grunn til mistanke

Med *”skjellig grunn”* menes god og rimelig grunn. En sikker overbevisning om skyld er ikke påkrevet, men mistanken må være velbegrunnet. Sannsynligheten for at noe straffbart har skjedd må være objektiv. Dessuten må den objektive sannsynligheten være av en viss styrke. Loven sier ikke noe om dette, men etter rettspraksis, må det må foreligge en sannsynlighetsovervekt. I dette ligger at det må være mer sannsynlig at den handlingen saken gjelder er begått, eller forsøkt begått, enn at den ikke har det.

Sannsynlighetsovervekten må bygge på faktiske omstendigheter og ikke en magesfølelse hos en politimann.

2.5.2 Momenter i rettens vurdering

Det er domstolene som etter en konkret vurdering i den enkelte sak som avgjør om kravet til ”skjellig grunn til mistanke” er oppfylt. Vurderingen er basert på de bevis som blir fremlagt for dem.

Etter gjeldende praksis treffes beslutning om KK kun på grunnlag av politiets dokumenter, uten at eventuelle vitner blir avhørt. Det er politiet som avgjør hvilke dokumenter som skal fremlegges. Politiet må legge frem alle dokumentene som foreligger i saken, og kan for eksempel ikke begrense seg til å fremlegge de dokumenter som politiet anser tilstrekkelig for å få samtykke til kontroll. Imidlertid fremkommer det av Rt. 1993 side 1121 at politiet må ha en skjønnsmessig adgang til å vurdere hvorvidt og på hvilket tidspunkt arbeidsnotater mv. skal gjøres til saksdokumenter, eller kun benyttes som grunnlag for etterforskningen. I Rt. 1993 side 112 omhandlet saken førerkortbeslag, men det samme må gjelde dokumenter som inneholder opplysninger fra KK. Dersom retten finner at samlerapportene ikke danner et forsvarlig grunnlag for å behandle en begjæring om KK, kan den be om å få fremlagt underliggende dokumentasjon. Uansett så skal de samlerapporter som fremlegges ved begjæring om KK inneholde ”tilstrekkelige konkrete og spesifikke opplysninger” for å danne grunnlag.

Dette kan imidlertid ikke bes om av den oppnevnte advokaten til den mistenkte. Den oppnevnte advokaten kan kun be om å få begjæringen eller grunnlaget for denne begjæringen. Dette blir nærmere redegjort for i del....

Et anonymt tips ikke vil være nok grunnlag for skjellig grunn til mistanke. Holdepunktene til det anonyme tipset vil være altfor svake for at politiet kan gis tillatelse til KK.

Saken stiller seg annerledes ved politiets bruk av andre kilder. Som regel har politiet personlige kilder i de forskjellige kriminelle miljøene. Deres bruk av disse kildene er ikke lovregulert, men etter ulovfestet rett er dette en mulighet for politiet å benytte seg av. Likevel er ikke kildeopplysningene i seg selv tilstrekkelig for vurderingen. De må stemme

med annen informasjon som politiet innehar. Det kan for eksempel være opplysninger politiet har fått i kjølevannet av en spaning, som bekrefter eller avkrefter det opplysningene. Viktige momenter vil i vurderingen som retten gjør, er om kilden er lojal, og om opplysningene til vedkommende har vist seg å stemme tidligere.

2.5.3 Bør mistankekravet senkes?

Vilkåret om skjellig grunn til mistanke er vesentlig strengere enn ”rimelig grunn” til å undersøke om det foreligger et straffbart forhold som er terskelen for når det kan foretas etterforskning, jf. strpl. § 224. I mange tilfeller vil det derfor være grunnlag for etterforskning uten at det er grunnlag for bruk av tvangsmidler.

En senking av mistankekravet ble drøftet ved lovendringene i 1997. Dette gjaldt mistankekravet generelt ved bruk av tvangsmidler og for kommunikasjonsavlytting.

Bør mistankekravet senkes ved bruk av KK?

Dersom det ikke lenger skal være et krav til sannsynlighetsovervekt vil man vil få flere feiltreff hvis politiet benytter metoden mot uskyldige. En senkning da kunne medføre en generelt lavere terskel for bruk av tvangsmidler. Hensynet til personvernet vil stå svakere.

På den annen side vil ikke det si at kan en mistanke være begrunnet selv om den er svak. Det kan være veldig gode grunner til at politiet tror en person kan være innblandet i en narkotikasak, selv om de ikke har nok bevis for denne mistanken. Ved at minstekravet senkes vil åpne for bruk av tvangsmidler, og politiet kan da kanskje få de nødvendige bevis de trenger.

KK er mest aktuelt i forbindelse med alvorlige narkotikaforbrytelser. Følgene av den straffbare handlingen får ikke bare betydning for overtrederen selv, men også for andre personer, og samfunnet for øvrig. Konsekvensene av at KK ikke kan iverksettes overfor denne personen er alvorlige da hans kriminelle virksomhet ikke stoppes. Det er anført i

juridisk teori at ”det er rimelig å avstemme sannsynlighetskravet etter hva man risikerer hvis en tar feil”. Med dette menes at man må se på følgene av at den mistenkte ikke blir stoppet. I forhold til eksempelet om narkotikaforbryteren ovenfor vil følgene av at politiet ikke får stoppet han være at noen dør av overdose. En senkning av mistankekravet og fører til økt adgang for kommunikasjonsavlytting. Dette bør likevel kunne skje selv om det skulle gå på bekostning av at man da avlytter noen uskyldige innimellom.

Hvis kravet til sannsynlighet skal senkes, så må loven endres.

2.6 Vesentlighetskravet

De materielle, spesielle vilkårene for KK er felles for kommunikasjonsavlytting og annen kontroll av kommunikasjonsanlegg jf. strpl. §§ 216 a og 216 b, og fremgår av strpl. § 216 c.

Strpl. §216c første ledd lyder slik: *"Tillatelse til kommunikasjonskontroll kan bare gis dersom det må antas at slik avlytting eller kontroll vil være av vesentlig betydning for å oppklare saken, og at oppklaring ellers i vesentlig grad vil bli vanskeliggjort"*.

Bestemmelsen oppstiller ytterligere materielle vilkår for kommunikasjonskontroll.

Uttrykket "antas", må forstås på samme måte som i § 216a tredje ledd. Dette innebærer at antakelsen må være bygget på "objektive momenter som gir grunnlag for å konstatere en viss sannsynlighet" for at mistenkte vil bruke den aktuelle telefonen.

Sannsynlighetsovervekt slik som ved "skjellig grunn" kreves derimot ikke.

At avlyttingen må være av "vesentlig betydning" viser til det såkalte forholdsmessighetsprinsippet.

Forholdsmessighetsprinsippet sammenholdt med nødvendighetsprinsippet tilsier at bruk av telefonavlytting bør iverksettes i de tilfeller mindre inngripende metoder ikke er tilstrekkelige. Dersom det er tilstrekkelig å beslaglegge en datamaskin, slik at man fikk den nødvendige informasjonen, vil ikke telefonavlytting av mistenkte være nødvendig.

Denne betydningen er også presisert i forarbeidene. Der er det uttalt at avlytting med videre

bare skal tillates, "når konvensjonelle etterforskningsmuligheter må antas å komme til kort". Kontrollen må være velegnet til den aktuelle situasjonen.

Et spørsmål i så henseende er om det er nødvendig at alle de tradisjonelle etterforskningsmetodene faktisk er forsøkt, eller om det er nok å konstatere at de vil være unyttige?

I følge juridisk teori er det tilstrekkelig å konstatere at de er unyttige. Begjæring om KK bør bare inneholde en redegjørelse for andre etterforskningsmetoder som eksisterer, hvorfor disse ikke kan brukes, og hva som taler for kontrollen. Dersom de ulike etterforskningsmetodene forsøkes brukt, vil den mistenkte informeres om at han er under etterforskning, og KK vil dermed være formålsløst. Dessuten er det ikke effektivt heller.

Det er et generelt prinsipp at politiet må benytte det minst inngripende tiltak for å oppklare den enkelte saken. Når det gjelder KK er dette fastsatt i strpl. § 216 c første ledd siste punktum som bestemmer at KK bare kan gis dersom "*oppklaring ellers i vesentlig grad vil bli vanskeliggjort*". Dette er nødvendighetsprinsippet. Med dette menes at kontrollen må være nødvendig for etterforskningen for at politiet skal få tillatelse til å benytte seg av det. Hensikten med dette er å hindre bruk av KK i situasjoner hvor det ikke er påkrevet.

I tillegg til ovennevnte vilkår inneholder bestemmelsen et skjerpet tilleggsvilkår hva angår visse telefoner. Strpl. § 216 annet ledd har følgende ordlyd; "*Dersom den telefon den mistenkte antas å ville bruke er tilgjengelig for et større antall personer, kan tillatelse til kommunikasjonskontroll bare gis når det foreligger særlige grunner*".

2.6.1 Kravet om særlige grunner

Dette gjelder telefoner som er tilgjengelige for enhver, såkalte publikumstelefoner. For eksempel en offentlig telefonkiosk. Typisk da mynt- automater o.l. Kontroll av telefoner på et større arbeidssted, en restaurant og liknende er også ment å falle inn under bestemmelsen

her.

I kravet om ”særlige grunner” ligger det normalt at det som taler for avlytting må ha en særlig tyngde. I dette ligger at KK skal gjøre seg ekstra sterkt gjeldende for at metoden skal tillates at utført. Eksempler på slike forhold kan være at det er kun KK som kommer til å gi resultater, eller at det straffbare forholdets alvorlighetsgrad tilsier at KK burde bli iverksatt.

Kravet om særlige grunner er også et krav om et særlig strengt forholdsmessighetsprinsipp jf. strpl. § 170 a. I teorien er det er uttalt at dette vilkåret kan omformuleres slik at det “ikke skal være et uforholdsmessig tiltak å avlytte en telefon mv.” Dette gjelder også når avlyttingen blir benyttet for å identifisere en telefon. Hensikten med avlyttingen vil da være å legge forholdene til rette for en senere begjæring om avlytting av et bestemt kommunikasjonsanlegg. Det er derfor grunn til å se hen viktigheten av å foreta en slik avlytting. Hvis det er grunn til å anta at det vil være vanskelig å oppnå resultater i etterforskningen uten avlyttingen, vil kravet om særlige grunner ofte være oppfylt.

Etter forarbeidene skal det alminnelige forholdsmessighetsprinsippet etter strpl. § 170 særlig vektlegges i tilfeller hvor avlyttingen går utover uskyldige tredjemenn. Dette gjelder særlig hvor avlyttingen skjer ved såkalt temporær masseavlytting. Her vil nemlig tredjepersoner som ikke har noe med saken å gjøre være mer utsatt for avlytting. Jo flere uskyldige mennesker som berøres, jo mer kreves det for at slik masseavlytting skal tillates.

Et spørsmål i så henseende er hva som skal til for at en offentlig telefonautomat kan avlyttes. I sak av Rt. 2005 side 199 ble det etter begjæring fra politiet gitt tillatelse til KK av en telefon tilhørende en mistenkt i en narkotikasak, og en telefonautomat tilhørende Telenor, som mistenkte hadde brukt ved noen anledninger. Telefonautomaten var i nærheten av en leilighet som den siktede oppsøkte. Avgjørelsen ble påkjært av den oppnevnte forsvareren for så vidt gjaldt avlytting av telefonautomaten. Lagmannsretten forkastet kjæremålet. Forsvaret påkjærte deretter til Høyesteretts kjæremålsutvalg. Høyesterett mente at telefonautomaten kunne avlyttes. Begrunnelsen var at det var ”sannsynlig at siktede brukte telefonautomaten istedenfor sin vanlige telefon nettopp som redskap for å gjennomføre en slik grov narkotikaforbrytelse som siktelsen gjaldt”. Da det

ikke er et krav om sannsynlighetsovervekt etter strpl. § 216 c, var det tilstrekkelig at det måtte antas at avlytting eller kontroll ville være av vesentlig betydning for å oppklare saken. Lagmannsrettens bevisvurdering var derfor riktig. Dette vil dermed si at hensynet til uskyldige mennesker i slike situasjoner må vike til fordel for avklaring av et bestemt straffbart forhold.

Et krav om særlige grunner gjelder også hvis telefonen tilhører en advokat, prest mv., såfremt vedkommende ikke er mistenkt i saken, jf. § 216 c, annet ledd tredje punktum. Hvis telefonen tilhører ovennevnte personer kreves det altså mer for å tillate en slik avlytting, grunnet graden av fortrolighet i slike samtaler. Dessuten er disse personer underlagt en streng profesjonstaushetsplikt, jf. strl. § 144.

Etter § 216 c, tredje ledd annet punktum gjelder ikke kravet om særlige grunner ved identifisering av kommunikasjonsanlegg etter § 216 b, annet ledd, litra c. Årsaken til dette er at det etter § 216 b annet ledd litra c ikke er tale om avlytting.

2.7 Forholdsmessighetsprinsippet

Straffeprosessloven § 170a ble tilføyd ved lov av 3. des. 1999 nr. 82. Dette er en bestemmelse om krav til forholdsmessighet ved bruk av tvangsmidler. Bestemmelsen er inntatt i lovens fjerde del, som en generell bestemmelse ved bruk av tvangsmidler, og erstattet tidligere § 174 første ledd og § 184 annet ledd og § 240.

Strpl. § 170 a er en minimumsregel. I enkelte bestemmelser er det lovfestet et skjerpet krav til forholdsmessighet og nødvendighet. Det kan for eksempel stilles krav om at etterforskningsmetoden vil være av vesentlig betydning for å oppklare saken, jf. strpl. § 216 c.

Strpl. § 170 a lyder følgende; ”*Et tvangsmiddel kan brukes bare når det er tilstrekkelig*

grunn til det. Tvangsmiddelet kan ikke brukes når det etter sakens art og forholdene ellers ville være et uforholdsmessig inngrep”.

Bestemmelsens første ledd første punktum angir en hensiktsmessighetsbegrensning, som går videre enn forholdsmessighetsvurderingen som følger av annet punktum. I juridisk teori er det anført at prinsippet også kommer til anvendelse ved bruk av andre tvangsmidler enn i lovens fjerde del, når tvangsmiddelet har straffeprosessuell betydning, f.eks. ved førerkort beslag etter vtrl. § 33 nr. 3.

Bestemmelsens første ledd annet punktum viser til en ren forholdsmessighetsvurdering. I dette ligger en avveining av forholdet mellom hva som kan oppnås ved bruk av tvangsmiddelet, og hvilken belastning dette innebærer for mistenkte. Selv om vilkårene for å bruke et tvangsmiddel er oppfylt, er det ikke dermed gitt at tvangsmidlet bør brukes.

"Forholdene ellers" kan være hvor sterk mistanken er, hvor inngripende tvangsmidlet er og hvor nødvendig det er. For eksempel kan ikke den mistenkte utsettes for KK hvis et mindre inngripende etterforskningskritt er tilstrekkelig og hensiktsmessig.

Forholdsmessighetsprinsippet kommer inn både når det gjelder *om* kommunikasjonskontroll kan benyttes, og *varigheten* av kontrollen. Prinsippet kan føre til at gjennomføringen ikke skal tillates, til tross for at vilkårene for å iverksette KK er oppfylt.

2.8 Prosessualia

For at kommunikasjonskontroll kan iverksettes må både materielle og prosessuelle vilkår være oppfylt. De prosessuelle vilkårene er de vilkår som formelt må være i orden for at KK kan besluttes iverksatt.

I det følgende skal jeg redegjøre for hvem som har kompetanse til å beslutte iverksettelse av KK, herunder unntak i spesielle tilfeller.

2.8.1 Hovedregelen- Retten

Etter strpl. § 216 a og § 216 b er det som hovedregel retten ” ved kjennelse” som avgjør om kommunikasjonskontroll skal iverksettes. Unntakstilfeller reguleres i strpl. § 216 d. Dette blir nærmere redegjort for i punkt 2.6.2.

Det fremgår av strpl. § 52 jf. § 43 at kjennelser skal avsies i rettsmøte. Etter strpl. § 244 skal påtalemyndigheten, siktede og forsvareren normalt være tilstede under rettsmøte, med den hensikt at begge parter skal ha muligheten til å uttale seg. Dette er imidlertid ikke praktisk mulig i KK situasjoner på grunn av at den mistenkte ikke er siktet jf. strpl. § 82. Dette er på grunn av at kontrollen er hemmelig slik at den kan fremme sitt mål. Imidlertid skal den mistenktes forsvarer se til at den mistenktes rettigheter blir ivaretatt.

2.8.2 Unntaket- Hurtigkobling

Etter strpl. § 216 d første ledd første punktum kan påtalemyndigheten beslutte iverksetting av KK” dersom det ved opphold er stor fare for at etterforskningen vil lide”.

Bestemmelsen sikter til såkalte hastesaker.. I slike ekstraordinære tilfeller vil kontrollen være særdeles viktig og må derfor igangsettes før en eventuell kjennelse fra retten. En slik situasjon kan være at det er utenom rettens åpningstider, og hvis politiet venter med å igangsette KK vil det føre til at viktige opplysninger går tapt.

Etter ordlyden i bestemmelsen skal det en del til for at en KK kan iverksettes på en slik måte. Mest sannsynlig kreves sannsynlighetsovervekt både for at det foreligger stor fare og at det er viktig for etterforskningen.

Påtalemyndighetens beslutning skal snarest mulig, og senest innen 24 timer etter at kontrollen ble påbegynt, forelegges retten for godkjenning jf. strpl. § 216 d første ledd annet punktum. Ender fristen på et tidspunkt utenom rettens ordinære kontortid, forlenges fristen til retten åpner igjen. I begjæringen overfor retten skal påtalemyndigheten opplyse om grunnen til at beslutning ble truffet etter første punktum. Rettens syn på om vilkårene etter første punktum var oppfylt, skal gå frem av rettsboken jf. strpl. § 216 d første ledd i.f.

Rettens eventuelle godkjenning må foreligge snarest, og senest innen 24 timer etter at telefonkontrollen er påbegynt jf. kontrollforskriften § 1 annet ledd annet punktum. Dette vil si at 24-timers frist løper fra telefonkontrollen begynner, og ikke fra når en eventuell godkjenning fra retten er gitt. Dette med hensyn til at det ikke er foretatt noe inngrep i den mistenktes integritet før den eventuelle kontrollen er påbegynt. Likevel vil ikke dette si at påtalemyndighetene eller politiet kan beslutte telefonkontroll i lang tid før den settes i gang for så å be om rettens godkjenning. Da er hensikten med den fremskyndende avlyttingen, og bestemmelsens formål vært unødig, i.o.m at etterforskningen da ikke ville lide ved å vente når kontrollen likevel kommer etter rettens kjennelse.

Det har i praksis oppstått tvil om hvorvidt 24-timers fristen gjelder fra når beslutningen blir lagt frem for retten, eller om rettens kjennelse også innbefattes i fristen. Etter forarbeidene er det nok at begjæringen har kommet inn til retten innen 24 timer.

Uttrykket "snarest mulig" sikter til at det må skje så raskt det er praktisk mulig. Påtalemyndighetene må alltid bringe spørsmålet om avlytting for retten selv om selve avlyttingen avsluttes før 24-timers fristens utløp. Dette vil dermed si at påtalemyndighetene aldri kan foreta en kommunikasjonskontroll uten at dette er blitt forelagt retten enten før kommunikasjonskontroll er funnet sted eller etter at det er blitt foretatt. Eksempelvis kan tenkes at politiet har påbegynt en avlytting, og forespørsel om dette blir lagt frem for retten til godkjenning før fristen er gått ut.

Rettens vurdering skal ha en begrunnelse som skal tas med i en kjennelse om at kontrollen skal fortsette. Retten må i vurderingen ta stilling til om de materielle grunnvilkår var oppfylt før kontrollen ble igangsatt. Forholdsmessigheten til avlyttingen må også vurderes her. Retten må her vurdere om bruken av hastehjemmelen var grunnløs eller ikke. Retten må ta stilling til godkjenningsspørsmålet selv om fristen for å forelegge dette skulle være oversittet. Hvis retten ikke godkjenner kontrollen vil det si at det har skjedd en ulovlig kommunikasjonskontroll. Det vil dermed si at bruken av de opplysninger som er fremkommet ved etterforskningen må finnes løst i prinsippene for ulovlig ervervet bevis.

2.8.3 Personell kompetanse

De personelle kompetansereglene er regulert i strpl. § 216 d annet ledd. Med kompetanseregler menes hvem som kan treffe avgjørelse etter denne bestemmelsen. Det ble tidligere regulert i telefonkontrollforskriften 19. januar 1979 nr 7 § 1.

Etter strpl. § 216 d andre ledd, er det politimesteren eller politimesteren som har kompetanse til å beslutte iverksettelse av KK i hastesaker.

Dersom politimesteren er fraværende, har hans eller hennes stedsfortreder beslutningsmyndighet i avgjørelsen om KK skal iverksettes, jf. andre ledd andre punktum. Politimesteren kan med skriftlig samtykke fra statsadvokaten delegerer beslutningsmyndigheten i slike hastesaker til andre av påtalemyndighetens tjenestemenn i ledende stillinger jf. andre ledd i.f.

Bakgrunnen for regelen om personell kompetanse innen politiet, er at avgjørelsen om KK anses som så viktig at de bør treffes på et nivå som gir sikkerhet for at vurderingen blir så grundig som mulig. En begrensning til bare politimesteren, slik det gjaldt før kunne medføre problemer i hastetilfeller og det ble derfor en viss utvidelse.

2.9 Varigheten av KK

Etter strpl. § 216 f første ledd, skal tillatelsen til å foreta telefonavlytting gjelde et ”bestemt tidsrom, som ikke må være lenger enn strengt nødvendig”.

Hovedregelen er at tillatelsen til KK ikke kan gis for mer enn fire uker om gangen. Tidligere var maksimumstiden for den enkelte kontrollperiode to uker. Dette ble ved lovendring 7. Juni 1985. Årsaken til dette var at det bare er i svært få tilfeller at det er tilstrekkelig med en avlyttingsperiode på to uker.

Strpl. § 216 f første ledd annet punktum er det i unntakstilfeller mulig å gi tillatelse for åtte uker av gangen. Dette gjelder overtredelse av strl. kap 8 eller 9, jf. første ledd tredje punktum. Dersom etterforskningens art eller andre særlige omstendigheter tilsier det, må det imidlertid foretas fornyet prøving etter fire uker. Unntaket skal brukes særlig når etterforskningen er langvarig og det kan være nødvendig å opprettholde en kontroll over lengre tid. Dette må påvises og begrunnes i det enkelte tilfellet.

Hensynet til nødvendighet og forholdsmessighet er faktorer som begrenser varigheten. De kan tilsi at bruken av et tvangsmiddel skal opphøre før lengstefristen utløper. Det vil si at selv om retten har fastsatt en frist for KK på tre uker, må kontrollen avsluttes hvis det ikke lenger er nødvendig å opprettholde kontrollen på grunn av sakens art. Dette følger også av forholdsmessighetsprinsippet sammenholdt med nødvendighetsprinsippet strpl. § 170 a, jf. § 216 c. Dette gjelder i tilfeller hvor politiet mottar opplysninger mens kontroll pågår, som viser at det ikke lenger er skjellig grunn til mistanke mot personen som KK er iverksatt mot.

2.10 Underretning om KK

Strpl. § 216 j første punktum er et utgangspunkt og har følgende ordlyd; *“Enhver skal på begjæring gis underretning om hvorvidt han eller hun har vært undergitt*

kommunikasjonskontroll...”

Av forarbeidene til § 216 j, fremgår det at formålet med bestemmelsen er å ivareta hensynet til enkeltindividets integritet, samtidig som påtalemyndighetens behov for hemmelighold av opplysninger med hensyn til etterforskningen skal ivaretas.

“*Enhver*” sikter bare til den som har vært utsatt for KK som mistenkt i saken. Andre brukere av kommunikasjonsanlegget har ikke krav på underretning. Dette gjelder også innehaveren av det kontrollerte kommunikasjonsanlegget. Dersom han ikke er mistenkt i saken selv har han ikke krav på å få vite om kontroll har vært foretatt. Det man har krav på å vite er den faktiske gjennomførte kontrollen.

Kravet om at man “*på begjæring*” skal underrettes om kontroll er foretatt tilsier at man ikke får underretning om dette automatisk, slik ordningen er i Danmark. I forarbeidene er det uttalt at det vil være en ulempe med automatisk underretning ved at “lovovertredere til enhver tid vil ha en viss oversikt over om de er under så sterk mistanke at det er besluttet telefonkontroll”. I Norge må underretning derfor begjæres.

Etter kommunikasjonskontrollforskriften § 23, skal begjæring om underretning som nevnt i strpl. § 216 j sendes til Kontrollutvalget.

Forskriftens § 24 angir hvilke svar Kontrollutvalget kan gi på begjæringer av denne art. Dette kan enten være et bekreftende svar med en angivelse av årstallet som kommunikasjonskontrollen ble foretatt, eller så kan svaret være et generelt begrunnet svar om hvorfor henvendelsen ikke kan besvares konkret.

Bakgrunnen for at det gis ett av to standardsvar på begjæringer om underretning er som angitt i forskriften § 24 at begrensningene i straffeprosessloven § 216 j skal få reell betydning. Underretningen skal ikke virke ødeleggende på effektiviteten av etterforskningen. For den som mottar standardsvar alternativ 2 om at han ikke kan besvares

konkret, kan oppfattes som lite opplysende i et spørsmål som i seg selv er enkelt.

Tidligere kunne Kontrollutvalget kun svare på om hvorvidt det hadde foregått ulovlig avlytting. Reglene om advokatoppnevning og Kontrollutvalgets funksjon er ment å veie opp for de inngrep i personvernet som reglene om KK muliggjør.

Selv om vilkårene for underretning er oppfylt kan det ikke opplyses at kontroll har vært foretatt "*i saker om overtredelse av straffeloven kapittel 8 og 9*", jf. strpl. § 216 j første ledd annet punktum.

Etter strpl. § 216 j skal underretning gis tidligst ett år etter at kontrollen er avsluttet. Denne fristen gjelder fra avslutningen av kontrollen. Bakgrunnen for dette er at etterforskningen vil som oftest pågå etter at kontrollen er avsluttet, slik at dette lettere vil la seg påvise da.

I strpl. § 216 j tredje ledd er det imidlertid gjort enkelte unntak fra ovennevnte tidsfrist. Hvorvidt disse vilkårene kommer til anvendelse beslattes av retten jf. strpl. § 216 j tredje ledd.

Et unntak fra ett års fristen er nedfelt i strpl. § 216 j tredje ledd. Underretning kan etter denne bestemmelsen "*unnlates eller utsettes i nærmere fastsatt tidsrom dersom det vil være til skade for etterforskningen..*"

Dette må sees i sammenheng med strpl. § 216 j annet ledd første punktum. Tanken bak er at dersom etterforskningen fortsatt pågår utover ettårsfristen, vil underretning om kontroll kunne skade etterforskningen. Det ville forspille formålet med avlyttingen i den konkrete saken.

Et annet unntak fra ettårsfristen er nedfelt i strpl. § 216 j tredje ledd annet punktum. Dette gjelder dersom "*andre forhold*" taler for at underretning bør unnlates eller utsettes. Her siktes det først og fremst til tidligere domfelte narkotikaforbrytere som man antar fortsatt er

aktive i narkotikamiljøet. Overfor disse kan underretning utsettes eller unnlates, selv om etterforskningen er avsluttet.

Underretning kan ikke gis om kommunikasjonskontroll som er besluttet før straffeprosessloven § 261j om rett til opplysning trådte i kraft.

2.11 Mistenktes stilling ved bruk av tvangsmidler

Utgangspunktet etter strpl. § 82 første ledd er at ved iverksettelse av tvangsmidler får den mistenkte status som siktet. Når man får status som siktet har man blant annet krav på å bli varslet til rettsmøtene, være tilstede og uttale seg i anledning saken, jf. strpl. §§ 243 flg. Siktede har også rett til dokumentinnsyn, jf. §§ 242 og 242 a.

Unntak fra hovedregelen følger av strpl. § 82 tredje ledd, som bestemmer at den mistenkte likevel ikke får stilling som siktet når det er besluttet å benytte et tvangsmiddel mot han som han ikke er underrettet om. Hensynet med regelen er å hindre at formålet med telefonkontroll forspilles. Hvis den mistenkte får status som siktet ved igangsettingen av telefonkontrollen, vil han automatisk få vite om kontrollen, pga kravet om varslingen om rettsmøtene og tilstedeværelsen under forhandlingene.

Etter forarbeidene gjelder dette også KK , skjult fjernsynsovervåking, beslag, utleveringspålegg, løpende utleveringspålegg samt unnlatt eller utsatt underretning.

Et problem med dette er at mistenktes muligheter til å gjøre sine rettigheter gjeldende utsettes, og vedkommendes kontradiktoriske prosess blir dermed svekket. Dette er likevel forsøkt gjort opp ved at det oppnevnes en forsvarer for den mistenkte. Dette er inntatt i strpl. § 100 a, som bestemmer at det oppnevnes en offentlig advokat for den mistenkte, ved iverksettelse av KK. Formålet med advokaten er å ivareta den mistenktes interesser i ved behandlingen av begjæringen. Dette er redegjort for i kapittel

3 Tvangsmidler i avvergende øyemed

3.1 Generelt

I 2005 ble det gitt adgang til å iverksette tvangsmidler for å avverge alvorlig kriminalitet. Straffeprosessloven § 222d ble tilføyd i nytt kapittel 17b om bruk av tvangsmidler for å avverge alvorlig kriminalitet ved lov 17. juni 2005 nr. 87.

Bestemmelsen er ny og åpner for at politiet kan gis tillatelse til å anvende tvangsmidler for å innhente informasjon med sikte på å avverge bestemte former for organisert og annen alvorlig kriminalitet. Formålet med bestemmelsen var å bedre politiets muligheter til å avverge den aller groveste kriminaliteten.

3.2 Forebygging versus avverging

Tiltak som er forebyggende er noe man gjør i forkant for å forhindre at noe inntreffer på sikt. En avvergende handling derimot vil rette seg mot en nært forestående handling. Denne handlingen vil inntreffe så snart det vil være få muligheter for å forhindre den. Når politiet griper inn med avvergende handlinger vil dette ligge rett før gjerningstidspunktet, mens forebyggingen er lengst fra gjerningstidspunktet i tid. Når gjerningstidspunktet har inntruffet, er man over på det stadiet som omfattes av etterforskningen. Forskjellen i begrepsbruken markerer at når tvangsmiddelbruken skjer som ledd i etterforskning, vil den i tid være nærmere handlingen som er ønskelig å forhindre.

3.3 Vilkår for at KK skal iverksettes

3.3.1 Som ledd i etterforskning

Etter strpl. § 222 d første ledd kan retten ved kjennelse gi politiet tillatelse til “*som ledd under etterforskning*” å bruke tvangsmidler som nevnt i litra a til c. Det vil si at tvangsmidler kan brukes med hjemmel i strpl. § 222 d når vilkårene for å igangsette en etterforskning er oppfylt jf. strpl. § 224. Bakgrunnen for dette er ment å hindre at hjemmelen om avvergende etterforskning blir i utide.

Det følger av strpl. § 224 første ledd at etterforskning bare skal foretas når “*det er rimelig grunn til å undersøke*” om det foreligger et straffbart forhold. Dersom dette vilkåret ikke er oppfylt, kan heller ikke tvangsmidler i avvergende øyemed anvendes. For Politiets sikkerhetstjeneste (PST) er det imidlertid i noen få sakstyper gjort unntak for kravet om at bruk av tvangsmidler må skje som ledd i etterforskning. Bakgrunnen for dette er at PST har et helt annet behov enn politiet for øvrig til å innhente informasjon som ledd i avvergende og forebyggende virksomhet.

Vilkåret om at tvangsmidler i avvergende øyemed må skje som ledd i etterforskning vil selvsagt være oppfylt når det allerede pågår etterforskning i sak som nevnt i strpl. § 222 d første ledd litra a til c, og politiet får opplysning som gir rimelig grunn til å tro at en slik handling vil bli gjennomført. Dette til tross for at det forholdet som skal avverges *ikke* har noen nærmere tilknytning til det saksforholdet som etterforskningen gjelder. Eksempelvis kan politiet avverge et drap, hvis det ved etterforskningen av en narkotikasak fremkommer opplysninger om det planlagte drapet.

Hvis det er innledet etterforskning av en sak må det også være adgang til å anvende strpl. § 222 d, hvis man har holdepunkter for at noen kommer til å begå en handling som rammes av bestemmelsens litra a til c, og som *har tilknytning* til saken som etterforskningen gjelder.

I tilfeller der etterforskning enda ikke er innledet, når holdepunktene for at noen kommer til å begå en handling som nevnt i strpl. § 222 d litra a til c er oppfylt. Med tanke på straffebudene som er oppregnet der, og særlig da litra b, er det uttalt i forarbeidene at “når det først er grunnlag for å anvende tvangsmidler med hjemmel i strpl. § 222 d, så vil det

normalt også være grunn til å mistenke noen for å ha begått en straffbar forberedelseshandling. Særlig aktuelt er trolig straffeloven § 162 c, som setter straff for den som inngår forbund med noen å begå en straffbar handling som ledd i virksomheten til en organisert kriminell gruppe.

3.3.2 Mistankekravet

Etter strpl. § 222d, kan politiet gis tillatelse til å benytte tvangsmidler i avvergende øyemed “når det er rimelig grunn til å tro” at noen kommer til å begå en straffbar handling. Hvilke typer av handlinger dette er tale om er listet opp i bestemmelsens første ledd litra a til c, og dette kommer jeg tilbake til nedenfor i punkt.

Uttrykket “*rimelig*” kom inn i loven etter forslag fra Justiskomiteen i Innst. O. nr. 113 (2004-2005) pkt. 6.2. Å ta med dette ville klargjøre kravet til saklighet, sannsynlighet og forholdsmessighet. Begrunnelsen var at hensynet til personvernet og effektiviteten til domstolskontrollen tilsa at behovet for klare kriterier var der. Uttrykket tilsier at ikke enhver grunn er tilstrekkelig grunn til å gi tillatelse til tvangsmiddelbruk etter strpl. § 222 d.

At det er “grunn til å tro” at noen vil begå en handling som nevnt i litra a til c, må være forankret i objektive holdepunkter. Dette kan være vitneforklaringer, dokumenter eller andre bevis som indikerer at noen har slike planer som nevnt i strpl. § 222 d første ledd litra a til c. Dessuten vil tidligere forhold til den tvangsmiddelet retter seg mot stå sentralt. Dersom han tidligere har begått handlinger av samme eller lignende art som den handlingen som søkes avverget, vil dette normalt tale for bruk av tvangsmidler etter denne bestemmelsen. Det at en person tidligere har vært involvert i alvorlig kriminalitet har også blitt vektlagt av Menneskerettsdomstolen i vurderingen om retten til privatliv etter EMK art. 8 er krenket ved at etterforskningsmetoder er blitt brukt.

I forbindelse med lovarbeidet til strpl. § 222 d, ble det diskutert om det i enkelte saker skulle være et vilkår for å benytte seg av avvergende metoder, at den mistenkte tidligere må være dømt for tilsvarende straffbare forhold som skulle avverges. Departementet stilte seg

benektende til dette. Begrunnelsen var at mistankekravet var strengt og tidligere forhold kom inn ved vurderingen om mistanke.

Utover de objektive holdepunktene må det foreligge en viss grad av sannsynlighet for at den straffbare handlingen vil bli begått. Det er derimot ikke noe krav om sannsynlighetsovervekt, slik som ved "skjellig grunn til mistanke" jf. strpl. §§ 216 a og 216 b. Bakgrunnen for dette er at når spørsmålet om bruk av avvergende metoder kommer opp, vil dette være i en tidlig fase av etterforskningen. Hensikten med å bruke tvangsmidler vil være å frembringe informasjon om en planlagt straffbar handling for å avverge den. Hvis det skal stilles krav om sannsynlighetsovervekt for at handlingen vil bli begått, kan det være fare for at politiet kan gripe inn forsent.

Således blir det et spørsmål om hvorvidt det er forsvarlig at politiet kan avlytte mennesker som de erfaringsmessig vet er i stand til å begå slike forbrytelser som nevnt i strpl. § 222 d, bare for å være tidlig ute.

Hensynet til personvern tilsier at vedkommende skal unngå å bli overvåket, når han har sonet sin straff. Mange velger å begynne med et nytt liv, og å bli utsatt for tvangsmidler på grunn av deres fortid vil være svært krenkende. Det er ikke gitt at en som tidligere er domfelt kommer til å begå en ny forbrytelse.

Erfaringsmessig er det på den annen side stor sannsynlighet for at en person som har begått en straffbar handling som ledd i organisert kriminalitet ofte vil gjøre det igjen. For at politiet skal bekjempe kriminalitet er det viktig at de kan arbeide forebyggende mot personer og miljøer som tidligere har begått kriminelle handlinger, og som det er fare for kommer til å gjøre det samme.

Et tvangsmiddel for å avverge en forbrytelse blir uansett ikke satt i gang på bakgrunn av at en forbryter slipper ut av fengsel, av fare for at han kommer til å begå den samme forbrytelsen igjen. Politiet har ikke ressurser til dette, og effektivitetsmessig ville ikke dette gjort seg. Som nevnt ovenfor må det blant annet foreligge konkrete bevis for at

tvangsmetoder skal iverksettes. Slik at det skal mer til for å iverksette tvangsmetoder enn at vedkommende er tidligere dømt.

Det er dermed etter mitt skjønn ikke fare for at personer som tidligere er dømt for et straffbart forhold av lik art som oppstilt i strpl. § 222 d, skal krenkes.

3.3.3 Kriminalitetskravet

Handlingene som kan søkes avverget med hjemmel i strpl. § 222 d er oppregnet i første ledd litra a til c. Etter bestemmelsen her er det ikke noe konkret krav til strafferammen, slik som ved reglene om KK jf. strpl. §§ 216 a og 216 b.

Det avgjørende her er om det er grunn til å tro at noen “kommer til å begå” en slik handling. Det at vedkommende ikke kan straffes etter strl. § 44 og § 46 er uten betydning. Tillatelse til bruk av tvangsmidler kan også gis selv om den etterforskningen retter seg mot har strafferettslig immunitet.

Handlingene som er oppregnet i strpl. § 222 d første ledd litra a til c er alvorlige straffbare handlinger som det er viktig for samfunnet å forhindre. Terrorhandlinger, et drap for å motarbeide rettsvesenet eller som ledd i organisert kriminalitet, eller et grovt ran eller særlig grov narkotikaforbrytelse som ledd i virksomheten til en organisert kriminell gruppe.

Etter strpl. § 222 d første ledd, litra, kan politiet gis rett til å benytte seg av tvangsmidler hvor det er grunn til å tro at noen kommer til å begå en handling som rammes av strl. § 147 a første eller annet ledd. Bestemmelsene omhandler terrorhandlinger. I tredje ledd er det presisert at det ikke gis tillatelse til å avverge forbund (avtale) om å begå en terrorhandling. Dette er derimot unntatt for PST sin del, jf. strpl. § 222 d annet ledd.

Etter strpl. § 222 d første ledd litra b, kan tvangsmidler også tillates brukt når det er grunn til å tro at noen kommer til å begå et forsettlig eller overlagt drap (strpl. § 233), et grovt ran (§ 268 annet ledd, jf. § 267) eller en særlig grov narkotikaforbrytelse (§ 162 tredje ledd). Når slike forbrytelser skal søkes avverget, må det i tillegg også være en grunn til å tro at

forbrytelsen kommer til bli begått som ledd i virksomheten til en organisert kriminell gruppe (strl. § 60a). Bakgrunnen til at det er begrenset til organisert kriminalitet i disse tilfellene er for å oppnå målet med metodebruken. Dersom det er grunn til å tro at en person som er en del av et organisert kriminelt ransmiljø, planlegger et nytt ran som ledd i virksomheten til gruppen vil politiet få tillatelse til å iverksette KK for eksempel for å klargjøre denne mistanken. Dersom det er tale om en ustraffet person derimot, som heller ikke er forbundet med like miljøer, vil det ikke kunne gis slik tillatelse. Personer som er i et kriminelt miljø ikke har det samme behovet for beskyttelse som andre utenforstående personer. Politiets bruk av tvangsmidler må i større grad tolereres av dem

Strpl. § 222 d første ledd litra c utvider adgangen til å igangsette tvangsmidler for å avverge overtredelse av strl. § 233 (drap) til også å gjelde hvor det er grunn til å tro at et drap kommer til å begås for å motarbeide rettsvesenet, jf. strl. § 132 a. Eksempelvis kan nevnes at politiet har opplysninger om at vitner kan komme til å bli drept i forkant av en rettsak.

Etter forarbeidene er formålet å rette fokuset på de forbrytelseskategoriene som det er viktigst å avverge. Slik at man unngår at uskyldige blir rammet av tiltakene.

Etter strpl. § 222 d annet ledd er PST gitt videre adgang enn politiet til å benytte seg av tvangsmidler. Begrunnelsen for dette er at tjenesten er tillagt andre oppgaver enn politiet forøvrig. Derfor er behovet for å kunne gripe inn med tvangsmidler uten at vilkårene for å iverksette etterforskning er tilfredsstillt. I litra a til d er det oppstilt hvilke forbrytelser dette gjelder. Tvangsmidler skal bare kunne anvendes for å undersøke om noen forbereder terrorhandlinger, ulovlig etterretningsvirksomhet eller voldshandlinger eller trusler rettet mot blant annet representanter for Kongehuset, Stortinget, Høyesterett eller Regjeringen.

3.3.4 Vesentlighetskravet

Etter strpl. § 222d tredje ledd lyder slik; *“Tillatelse kan bare gis dersom det må antas at inngrepet vil gi opplysninger av vesentlig betydning for å kunne avverge handlingen og at avverging ellers i vesentlig grad vil bli vanskeliggjort”*.

Dette kravet er det samme som ved strpl. § 216 c. Jeg viser dermed til drøftelsen i punkt

Til forskjell fra strpl. § 216 c, er vurderingstemaet etter § 222 d tredje ledd første punktum fokusert på avverging. Bestemmelsen i strpl. § 216 c hjemler derimot bruk av tvangsmidler med sikte på oppklaring.

3.3.5 Forholdsmessighetsprinsippet

Tillatelse til bruk av tvangsmidler etter § 222 d skal ikke kunne gis dersom det etter sakens art eller forholdene ellers ville være et uforholdsmessig inngrep, jf. strpl. § 170 a. Det er etter forarbeidene forutsatt at domstolene må foreta ” en reell og grundig forholdsmessighetsvurdering i hver enkelt sak”. Foruten momentene som nevnt i strpl. § 222 d tredje ledd første punktum, vil sannsynligheten for at en straffbar handling kommer til å ville bli begått være sentral i vurderingen.

Etter strpl. § 222d tredje ledd annet punktum kreves det “særlige grunner” for å benytte seg av tvangsmidler som er oppstilt i bestemmelsen. I dette ligger det et krav om en skjerpet forholdsmessighetsvurdering for tillatelse til bruk av visse særlig inngripende former for tvangsmidler. Det skal mer til for etter strpl. § 222 d å gi tillatelse til bruk disse tvangsmidlene. Dette gjelder blant annet kommunikasjonsavlytting jf. strpl. § 216 a. Strpl. § 216 b er ikke her nevnt, da dette ikke anses å være like integritetskrekkende som § 216 a..

Etter forarbeidene vil uttrykket si at det skal mer til enn ellers for å gi tillatelse. Den generelle forholdsmessige vurderingen er likevel den samme som for de tvangsmidler som ikke krever “særlige grunner”.

Etter strpl. § 222d siste ledd annet punktum er det presisert at “ Reglene i §§ 216i, 242 og 242a gjelder for all bruk av tvangsmidler etter paragrafen her.” Det at det er henvist til § 216 i må være for å markere at taushetspliktsregelen gjelder for all bruk av tvangsmidler som kan skje i medhold av § 222d. Unntakene fra taushetsplikten vil da også gjelde her.

3.3.6 Nødrett etter straffeloven § 47

Jeg har ovenfor drøftet om vilkårene for at kommunikasjonskontroll kan iverksettes etter strpl. § 222 d. I det følgende er det spørsmål om kontrollen kan iverksettes med hjemmel i nødrettsbestemmelsen i straffeloven § 47.

Staffeloven § 47 lyder slik: ”*Ingen kan straffes for Handling, som han har foretaget for at redde nogens Person eller Gods fra en paa anden Maade uafvendelig Fare, naar Omstændighederne berettigede ham til at anse denne som særdeles betydelig i Forhold til den Skade, som ved hans Handling kunde forvoldes.*”

Den personelle kompetansen ligger hos alle og enhver. Dette vil dermed si at politiet kan med hjemmel i nødrettsbestemmelsen ta i bruk en tvangsmetode, hvis vilkårene til nødrett er oppfylt.

En forutsetning etter nødrettsbestemmelsen er at faren klart skal overstige verdien av inngrepet som avvergingshandlingen medfører. Formålet med nødretten er å *avverge* en truende fare. Det vil si at hvis det eksisterer andre lovlige midler som er tilstrekkelige, kan ikke nødrettsbestemmelsen benyttes. Dessuten må handlingen være den minst inngripende av de alternativer som er mulige for å avverge faren.

Når faren er avverget, foreligger ikke vilkårene for nødrett lenger.. I eksempelet om politiet, så må den metoden som representerer det minste inngrepet velges. Det er stilt et forholdmessigkrav til faren og hvilken skade eller ulempe metoden utgjør for den som utsettes for handlingen. Dette beror på en vurdering av verneinteressen sett i forhold til intensiteten av inngrepet som politiet gjør i tredjemanns sfære. Den interesse som vemes må være ”særdeles betydelig” i forhold til inngrepet. Det er ikke noe tvil om at nødrett kan være hjemmel for forebyggende politimetoder. Dette er blitt bemerket i Sikkerhetsutvalget i NOU 1993: 3, side 5, i forhold til romavlytting. Dette vil da også gjelde i forhold til KK.

Et eksempel kan være at politiet ved anonyme tips har fått tips om et planlagt drap. Fordi de ikke har tilstrekkelige holdepunkter til å få kjennelse fra retten og mistankekravet ikke dermed ikke er oppfylt. Dersom nødretten er begrunnet i å redde vedkommendes liv, kan

politiet bruke strl. § 47 som hjemmelsgrunnlag.

Nødrettsbetraktninger kan altså i visse tilfeller hjemle bruk. Det er i denne sammenhengen viktig å merke seg at nødretten kan ikke brukes etter at en forbrytelse er begått, for å samle inn bevis, men bare kan påberopes som grunnlag når politiet søker å avverge et straffbart forhold. Etter at lovbruddet først er begått, har man dessuten i det nevnte eksemplet all anledning til å igangsette KK med hjemmel i lov, politiet trenger ikke lenger begrunne det i nødrett.

Behovet for å benytte nødrettsbestemmelsen er i praksis senket i dag. Nå kan etterforskningsmetoder i avvergende øyemed iverksettes med hjemmel i strpl. § 222 d, som jeg har redegjort for over i del... Det er ikke krav om skjellig grunn til mistanke, slik at det heller ikke vil stilles noe krav til sannsynlighetsovervekt.

4 Overskuddsinformasjon

4.1 Generelt

Overskuddsinformasjon er opplysninger som kommer fram i forbindelse med en etterforskningsmetode, men som ikke har relevans for det forhold som gav grunnlag for metoden i utgangspunktet. Et klassisk eksempel i forhold til telefonavlytting er at politiet er gitt tillatelse til å avlytte telefonen til en person i forbindelse med en narkotikasak. Som følge av telefonavlyttingen får politiet imidlertid opplysninger om et planlagt ran. Opplysninger om det planlagte ranet er da overskuddsinformasjonen.

Overskuddsinformasjon kan fremkomme som følge av alle former for etterforskningsmetoder som politiet benytter seg av, slik som spaning, infiltrasjon, provokasjon m.v. Den informasjonen som politiet har behov for og som er innhentet på lovlig vis, vil også benyttes videre i etterforskningen og eventuelt da som bevis i en straffesak.

Det er viktig å presisere at Strpl. §§61a - 61e regulerer politiets - og påtalemyndighetens

taushetsplikt i behandlingen av straffesaker. Bestemmelsene får anvendelse når det foreligger en straffesak, og etterforskningen er satt i gang. Strpl. § 61a bestemmer hvorvidt politiet og påtalemyndighetene har taushetsplikt generelt i straffesaker, og unntakene av taushetsplikten fremkommer i de påfølgende bestemmelsene.

Når det gjelder bruken av opplysninger som fremkommer ved KK er dette nærmere regulert i strpl. § 216 i. Bakgrunnen for at dette står i en egen del er grunnet kontrollens inngripen i den personlige sfære.(referanse)

Det er politiets og påtalemyndighetenes taushetsplikt som ofte begrenser bruken av overskuddsinformasjon. Hovedregelen er at det er taushetsplikt om den informasjon som fremkommer som følge av kommunikasjonskontroll jf. strpl. § 216i. Likevel er politiet og påtalemyndighetene i situasjoner som nevnt i § 216 i annet ledd, litra a til e, unntatt taushetsplikt. Bestemmelsen er bygget opp slik at det er unntakene som hjemler bruken av overskuddsinformasjon.

I det følgende vil jeg gjøre rede for hva taushetsplikten etter § 216i omfatter, og deretter skal jeg redegjøre for unntakene i bestemmelsens annet ledd.

4.2 Bruken av overskuddsinformasjon

4.2.1 Hovedregel - bevare taushet

Strpl. § 216 i første ledd første punktum lyder som følger: ”*Alle skal bevare taushet om at det er begjært eller besluttet kommunikasjonskontroll i en sak, og om opplysninger som fremkommer ved kontrollen.*”

Uttrykket ”Alle” omfatter de involverte parter innen politi og påtalemyndighet. I tillegg til disse omfattes også ansatte i rettsvesenet, teleoperatører som utfører kontrollen, andre aktører som er involvert i saken og dermed får tilgang til informasjon. Forsvarere og deres ansatte omfattes også av denne taushetsplikten. Det er uten betydning hvilket ansettelsesforhold eller funksjon den enkelte aktør har i kontrollvirksomheten.

Uttrykket "alle" inkluderer ikke den mistenkte selv. Vedkommende er i en situasjon han er uviten om.

Strpl. § 216 i første ledd, første punktum oppstiller en taushetspliktregele. Dette er nødvendig for at kontrollen skal ha en hensikt. Hvis de involverte partene visste at det ble benyttet slike tvangsinngrep, vil selvfølgelig poenget med at tvangsinngrepene er skjult falle bort.

Taushetsplikten omfatter opplysningene som fremkommer ved kontrollen. Opplysninger som fremkommer ved selve kontrollen kan gjelde andre impliserte personer, slik som kurerer. Dessuten kan det gjelde opplysninger om tid og sted for innførsel, oppbevaring og omsetning m.v.

Formålet med bestemmelsen er å hindre at etterforskningen blir ødelagt. Således vil den også bidra til å sikre personvern, spesielt der opplysninger om utenforstående blir fanget opp. Brudd på bestemmelsen vil kunne straffes etter strl. § 121.

Strpl. § 216 i første ledd, annet punktum lyder som følgende; ”*Det samme gjelder andre opplysninger som er av betydning for etterforskningen, og som de blir kjent med i forbindelse med kontrollen eller saken.*”

“*Andre opplysninger*“ i forbindelse med kontrollen eller saken er også taushetsbelagt her. Slike opplysninger kan være opplysninger som politiet fremlegger i rettsmøtet for behandlingen av spørsmålet om KK kan foretas. Eksempel på slike kan være spaningsopplysninger, tips fra kilder m.v. Alt som gir grunnlag for skjellig grunn til mistanke, jf. §§ 216 a og 216 b. Andre opplysninger som er omfattet av taushetsplikten etter bestemmelsen her kan være selve det forhold at det er berammet rettsmøte til behandling av begjæringen om KK, og det forhold at KK er iverksatt. Taushetsplikten etter dette alternativet gjelder så langt det har betydning for etterforskningen. Dette vil si så langt etterforskningen vil bli skadelidende om opplysningene kommer ut.

Etter strpl. § 216 i tredje ledd gjelder det en taushetsplikt for “*opplysninger om noens private forhold som de blir kjent med i forbindelse med kommunikasjonskontrollen*”.

Dette er en absolutt taushetsplikt regel i tillegg til regelen i første ledd. Etter denne bestemmelsen gjelder taushetsplikten *innholdet* i opplysningene. Første ledd derimot taler om *måten* informasjonen er innhentet og brukt på.

Private forhold tilsier etter en naturlig språklig forståelse, personlige forhold. Politiet har ikke noe interesse av å samle inn slik informasjon, men informasjon om slike forhold vil være typiske gjenstander for overskuddsinformasjon.

Rent språklig vil næringsopplysninger også omfattes av uttrykket private forhold. Likevel er det slått fast at når begrepet brukes i forbindelse med taushetsplikt, skal det forstås slik at det kun omfatter det som tilhører privatlivet til. Dette vil dermed tilsi at næringsopplysninger ikke omfattes. Begrepet omfatter således den informasjon som knytter seg til fysiske personer, og fortolkningen blir innskrenkende.

4.2.2 Unntak fra taushetsplikten

Strpl. § 216i annet ledd oppstiller disse unntakene for når overskuddsmateriale kan benyttes, og når dermed taushetsplikten kan brytes:

- som ledd i etterforskning(og avhør)
- som bevis i tilsvarende sak som opplysningene stammer fra
- for å forhindre at noen uskyldig blir straffet
- for å avverge straffbare handlinger
- for å gi opplysninger til kontrollutvalget

I det følgende skal jeg redegjøre for de mulighetene politiet har for å benytte overskuddsinformasjon de tilegner seg ved KK. Unntakene fremkommer av strpl. § 216 i

annet ledd, og det er disse som er gjenstand for behandling i det følgende. Jeg har valgt å begynne med redegjørelsen for overskuddsmateriale benyttet for å avverge straffbare handlinger. Deretter skal jeg se på de andre unntakene.

4.2.3 Avverge straffbare handlinger

Etter strpl. § 216 i første ledd, litra d, kan opplysninger som følge av kommunikasjonskontroll benyttes ” for å avverge en straffbar handling som kan medføre frihetsstraff”.

Her er det viktig å merke seg forskjellen mellom forebyggende eller avvergende tiltak. Forebyggende tiltak er noe man gjør i forkant for å forhindre at noe inntreffer på sikt, mens en avvergende handling derimot vil rette seg mot en nært forestående handling. En avvergende handling vil forekomme rett før gjerningstidspunktet. Se forøvrig om dette i del ...om avvergende etterforskning.

I bestemmelsen står det at den ”*straffbare handlingen må kunne medføre frihetsstraff*”. Dette er et krav om at lovbruddet må ha en viss grovhet. Et eksempel her er at man ved etterforskningen av en narkotikasak får opplysninger om et planlagt bankran. Disse opplysningene må da kunne anvendes for å hindre at bankranet blir gjennomført. Således kan ikke opplysningene brukes til å avverge forseelser eller forbrytelser som kan medføre bot.

Dette vil da gi grunnlag for å igangsette tvangsmidler med hjemmel i strpl. § 222 d. Bestemmelsen er drøftet nærmere i del....

4.2.4 Bruk av overskuddsinformasjon i etterforskning

Etter strpl. §216i første ledd, litra a, kan opplysninger som kommer frem ved KK brukes ”

som ledd i etterforskningen av et straffbart forhold, herunder i avhør av de mistenkte”.

Bestemmelsen åpner for at den mistenkte kan “i avhør” konfronteres med opplysning om at KK er foretatt, opplysninger som er fremkommet ved kontrollen, og eventuelt selve optakene. Andre enn de mistenkte selv, kan ikke konfronteres med dette. Spredningen av overskuddsinformasjonen er begrenset til det personelle nedslagsfeltet.

Foruten det så kan overskuddsinformasjonen brukes for videre etterforskning av konkrete lovbrudd som man får kjennskap til under kontrollen. Anvendelsesfeltet vil være av stor betydning her, slik at muligheten til å kunne benytte slik informasjon vil både være viktig og praktisk. Det faktum at informasjonen avslører videre lovbrudd, får den beste anvendelsen i dette unntaket. Et klassisk eksempel her er at man avlytter telefonen til en som er mistenkt i en narkotikasak. Som følge av avlyttingen kommer det frem av vedkommende har vært involvert i et drap. Overskuddsinformasjonen vil da danne grunnlag for etterforskning av drapet.

4.2.5 Overskuddsinformasjon som bevis

Utgangspunktet etter norsk rett er prinsippet om fri bevisførsel. Begrensninger i adgangen til å føre bevis må følge av lov eller tungtveiende hensyn. Når det gjelder bevis innhentet gjennom KK følger en slik begrensning av strpl. § 216 i første ledd første punktum, som pålegger taushetsplikt av slike opplysninger.

Etter strpl. § 216i første ledd tredje punktum, litra b, kan opplysninger som kommer frem ved KK brukes ”*som bevis for et straffbart forhold som kan begrunne den form for kommunikasjonskontroll som opplysningene stammer fra*”.

Hvorvidt overskuddsinformasjon kan benyttes som bevis er grundig drøftet i forarbeidene. Da telefonkontroll i narkotikasaker ble innført ved lov av 17. desember 1976, var det ikke tatt stilling til om informasjonen fra avlyttingen kunne brukes som bevis. Høyesterett har

lagt til grunn at det var adgang til å fremlegge dette som bevis, jf. Rt. 1991 side 1018 og Rt. 1991 side 1142. Men som det ble uttalt i den siste avgjørelsen, er det betenkelig om påtalemyndigheten skal bestemme om slike bevis skulle fremlegges. Da telefonkontroll ble evaluert og flyttet til straffeprosessloven i 1992, uttrykte påtalemyndigheten at det var betenkelig å la siktet person få kjennskap til bruken av telefonkontroll. For å avbøte disse problemer uttalte departementet i Ot. prp. nr. 40 (1991-1992) side 31:

«For departementet har valget stått mellom å foreslå et absolutt forbud mot bruk av opplysninger fremkommet ved telefonkontroll som bevis under hovedforhandling, og en løsning hvor opplysninger brukt som bevis følger de vanlige regler for bevisførsel. Sistnevnte løsning innebærer at tiltalte og forsvareren må få vite om telefonkontroll er foretatt og få fullt innsyn i de opplysninger som er fremkommet ved telefonkontrollen.» Departementet falt ned på et forbud mot å bruke bevis fra telefonkontroll i hovedforhandlingen.

Senere ble bevisforbudet opphevet, jf. Metodeutvalget NOU 1997: 15 og departementet i Ot. prp. nr. 64 (1998-98). Det førte til at bruken av overskuddsinformasjon fra KK ble lovregulert i straffeprosessloven § 216 i.

I strpl. § 216 i litra b, gjelder det imidlertid en begrensning. Overskuddsinformasjon kan utelukkende benyttes som bevis for et straffbart forhold “ *som kan begrunne den form for kommunikasjonskontroll som opplysningene stammer fra*”.

Dette vil si at overskuddsmateriale kan benyttes som bevis for en straffbar handling såfremt den straffbare handlingen er av en slik art at den kunne gitt grunnlag for den formen for KK som opplysninger strammer fra. Dette vil si at dersom opplysningene stammer fra KK, må den straffbare handlingen være av den art som er nevnt i strpl. § 216 a. Det må dreie seg om en straffbar handling som kan medføre straff av fengsel i ti år eller mer, eller en narkotikaforbrytelse, eller overtredelse av strl. kap. 8 eller 9.

En interessant problemstilling er hvis det under en telefonavlytting kommer en uttalelse om to straffbare forhold hvor kun det ene straffbare forholdet kan gi grunnlag for KK.

Spørsmålet blir så om overskuddsmaterialet da kan benyttes som bevis for det straffbare forholdet som ikke ga grunnlag for KK?

Dette spørsmålet ble tatt opp i Rt. 2005 side 1511. Saken gjelder to tiltalte som ble frifunnet for de forhold som begrunnet KK, men ble domfelt for andre mindre forhold. De forholdene de ble domfelt for ville ikke i seg selv gitt grunnlag for bruk av KK, på grunn av at strafferammekravet ikke var oppfylt. Kjøremålsutvalget kom til at bevisforbudsregelen i straffeprosessloven § 216i ikke var til hinder for at informasjonen ble brukt som bevis for forholdene som ikke begrunnet kommunikasjonskontroll. Begrunnelsen var at verken ordlyden eller forarbeider omtaler det forholdet som var presentert i saken. Derfor kan ikke retten se bort fra informasjonen de har fått, når beviset er ført på lovlig måte. Det ble vist til tingrettens dom under punkt 16, hvor det er uttalt at *”det må skilles mellom det å føre bevis og det å ta bevis med i rettens vurdering når det er lovlig ført under hovedforhandlingen. Når beviset rent faktisk er ført på lovlig vis, kan retten ikke se at det skal legges noen begrensninger på rettens frie bevisvurdering.”*

En annen problemstilling er når det kreves at vilkårene for selvstendig avlytting må være oppfylt for å kunne bruke overskuddsinformasjon, hva da med forholdet til strpl. § 170 a om forholdsmessighet?

Iverksettelse av KK, og fremleggelse av bevismateriale innhentet ved slik kontroll reguleres av to ulike regelsett. Iverksettelse av KK er et tvangsmiddel, som er gjenstand for en forholdsmessighetsvurdering. Bruk av overskuddsmateriale som bevis derimot må vurderes ut fra prinsippet om fri bevisførsel. Unntak fra dette prinsipp må begrunnes i lov eller grunnleggende rettssikkerhetsprinsipper. Strpl. § 216 i representerer et slikt unntak, men dette er avgrenset av blant annet strpl. § 216 i første ledd litra b. Det avgjørende for om beviset kan brukes er sakstypen, altså subsumsjonen. En hypotetisk vurdering om hvorvidt tillatelse til KK ville blitt gitt på grunnlag av det aktuelle tilfellet skal derimot ikke

foretas.

Med dette menes at strpl. § 216 i regulerer kun om overskuddsmateriale kan benyttes som bevis. Forholdsmessighetsvurderingen etter strpl. 170 a kommer ikke til anvendelse her. Hvis vilkårene til strpl. § 216 i første ledd litra a er oppfylt, vil ikke annet være av betydning.

Det kan synes urimelig at man ville aldri fått lov til å innhente KK for å bevise overdragelse av en brukerdose hasj jf. strl. § 162 første ledd, men man kan uten videre bruke overskuddsmateriale vedrørende dette til å skrive en bot?

Overtredelse av strl. § 162 første ledd omfattes av det alternative strafferammevilkåret i strpl. § 216 a første ledd litra b. I forarbeidene ble bruken av overskuddsmateriale diskutert og det sentrale er her at

En tredje problemstilling er hvorvidt KK ervervet fra utlandet kan bli benyttet som bevis.

Det ble i forarbeidene til lovendringen i 1999 reist spørsmål om hvorvidt opplysninger fra utlandet bør kunne benyttes som bevis i en straffesak i Norge. Metodeutvalget fant det ”uheldig at det ikke er adgang til å fremlegge bevis fra utenlandsk telefonkontroll foretatt i land hvor slik bevisførsel er tillatt”, og det ble dermed foreslått at det skulle åpnes adgang til å benytte slik materiale ”så vel under etterforskning som i retten”. Spørsmålet ble også diskutert i odelstingsproposisjonen hvor justisdepartementet gav uttrykk for at adgangen til bruk av slike opplysninger ”bør begrenses til de sakstyper hvor det er adgang til å foreta slik kontroll i Norge”. Departementet foreslo ingen uttrykkelig regel, da en slik løsning var ”forenlig med ordlyden i de foreslåtte bestemmelsene”. Med dette menes at for at overskuddsmateriale fra KK foretatt i utlandet skal kunne benyttes om bevis, så må vilkårene i strpl. § 216 i å være oppfylt, jf. strpl. §§ 216 a og 216 b.

I sak av Rt. 2002 side 1665 gjaldt om varetektsfengsling kunne besluttes på grunnlag av bevismateriale innhentet ved telefonavlytning i Spania i samsvar med spansk lov, når avlyttingen ikke kunne vært gjennomført i Norge, jf straffeprosessloven § 216a.

Kjæremålsutvalget tillot at beviset ble ført, med den begrunnelse at de ikke fant noen beskyttelsesverdig forventning om at beviset ikke skulle kunne brukes.

I ovennevnte sak ble det uttalt at opplysninger innhentet ved KK i utlandet, kunne brukes som bevis i Norge, ”dersom den kommunikasjonskontroll som er foretatt i utlandet, ikke er gjennomført i strid med grunnleggende norske verdioppfatninger og opplysningene blir brukt som bevis for et straffbart forhold som det i vedkommende lend kan begrunne den form for kommunikasjonskontroll som opplysningene stammer fra...”. Såfremt den siktede har innsyn i opplysningene som er fremlagt.

Dette var også tilfellet i Rt. 2005 side 1813.

4.2.6 Overskuddsmateriale benyttet for å forhindre justismord

Etter strpl. § 216i første ledd, litra c, kan overskuddsmateriale bli benyttet ” for å forebygge at noen uskyldig blir straffet”. Ordlyden er klar. Hvis det er fare for at noen uskyldige kan bli straffet, og dette fremkommer ved en telefonavlytting, så faller taushetsplikten bort.

Etter forarbeidene skal det ikke gjelde noen begrensninger i slike tilfeller.

4.2.7 Opplysninger til kontrollutvalget

Etter strpl. § 216i første ledd, litra e, kan overskuddsmateriale brukes ” for å gi opplysninger til kontrollutvalget”.

Dette følger også av kommunikasjonskontrollforskriften § 16 første ledd som sier at påtalemyndighetene skal gi kontrollutvalget all den ”nødvendige” dokumentasjon som er kommet frem ved kommunikasjonskontroll. Det er videre presisert i annet ledd siste

punktum at hvis personer fra politi og påtalemyndighet skal avhøres av kontrollutvalget, skal dette gjøres ”uten hensyn til taushetsplikt”.

5 Hvem kontrollerer politiets bruk av KK

5.1 Kontrollutvalget for kommunikasjonskontroll

Kontrollutvalget for telefonavlytting av narkotikasaker ble opprettet ved kgl. res. 13. des. 1985. Utvalget trådte i virksomhet fra 1. jan. 1986. I dag er benevnelsen Kontrollutvalget for kommunikasjonskontroll.

Kontrollutvalget ble opprettet med det formål å virke som et kontrollorgan.

Personvern hensynet til den mistenkte skulle på denne måten forsterkes.

Justisdepartementet vil oppnevne et utvalg som skal etterkontrollere regelverket om inngripende etterforskningsmetoder, herunder telefonkontroll. Ved denne etterkontrollen vil et sentralt spørsmål nettopp være om personvernet og rettssikkerheten for den enkelte er tilstrekkelig ivarettatt i dagens regelverk, og om avveiningen mellom de motstridende hensyn som ligger implisitt i dagens regelverk, bør videreføres.(hvor?????)

5.2 Kontrollutvalgets sammensetning

Etter strpl. § 216 h, skal utvalget bestå av minst tre medlemmer som oppnevnes av regjeringen. I tillegg skal ett eller flere vara medlemmer tiltre utvalget i forfallstilfelle. Lederen for utvalget skal oppfylle de krav som stilles til høyesterettsdommere.

5.1.3 Kontrollutvalgets oppgaver

Det fremgår av strpl. § 216 h og kommunikasjonsforskriftens §§ 12-19 hva utvalgets oppgaver er.

Som hovedoppgave har kontrollutvalget å føre etterkontroll med bruken av kommunikasjonskontroll som politiet og påtalemyndighetene foretar etter strpl. kap. 16 a. Kontrollen går ut på at bruken av kommunikasjonskontroll foregår innenfor rammen av lov og instruks som er gitt. Det sees da særlig på at bruken ikke overdrives og skjer på en betryggende måte, jf. § 216 h første ledd. I tillegg til dette har enkeltpersoner som hevder å være utsatt for hemmelig avlytting en klageadgang til utvalget. Utvalget kan også ta opp saker på eget initiativ.

Det fremgår av videre av kommunikasjonskontrollforskriften § 14 at utvalget skal kontrollere at politiets bruk av kommunikasjonskontroll skal begrenses mest mulig, og at kommunikasjonskontroll ikke skjer av hensyn til etterforskning av andre saker enn de loven nevner.

Strpl. § 216 h tredje ledd ble endret ved lov av 13. Juni 1997 nr. 49. Etter denne bestemmelsen kan Kontrollutvalget innkalle enhver av politiets og påtalemyndighetens tjenestemenn til avhør. Dette gjelder også andre som bistår ved KK. Taushetsplikten gjelder ikke i slike tilfeller.

5.3 Kan kontrollorganets beslutning påklages?

Noen forvaltningsrettslig klageadgang over Kontrollutvalgets underretninger i medhold av straffeprosessloven § 216 j foreligger ikke. Plikt til å opplyse om slik klageadgang, slik forvaltningsloven § 27 tredje ledd gir anvisning på, foreligger heller ikke. Som organ for staten er Kontrollutvalget riktignok i og for seg omfattet av forvaltningsloven. Det følger imidlertid av forvaltningsloven § 4 at loven som utgangspunkt ikke gjelder for saker som forvaltningsorganet behandler i medhold av rettspleielovene, herunder straffeprosessloven. Kontrollutvalgets underretning i medhold av straffeprosessloven § 216 j er uansett ikke et enkeltvedtak som kan påklages etter forvaltningsloven kapittel VI. Med dette menes at

underretningen ikke gjelder rettighetene eller pliktene til den som har fremsatt begjæringen om opplysning., jf. fvl. § 2 første ledd litra b.

5.3.1 Advokat til den siktede

Når retten behandler en begjæring om KK, skal det straks oppnevnes en advokat for den mistenkte, jf. strpl. § 100 a første ledd. Dette skal utføres selv om den mistenkte allerede har en forsvarer, jf. bestemmelsens første ledd annet punktum.

Bestemmelsen ble tilføyd ved lovendring 3. Des. 1999 nr. 82. Bakgrunnen for dette var Lund-kommisjonens rapport, hvor det fremkom bekymring for at domstolene tok politiets begjæringer om telefonkontroll lett til følge, og at domstolskontrollen ikke fungerte som den rettsikkerhetsgaranti som den skulle være. Fra dommerhold ble det vist til at det ikke fantes en oppnevnt noen forsvarer til å kontradiktere påtalemyndighetens saksfremstilling, noe som økte faren for at saken ikke ble bredt nok belyst og at dommerens avgjørelse dermed ikke ble tilstrekkelig objektiv.

Hensynet med den oppnevnte forsvareren skulle for det første være å sørge for kontradiksjon ved å stille kritiske spørsmål og belyse saken fra andre innfallsvinkler forut for domstolens avgjørelser. For det andre skal han være en rettsikkerhet garanti for at loven blir etterlevd.

Den oppnevnte advokat er ikke primært der for å ivareta den siktedes sak, men derimot for å representere allmennheten og påse at det tas tilstrekkelig hensyn til personvernet i den avveining som i den konkrete sak skal skje mellom hensynet til den enkeltes integritet, og fellesskapets behov for oppklaring og avverging av alvorlig kriminalitet.

Det viktigste argumentet for å innføre en slik ordning vil være at man da vil få et topartsforhold som er det normale ved rettergang. Et viktig utslag av dette er at det blir

praktisk mulig å påkjære også de kjennelser hvor politiet gis adgang til å anvende telefonkontroll.

I strpl. § 100 a annet ledd er advokatens oppgaver beskrevet. Dette er blant annet er å gjøres kjent med begjæringen og grunnlaget for den. Advokaten kan ikke kontakte den mistenkte og har derfor ikke den samme muligheten til å ivareta den mistenktes interesser som ellers. Den mistenkte har ikke muligheten til å tale sin sak, og det er derfor viktig at den oppnevnte advokaten tar saken alvorlig.

Formålet med forsvarerens arbeid, er så langt som mulig å komme i den samme prosessuelle stillingen som om den mistenkte var klar over at det aktuelle tvangsmiddelet er igangsatt. Han skal blant annet varsles til rettsmøter til behandling av begjæringen, og har rett til å uttale seg før retten treffer en avgjørelse. Forsvareren har dessuten krav på å kunne fremlegge dokumenter og annet skriftlig materiale som er av betydning for saken.

Det er kommet kritikk mot arbeidet som blir gjort av de offentlig oppnevnte advokatene i slike saker. Blant annet siktes det til at den oppnevnte advokaten ikke tar jobben sin alvorlig.

Hvor mange slike tilfeller som omtalt ovenfor det finnes, vites ikke. Likevel fremstår det som at hensynet til personvernet og rettsikkerheten til den mistenkte er godt ivaretatt.

6 Avslutning

I min fremstilling skulle jeg redegjøre for politiets rett til å bruke KK under etterforskning, og hvorledes hvilke begrensninger som følger av reglene.

Ved utformingen av KK reglene, er det to viktige hensyn som har stått mot hverandre.

Hensynet til effektivitet, således kriminalitetsbekjempelse, og hensynet til personvern på

den annen side. Personvern hensynet kommer spesielt inn i de tilfeller hvor KK går utover uskyldige mennesker.

I forarbeidene er det en rekke ganger slått fast at metoden er svært integritetskrenkende, og at den derfor bare bør benyttes med varsomhet. Departementet uttaler i Ot. prp.64 (1998-1999) at ” den enkeltes rett til privatliv og til å kunne meddele seg til andre uten innsyn fra utenforstående er en fundamental menneskerettighet. ”Mot dette står det at den anses nødvendig for å oppklare enkelte former for kriminalitet.

Politiet har likevel i de senere år fått utvidet rett til å benytte KK som etterforskningsmetode. Kriminalitetskravet er satt for å innbefatte alvorlige forbrytelser, men likevel utgjør strl. § 60 a en utvidelse av området for hvilke handlinger som kan medføre bruk av KK. Bakgrunnen for at det ikke er tilbakeholdenhet med utvidelse av bruken til tvangsmidler er nye utfordringer som politiet står ovenfor ved bekjempelsen av kriminalitet.

Med hjemmel i strpl. § 216 c fjerde ledd er politiet nå gitt mulighet til å avlytte offentlige automater. Dette er urovekkende med tanke på at dette går utover uskyldige tredjemenn. Riktignok skal det ” særlige grunner” for at dette skal tillates. Høyesterett svarte bekræftende til slik avlytting i Rt. 2005 s. 199. Hensynet til uskyldige mennesker måtte vike til fordel for avklaring av et bestemt forhold.

Et spørsmål vil så være om KK setter en stopper for kriminalitet? Metoden avskrekker noen, således blir etterforskningen mer effektiv. Likevel vil effekten av KK bli begrenset. Metoden er kostnadskrevende og blir av ressurs hensyn derfor begrenset. Det er ikke ønskelig med en utbredt bruk av KK, noe som er bevist ved de strenge vilkårene som er satt til bruken.

Litteraturliste

Andenæs, Johs, Alminnelig strafferett, 4. utgave, 2001
Andenæs, Jos og Bratholm, Anders, Spesiell strafferett, 3. utgave, 2000
Andersen, Kjell V., Strafferettslig nødrett, 1999
Auglend, Mæland og Røsandhaug, Politirett, 1. utgave, 1998
Bjerke og Keiserud, Straffeprosessloven, Kommentirutave, bind i, 2001
Bjerke og Keiserud, Straffeprosessloven, Kommentirutgave, bind ii, 2001
Eskeland, Ståle, Strafferett 2000
Hov, Jo, Rettergang ii, Straffeprosess, 1999
Myhrer, Tor-Geir, Personvern og samfunnsforsvar, 2001
Tidsskrift for strafferett 2005 s.97

Forarbeider

Dokument nr. 15 – 1995-96, Lund-rapporten
NOU 1997:15, Etterforskningsmetoder for bekjempelse av kriminalitet
NOU 2003: 18, Rikets sikkerhet
NOU 2003: 18 Rikets sikkerhet
NOU 2004: 131
Innst. O nr3 (1999-2000)
Ot.prp.nr. 15 (1978-1979)
Ot.prp. nr. 40 (1991-92) Om lov om endringer i straffeprosessloven (telefonavlytting i narkotikasaker)
Ot.prp.nr. 26 (1993-1994)
Ot.prp.nr.10 (1976-1977)
Ot.prp.nr. 81 (1999-2000)
Ot.prp nr. 64 (1998-99) Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven m v. (etterforskningsmetoder m v)
Ot.prp. nr. 62 (2002-03) Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven m v. (lovtiltak mot organisert kriminalitet og menneskehandel, gjengangerstraff m v
JDs rundskriv G-20/79 s.15

Domsregister

Rt.1993 s.1302
Rt.2005 s.198
L mot Sveits (klagesak nr, 12433/86)

