

Skjult fjernsynsovervåking i etterforskningsøyemed.



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 201
Veileder: Professor Jon T Johnsen
Leveringsfrist: 10. april 2012

Til sammen 39996 ord

30.03.2012

INNHALDSOVERSIKT

INNHALDSFORTEGNELSE

1	INNLEDNING.....	1
2	BEGREPET ”SKJULT FJERNSYNSOVERVÅKING”.....	17
3	MATERIELLE VILKÅR I STRPL. 202a.....	42
4	PROSESSUELLE SPØRSMÅL I FORBINDELSE MED STRPL. § 202a...	87
5	AVSLUTTENDE BETRAKTNINGER.....	111

KILDER OG REGISTRE

VEDLEGG

INNHOLDSFORTEGNELSE

1	Innledning	1
1.1	Tema og hovedmålsettinger.....	1
1.2	Generelle betraktninger med henblikk på metodens bruksområde.....	3
1.3	Presiseringer, avgrensninger og begrepsavklaring	4
1.4	Rettskilder og metode	6
1.4.1	Rettskildebildet.....	6
1.4.2	EMK	7
1.4.3	Intervjuundersøkelse	12
1.4.4	Brev fra Riksadvokaten til Oslo politidistrikt	13
1.4.5	Fremstillingsformer	14
1.5	Bakgrunn for strpl. § 202a	15
1.5.1	Historisk utvikling.....	15
1.5.2	Grunnleggende hensyn bak bestemmelsen	16
1.6	Den videre fremstilling.....	17
2	Begrepet ”skjult fjernsynsovervåking”	17
2.1	Skillet mellom skjult og åpen fjernsynsovervåking	18
2.2	Vilkår som vedrører selve overvåkingssituasjonen.....	19
2.2.1	”... vedvarende eller regelmessig gjentatt...”	21
2.2.2	”... personovervåking...”	24
2.2.2.1	De lege lata	24
2.2.2.2	Politiets og påtalemyndighetens praksis	25
2.2.2.2.1	Drøfting av eksempel i Riksadvokatens brev	25
2.2.2.2.2	Intervjuundersøkelsen.....	28
2.2.2.3	Ren gjenstandsovervåking	31
2.2.2.3.1	Overvåking i forbindelse med avdekking av terrorforbund m.m.	33

2.2.2.3.2	Overvåking i forbindelse med pengeutpressing m.m.	33
2.3	Vilkår av teknisk karakter	34
2.3.1	”... fjernbetjent eller automatisk virkende...”	34
2.3.2	”... fjernsynskamera, fotografiapparat eller lignende apparat. ”	35
2.3.3	Aktuelle etterforsknings- og spaningsmetoder i grenseland	35
2.3.3.1	Manuelle kamera.....	36
2.3.3.2	Videobil.....	36
2.3.3.3	Politihelikopteret.....	39
2.3.3.4	”En forlengelse av politiets øye”	41
3	Materielle vilkår i strpl. § 202a.....	42
3.1	Offentlig sted.....	43
3.1.1	De lege lata.....	43
3.1.1.1	Strl. § 7 nr. 1	43
3.1.1.2	Kamera på offentlig sted rettet mot ikke-offentlig område	45
3.1.1.3	Praktisk implikasjon av rettstilstanden de lege lata	47
3.1.2	Politiets og domstolenes praksis	48
3.1.2.1	Skøyendrapssaken.....	48
3.1.2.2	Intervjuundersøkelsen	52
3.1.2.2.1	Deltagernes svar vedrørende generelle retningslinjer	52
3.1.2.2.2	Deltagernes svar vedrørende konkrete eksempler	53
3.1.2.2.3	Deltagernes svar vedrørende skjult fjernsynsovervåking fra offentlig mot ikke-offentlig område.....	54
3.1.2.2.4	Analyse og kommentarer til intervjudeltagernes svar vedrørende deres praktisering av stedsvilkåret i strpl. §202a.....	56
3.1.3	Rettspolitisk drøftelse.....	58
3.1.3.1	Innledning	58
3.1.3.2	Intervjuundersøkelsen	58
3.1.3.2.1	Spørsmål vedrørende stedsvilkåret som begrensende faktor.....	58

3.1.3.2.2	Spørsmål vedrørende en evt. reformert bestemmelse.....	59
3.1.3.3	Analyse og kommentar til intervjudeltagernes svar. Forslag til endring av stedsvilkåret i strpl. § 202a.....	63
3.2	Skjellig grunn til mistanke	65
3.3	Strafferammekravet	67
3.4	Forholdsmessighetsprinsippet, indikasjonskrav	69
3.4.1	Alvorligheten av den straffbare handlingen, mistankens styrke	70
3.4.2	Inngrepets karakter ovenfor mistenkte	70
3.4.3	Inngrepets karakter ovenfor tredjepersoner.....	72
3.4.4	Subsidaritetskravet	73
3.4.5	Indikasjonskrav	75
3.4.5.1	Avvikende ordlyd.....	76
3.4.5.2	Ulike formål med indikasjonsvilkåret.....	78
3.4.5.2.1	Bevissikring i forbindelse med fortidige og fremtidige straffbare handlinger	79
3.4.5.2.2	Andre formål.....	80
3.4.6	Avslutning	81
3.5	Regulering av materielle vilkår og lovskravet i EMK art. 8 (2)	81
4	Prosessuelle spørsmål i forbindelse med strpl. § 202a.....	87
4.1	Formell beslutningskompetanse.....	87
4.1.1	De lege lata.....	88
4.1.2	Politiets og påtalemyndighetens praksis	89
4.1.2.1	Riksadvokatens brev	89
4.1.2.2	Intervjuundersøkelsen	90
4.1.2.2.1	Referat av intervjudeltagernes svar	90
4.1.2.2.2	Analyse av intervjudeltagernes svar	91
4.1.2.3	Vurdering av politi- og påtalemyndighetens praktisering av vedvarende- vilkåret i strpl. § 202a.....	92

4.1.2.3.1	Todagersfristen	92
4.1.2.3.2	Paradoksal praksis	93
4.1.3	Rettspolitisk drøftelse.....	94
4.2	Oppnevning av offentlig advokat.....	95
4.2.1	De lege lata.....	96
4.2.1.1	Strpl. § 100a - bakgrunn og funksjon.....	96
4.2.1.2	Skjult fjernsynsovervåking og strpl. § 100a	98
4.2.2	Rettspolitisk drøftelse.....	99
4.2.2.1	Tvangsmiddelets inngripende karakter for den overvåkede	99
4.2.2.2	Hensynet til tredjepersoner	101
4.2.2.3	Intervjuundersøkelsen	102
4.2.2.4	Forholdet til EMK.....	103
4.2.2.5	Forslag til endring av gjeldende rett	105
4.3	Retts avgjørelse.....	106
4.3.1	De lege lata.....	106
4.3.2	Rettspolitisk drøftelse.....	107
4.4	Etterfølgende underretting.....	108
4.4.1	De lege lata.....	108
4.4.2	Rettspolitisk drøftelse.....	109
4.5	Tillatelsens varighet, forlengelse.....	110
5	Avsluttende betraktninger	111
5.1	Skjult fjernsynsovervåking og EMK.....	111
5.2	Gråsoneproblematikk	113

Kilder og Registre

Vedlegg

1 Innledning

1.1 Tema og hovedmålsettinger

Torsdag 18. desember 2008 ble Vegard Bjerck knivstukket og drept da han befant seg i garasjelegget tilhørende Hofftunet boligsameie på Skøyen i Oslo. Det var ingen vitner til hendelsen, og politiet sto uten nevneverdige tekniske spor. Vitner fortalte om en rekke episoder i perioden forut for drapet hvor parkerte biler i garasjelegget hadde blitt ripet opp. Dette dannet grunnlag for en teori om at Bjerck hadde påtruffet den som ripet opp biler for deretter å bli drept av den samme personen. Som ledd i etterforskningen begjærte Oslo politidistrikt om å få benytte skjult fjernsynsovervåking i den hensikt å filme den som ripet opp biler i garasjelegget. Begjæringen ble sendt 11. mars 2009. Oslo tingrett gav slik tillatelse, og den 20. mars ble en sivil polititjenestebil parkert i garasjelegget. Denne var utstyrt med overvåkingskameraer. Senere samme dag ble en beboer filmet i det han ripet opp biler. Dette resulterte i ytterligere etterforskningsskritt mot denne personen, og senere tiltale for forsettlig drap. Under hovedforhandlingen var videobeviset sentralt i påtalemyndighetens bevisoppgave.¹

Tiltalte i denne saken ble riktignok frikjent for å ha begått drapet. Dette er like fullt et eksempel på at skjult fjernsynsovervåking i medhold av straffeprosessloven (strpl.) § 202a er et tvangsmiddel som kan være både nødvendig og velegnet i forbindelse med etterforskning av en straffbar handling.

Autoritative rettskilder, ulike medieoppslag samt personlige erfaringer med bruk av metoden peker imidlertid i retning av at det er mange uklarheter rundt tvangsmiddelet. Av særlig aktualitet er EOS-utvalgets årsmelding (2011 – 2012) som ble offentliggjort 29. mars 2012. Sentralt i denne årsmeldingen er en kritikk av hvordan PST har tolket nærmere angitte vilkår i forbindelse med strpl. § 202a.²

¹Opplysningene stammer fra Oslo tingretts dom *TOSLO-2011-95619*, avsnittene 1–14 (unummererte avsnitt), og Oslo tingretts beslutninger om skjult fjernsynsovervåking av henholdsvis 12. mars 2009 og 16. april 2009 (begge avgjørelsene er upublisert).

²EOS-utvalgets kritikk utdypes nærmere senere i oppgaven.

Metodekontrollutvalget har i sin rapport foreslått en rekke endringer i strpl. § 202a.³ Dette vil forhåpentligvis bidra til å oppklare noen av ukklarhetene, og jeg vil referere til endringsforslaget flere steder i fremstillingen nedenfor. Allerede innledningsvis vil jeg likevel påpeke at forslaget generelt sett fremstår som noe ubegrunnet. Det er dessuten en rekke kilder til ukklarhet som utvalget ikke behandler.

Strpl. § 202a har følgende ordlyd:

”Når det foreligger skjellig grunn til mistanke om en eller flere straffbare handlinger som etter loven kan medføre høyere straff enn fengsel i 6 måneder, kan politiet iverksette skjult fjernsynsovervåking på offentlig sted som nevnt i personopplysningsloven § 40 når slik overvåking vil være av vesentlig betydning for etterforskningen. § 196 gjelder tilsvarende.

Beslutning om fjernsynsovervåking etter første ledd treffes av retten. Tillatelsen gis for et bestemt tidsrom som ikke må være lengre enn strengt nødvendig og høyst 4 uker.

Beslutningen treffes uten at den mistenkte eller den som beslutningen ellers rammer, gis adgang til å uttale seg, og beslutningen blir ikke meddelt dem. ”

Den første hovedmålsettingen for denne oppgaven er å *redegjøre for begrepet ”skjult fjernsynsovervåking”, og redegjøre for de materielle og prosessuelle vilkår i forbindelse med politiets bruk av denne metoden i etterforskningsøyemed.*

På bakgrunn av at det i skrivende stund pågår en lovgivningsprosess hvor det vurderes å reformere strpl. § 202a, vil det i tillegg til redegjørelsen for rettsstilstanden de lege lata også bli foretatt en rekke rettspolitiske drøftelser. Den andre hovedmålsettingen er derfor å *utarbeide forslag til reform av noen utvalgte vilkår i strpl. § 202a.*

I denne forbindelse vil hovedvekten ligge på en rettspolitisk drøftelse av bestemmelsens stedsvilkår. Dette er et av de mest sentrale vilkår i strpl. § 202a. Det vil bli innhentet empirisk kunnskap rundt politiets og domstolenes praktisering av vilkåret. Målsettingen for analysen av dette materialet er å komme med forslag til reform av stedsvilkåret. Forhåpentligvis vil en slik metode gi en mer analytisk tilnærming, og

³ Jf. NOU 2009:15. Høringsfristen gikk ut 1. mai. 2010. Saken er fortsatt ”under behandling” hos Justis- og beredskapsdepartementet” (pr. 28. mars 2012).

dermed et sikrere grunnlag for endringsforslaget, enn hva som er tilfellet i Metodekontrollutvalget sin rapport.⁴

Det vil også bli foretatt de lege ferenda drøftelser i forbindelse med bestemmelsens prosessuelle vilkår. Dette anses nødvendig fordi disse vilkårene adskiller seg fra tilsvarende reguleringer ved øvrige skjulte tvangsmidler. Herunder fremheves spesielt spørsmålet om oppnevning av advokat i henhold til strpl. § 100a. Dette er en prosessuell rettssikkerhetsgaranti som eksisterer ved de fleste skjulte tvangsmidler, men ikke ved skjult fjernsynsovervåking. Også i disse drøftelsene vil det bli innhentet empirisk kunnskap rundt politiets og domstolenes praksis. Målsettingen er at analysen av dette materialet vil gi grunnlag for forslag til reform av bestemmelsen.

1.2 Generelle betraktninger med henblikk på metodens bruksområde

Kapitlet foran viser nytten av skjult fjernsynsovervåking til sikring av bevis i en drapsetterforskning. Denne metoden er dessuten egnet i andre sakstyper og til andre formål enn bevissikring. Nedenfor blir det gitt noen eksempler i denne retning. Det understrekes at det ikke foretas vurderinger av hvorvidt lovens vilkår er innfridd i disse eksemplene. Målsettingen er kun å illustrere nytteverdien av skjult fjernsynsovervåking i ulike situasjoner.

Det mest nærliggende formålet med skjult fjernsynsovervåking er nettopp bevissikring. Dette fordi billedbevis ofte er tungtveiende og sentrale både under etterforskning og ved eventuelt senere rettergang. Etterforskningsmetoden er dessuten et nyttig virkemiddel i den operative fasen av en etterforskning. Som eksempel kan man tenke seg det tilfellet at politiet som ledd i en etterforskning skal ta seg inn i en leilighet for å pågripe og / eller ransake. Her vil det være gunstig for de operative mannskapene å benytte skjulte kameraer som avslører hvorvidt det befinner seg mennesker inne i leiligheten, hva disse eventuelt gjør, om det er våpen i nærheten, om det er stor trafikk inn og ut også videre. Det kan også være at skjult fjernsynsovervåking er eneste praktisk mulige spaningsmetode for å avsløre hvilken leilighet i en blokk som gjerningspersonen benytter, og om det eventuelt finnes dekkleiligheter.⁵ Slike kameraer muliggjør dessuten

⁴ Se NOU 2009:15 s. 223 - 224 hvor det fremgår at metodekontrollutvalget baserer sitt endringsforslag på møter med representanter fra Kripos og Oslo politidistrikt. I disse møtene ble det ytret ønske om slike endringer. Utvalget foretar ingen nærmere undersøkelse av politiets praktisering av dagens regelverk.

⁵ Leiligheter som benyttes i forbindelse med planlegging og gjennomføring av kriminelle aktiviteter, og ikke til boligformål (egen anmerkning).

at den operative ledelsen av politiaksjoner kan foretas av personer som oppnår full oversikt ved å følge med på overvåkingsbilder alene. Politihelikopterets avanserte kamerautstyr er et nyttig hjelpemiddel i så måte. Senere i fremstillingen vil det bli gitt ytterligere eksempler på nytteverdien av denne type kameraer i en operativ fase.

I utgangspunktet er det bare fantasien som setter begrensninger for i hvilke sakstyper skjult fjernsynsovervåking vil kunne være et nyttig hjelpemiddel. Tradisjonelt er dette et etterforskningsverktøy som brukes mest i narkotikasaker. Herunder overvåking av områder hvor narkotika overleveres eller benyttes, samt av inngangspartier til bygninger med samme type aktivitet. Ved funn av gjemte narkotikapartier vil det dessuten være nyttig å overvåke selve narkotikaen for å knytte personer opp mot stoffet. Metoden bør imidlertid ikke begrenses til etterforskning av narkotikakriminalitet. Det er lett å tenke seg nytteverdien av skjult fjernsynsovervåking også ved etterforskning av terrorforbund, gjentagende skadeverk / tagging,⁶ miljøkriminalitet,⁷ brannstiftersaker,⁸ økonomisk kriminalitet⁹ også videre.

Flere av disse kriminalitetstypene kan betegnes som offerløs kriminalitet. Politimetodeutvalget la til grunn at en stadig større del av kriminalitetsbildet er av denne type.¹⁰ Ved etterforskning av slike saker vil det gjennomgående være få vitner til de straffbare handlingene. Dette betyr at andre typer bevis, herunder foto og video, blir tilsvarende viktige.

1.3 Presiseringer, avgrensninger og begrepsavklaring

Det fremgår av oppgavens tittel og hovedmålsettinger at det er politiets bruk av skjult fjernsynsovervåking i etterforskningsøyemed denne oppgaven dreier seg om.

Formuleringen antyder en sentral avgrensning av temaet. Politiets anvendelse av skjult fjernsynsovervåking i avvergende og forebyggende øyemed, jf. henholdsvis strpl. § 222d og politiloven § 17d, faller utenfor.¹¹

Generelt sett er personopplysningsloven (popplyl.) svært sentral med tanke på behandling av den type materiale som fremkommer ved fjernsynsovervåking på offentlig

⁶ For eksempel pelsdyrbutikker som utsettes for gjentagende skadeverk.

⁷ For eksempel områder hvor det jevnlig dumpes avfall.

⁸ For eksempel oppganger i leilighetskompleks som utsettes for gjentagende branntilløp.

⁹ For eksempel avdekking av ulovlig virksomhet.

¹⁰ NOU 2004:6 s. 16.

¹¹ Redegjørelsene over enkelte vilkår i strpl. § 202a og grensedragninger i forbindelse med begrepet "skjult fjernsynsovervåking" er imidlertid like sentrale for alle tre "sporene". Jf. henvisningene til strpl. kap. 15a og strpl. § 202a i henholdsvis strpl. § 222d, 1. ledd, og politiloven § 17d, 1. ledd.

sted. For skjult fjernsynsovervåking med hjemmel i strpl. § 202a er det derimot et eksplisitt unntak i personopplysningsforskriften § 1-3, jf. popplyl. § 41. Her fremgår det at personopplysningsloven ikke gjelder for saker som ”behandles eller avgjøres” i medhold av straffeprosessloven. På denne bakgrunn avgrenses oppgaven mot generelle betraktninger omkring personopplysningslovens regulering av fjernsynsovervåking. I forbindelse med flere av problemstillingene nedenfor forekommer det likevel enkelte direkte henvisninger til personopplysningslovens bestemmelser. Disse bestemmelsene er naturligvis gjenstand for redegjørelse og drøfting.¹²

6. september 2011 hadde jeg en telefonsamtale med en seniorrådgiver i Datatilsynet. Tilsynet håndhever personopplysningsloven, jf popplyl. § 42. Han forklarte at tilsynets oppfatning av personopplysningsforskriften § 1-3 er at politiets behandling av personopplysninger ”før og etter en etterforsknings situasjon” faller inn under reguleringen i personopplysningsloven, og dermed innenfor tilsynets kompetanseområde. Begrepet *etterforsknings situasjon* oppfattes og praktiseres som et vidt begrep da dette ikke nødvendigvis må knytte seg til domstolsbehandling. Slik praksis medfører at Datatilsynet aldri involveres i politiets bruk av skjult fjernsynsovervåking i medhold av strpl. § 202a.

Også i den forestående politiregisterloven er det bestemmelser som medfører at loven i utgangspunktet ikke kommer til anvendelse ved skjult fjernsynsovervåking med hjemmel i strpl. § 202a.¹³ I visse sammenhenger er det mulig å tenke seg en analogisk anvendelse av politiregisterlovens bestemmelser. Dette kommenteres nedenfor. Utover disse kommentarene gis ingen redegjørelse over politiregisterlovens bestemmelser.

Det er alminnelig antatt at en rekke av politiets overvåkingmetoder, herunder kameraovervåking, kan foretas med grunnlag i den alminnelige handlefrihet og eventuelt samtykke fra eier/leietaker/disponent.¹⁴ Denne fremstillingen avgrenses mot å redegjøre for slike alternative kompetansegrunnlag utover at det henvises til disse i redegjørelsene for når en overvåkingssituasjon faller utenfor eller innenfor legaldefinisjonen av

¹² Se særlig oppgavens del 2 hvor legaldefinisjonen av ”fjernsynsovervåking” behandles. Denne definisjonen har sitt utspring i popplyl. § 36.

¹³ Se for eksempel §§ 8, 3. ledd, 50, 3 ledd og 51, 4. ledd i forslag til ny lov om behandling av opplysninger i politiet og påtalemyndigheten (politiregisterloven). Lovforslaget fremkommer i Ot.prp. nr. 108 (2008-2009).

¹⁴ Jf. NOU 2004:6 s. 43 og 65 med henvisninger. Der redegjøres for det tradisjonelle legalitetsprinsipp. Det oppstilles krav om lovhjemmel dersom overvåkingen / spaningen blir tilstrekkelig inngripende.

”fjernsynsovervåking” / anvendelsesområdet for strpl. § 202a.¹⁵ Også nødrettslige betraktninger vil kunne bli påberopt som kompetansegrunnlag for politiets bruk av kameraovervåking.¹⁶ Utover enkelte kortfattede henvisninger vil heller ikke dette kompetansegrunnlaget være gjenstand for selvstendig drøftelse.

For det fjerde avgrenses oppgaven mot sanksjonsspørsmål der hvor politiets kameraovervåking ikke er i overensstemmelse med vilkårene i strpl. § 202a.

Det er dessuten enkelte begreper som går igjen i fremstillingen og som det er nødvendig å knytte noen kommentarer til. Det første av disse er *fjernsynsovervåking*. Dette defineres i popplyl. § 36, og i utgangspunktet blir uttrykket benyttet om overvåkingssituasjoner som tilfredsstillende vilkårene i denne legaldefinisjonen. Overvåking som ikke tilfredsstillende vil bli omtalt som *kameraovervåking*, *videoovervåking* eller lignende. En klar og konsistent begrepsbruk vil forhåpentligvis i seg selv bidra til å oppklare noen av de uklarheter som eksisterer.

Det andre begrepet som trenger avklaring er *skjulte tvangsmidler*. I denne fremstillingen brukes dette som et samlebegrep for kommunikasjonskontroll (strpl. kapittel 16a), romavlytting (strpl. § 216m), hemmelig ransaking (strpl. § 200a), skjult fjernsynsovervåking (strpl. § 202a) og skjult sporing (strpl. §§ 202b og 202c).¹⁷ Begrepet *regulære tvangsmidler* benyttes om de tvangsmidlene i straffeprosessloven som ikke er å regne som skjulte.

1.4 Rettskilder og metode

1.4.1 Rettskildebildet

Jeg finner ikke grunn til å redegjøre for norsk rettskildelære generelt. Derimot vil jeg gi en oversikt over rettskildebildet innenfor oppgavens tematiske avgrensninger.

En gjennomgående utfordring i denne fremstillingen er et begrenset rettskildegrunnlag. Utover selve ordlyden i strpl. § 202a, samt de kortfattede

¹⁵ Et av hovedformålene i oppgavens del 2 er nettopp å trekke opp disse grensene.

¹⁶ Dette vil kunne være aktuelt i situasjoner hvor kameraovervåkingen enten ikke tilfredsstillende legaldefinisjonen av ”fjernsynsovervåking”, eller på annen måte strider mot vilkårene i strpl. § 202a. Særlig aktuelle vilkår i denne forbindelse er stedsvilkåret, jf. oppgavens kapittel 3.1 flg. og kompetansvilkåret, jf. oppgavens kapittel 4.1 flg.

¹⁷ I Myhrer (2007) (kapittel 3) er disse kategoriene innbefattet i en oversikt over tvangsmidler i norsk straffeprosess som historisk sett er betegnet som ”extraordinary or untraditional investigative methods”. Inneværende fremstilling benytter i stedet begrepet *skjulte tvangsmidler* da dette, i motsetning til begrepet ”extraordinary or untraditional investigative methods”, ikke innbefatter ulovhjemlede etterforskningsmetoder som politiprovokasjon, infiltrasjon også videre.

lovforarbeidene i Ot.prp. nr. 56 (1989-1990), er det få rettskilder med direkte relevans. Juridisk teori har i svært liten grad fokusert på denne bestemmelsen spesielt, og det finnes ingen publisert rettspraksis på området. Det har også vist seg praktisk vanskelig å få innsyn i aktuelle rettslige beslutninger. Dette fordi domstolene ikke har noen oversikt over sine beslutninger på området. Heller ikke i politiet finnes noe system eller register som gjør at man kan finne frem til denne type begjæringer eller beslutninger.

Den eneste fremgangsmåten for å finne frem til disse dokumentene er derfor via innsyn i den enkelte straffesak. Her ligger både begjæringen og den rettslige beslutningen som egne saksdokument. Dette er en lite praktisk metode da skjult fjernsynsovervåking i stor grad benyttes som et ledd i en skjult etterforskning, og er undergitt strenge regler om taushetsplikt.

En direkte konsekvens av denne rettskildesituasjonen er at det ved behandlingen av materielle og prosessuelle vilkår i strpl. § 202a blir vist til rettskilder for tilsvarende vilkår i andre skjulte tvangsmidler. Deretter vil det bli drøftet eventuelle spesielle forhold eller særegenheter som gjør seg gjeldende ved skjult fjernsynsovervåking. Dette er en forsvarlig metode fordi hensynet til ensartethet og sammenheng mellom disse bestemmelsene taler for at likelydende vilkår i utgangspunktet må ha en lik fortolkning. Det kan likevel være særegenheter ved det enkelte tvangsmiddel som setter vilkårene i et eget lys. Rettskildefaktoren *reelle hensyn* får derfor en sentral plass. Med reelle hensyn siktes både til hva som er et godt resultat i det konkrete tilfellet, og hva som gir en god generell regel.¹⁸

En ytterligere konsekvens av rettskildesituasjonen er at det i forbindelse med oppgaven har blitt innhentet ”nytt” kildemateriale, jf. henholdsvis ”intervjuundersøkelse” (kapittel 1.4.3) og ”brev fra Riksadvokaten til Oslo politidistrikt” (kapittel 1.4.4). Før det redegjøres nærmere for disse kildene vil jeg drøfte folkerettens betydning på området

1.4.2 EMK

Det er folkerettens vern av privatlivets fred som er av størst interesse i forbindelse med strpl. § 202a. Herunder Menneskerettserklæringen art. 12, FN-konvensjonen om sivile og

¹⁸ Eckhoff (2001) s 371 og Høgberg (2000) s. 545. Selv om disse forfatterne definerer ”reelle hensyn” noe forskjellig, inkluderer de både hensynet til det konkrete resultat og den generelle rettsregel som relevante ”reelle hensyn”.

politiske rettigheter (SP) art. 17 og Den Europeiske Menneskerettskonvensjon (EMK) art. 8. EMK (og SP) er gjort til del av norsk rett gjennom menneskerettsloven (mrl.), og gitt forrang ved motstrid med annen lovgivning.¹⁹ Det er denne rettighetskatalogen det fokuseres på nedenfor. Dette er en forsvarlig tilnærming fordi ordlyden i EMK art. 8 og den omfattende praksis fra Menneskerettighetsdomstolen (EMD)²⁰ medfører at det vern som følger av denne rettigheten ikke er snevrere enn hva som følger av Menneskerettserklæringen art. 12 og SP art. 17.²¹

EMK art. 6, og prinsippet om rett til rettferdig rettergang, må også nevnes. Artikkelen oppstiller mange underkategorier av prinsippet om rettferdig rettergang (”fair trial”), men det finnes også mer underliggende prinsipper hvorav ett av de mest sentrale er det såkalte ”equality of arms”.²² Kontradiksjon er et sentralt stikkord i denne forbindelse. Når myndighetene anvender skjulte tvangsmidler, er adgangen til kontradiksjon fraværende med tanke på den som utsettes for tvangsmiddelet. Dette er imidlertid ikke i konflikt med EMK art. 6 fordi rettslige avgjørelser av denne type *ikke* handler om å få en avgjørelse av om mistenkte / siktede er skyldig og dertil hvilken straff som skal idømmes.²³ Dersom materiale fra slik overvåking fremlegges under hovedforhandlingen, vil kontradiksjonen kunne varetas gjennom utspørring av de som besluttet og gjennomførte overvåkingen.

En ytterligere problemstilling oppstår dersom det i en konkret sak viser seg at den skjulte fjernsynsovervåkingen har vært å anse som ulovlig, men politiet fortsatt benytter det aktuelle materialet som bevis under rettergangen. I så fall blir spørsmålet om avgjørelsesgrunnlaget for straffekravet er å anse som ”unfair”, og dermed i strid med EMK art. 6. Dette drøftes ikke videre her fordi temaet er på siden av hovedmålsettingene for oppgaven.²⁴

Ved anvendelsen av EMK skal norske domstoler foreta selvstendige vurderinger av konvensjonen, og benytte samme metode som EMD.²⁵ Det er likevel EMD selv som i

¹⁹ Mrl. §§ 2 og 3.

²⁰ I denne fremstillingen vil både den tidligere og nåværende Menneskerettighetsdomstol (etter at denne ble gjort permanent 1. november 1998) vil bli omtalt som ”EMD”.

²¹ NOU 2004:6 s. 36.

²² Se *Neumeister v Austria* hvor EMD første gang viste til dette prinsippet. Prinsippet er senere anvendt i flere avgjørelser hvorav en av de ferskeste er *Juricic v Croatia*. Her står følgende: ”*The Court reiterates that the principle of equality of arms, which is one of the elements of the broader concept of a fair trial...*” (avsnitt 72).

²³ Møse (2010) note 53 (sitert 22. februar 2012).

²⁴ Se Torgersen (2009) s. 324 – 337 for en drøfting av slike spørsmål.

²⁵ Jf. Rt. 2005 s. 833 (avsnitt 45, med henvisninger). Her fremgår det at konvensjonsteksten, formålsbetraktninger og konvensjonspraksis av denne grunn vil være sentrale rettskilder.

første rekke skal utvikle konvensjonen.²⁶ Generelt sett innebærer denne metoden at konvensjonsbeskyttede rettigheter utvikles i tråd med samfunnsforholdene.²⁷ I denne forbindelse er det verdt å merke seg samfunnsdebattens stadig økende fokus på personvern og personopplysningsvern. Strpl. § 202a griper nettopp inn i denne type rettigheter.²⁸

Som nevnt gir EMK art. 8 et folkerettslig vern av privatlivets fred. Det er ikke åpenbart at det å bli utsatt for skjult fjernsynsovervåking på offentlig sted innebærer et inngrep i denne konvensjonsbeskyttede rettigheten, og dette er en problemstilling som ikke tidligere synes å ha vært aktualisert i skrevne / autoritative norske rettskilder. Denne manglende behandling av spørsmålet er imidlertid ikke tilstrekkelig for å kunne konkludere at skjult fjernsynsovervåking på offentlig sted ikke vil gripe inn i EMK art. 8(1).²⁹

På denne bakgrunn anser jeg det som nødvendig allerede på dette punkt i oppgaven å drøfte hvorvidt det å bli utsatt for skjult fjernsynsovervåking på offentlig sted over hodet vil kunne medføre et inngrep i rettigheten beskyttet i EMK art. 8 (1). Drøftelsen vil i all hovedsak basere seg på EMDs praksis. Herunder domstolens vurderinger i forbindelse med skjulte overvåkingsmetoder på offentlige områder. Konklusjonen på dette spørsmålet er avgjørende for hvorvidt det senere i oppgaven anses nødvendig å drøfte de aktuelle inngrepsvilkårene i norsk rett opp mot de krav som oppstilles i inngrepshjemmelen i EMK art. 8 (2).³⁰

Som et bakteppe for denne drøftelsen vises det til prinsipp 19 i Europarådets rekommandasjon nr. 11 av 19. september 2001 om organisert kriminalitet. Her oppfordres statene til å ta i bruk skjulte overvåkingsmetoder. Utfordringen for den nasjonale lovgiver er dermed å skape et regelverk rundt bruken av disse metodene som er i overensstemmelse med EMKs rettighetskatalog.

Som antydnet omhandler EMK art. 8 (1) retten til respekt for ”...his private and family life, his home and his correspondence”. Det er vanskelig å definere uttømmende hva disse

²⁶ Fremgår i Rt. 2000 s. 996. Gjentatt i en rekke senere høyesterettsavgjørelser. Senest Rt. 2011 s. 800 (avsnitt 53).

²⁷ Se Elgesem (2003) s. 216 – 222 for en nærmere redegjørelse over EMDs dynamiske tolkingsstil.

²⁸ Se kapittel 1.5.2 nedenfor.

²⁹ Jf. EMDs dynamiske tolkingsstil. Denne innebærer at rekkevidden av konvensjonssikrede rettigheter stadig utvikles.

³⁰ Se kapittel 3.5 nedenfor for en nærmere redegjørelse over denne inngrepshjemmelen.

ulike elementene innebærer, men det er alminnelig antatt at privatlivsbegrepet skal tolkes vidt, og at dette konsumerer begrepene ”familieliv”, ”hjem” og ”korrespondanse”.³¹ For en nærmere beskrivelse av begrepet ”private life” er det dessuten aktuelt å se hen til følgende uttalelse fra EMD:³²

“Furthermore, private life, in the Court’s view, includes a person’s physical and psychological integrity; the guarantee afforded by Article 8 of the Convention is primarily intended to ensure the development, without outside interference, of the personality of each individual in his relations with other human beings (...). There is therefore a zone of interaction of a person with others, even in a public context, which may fall within the scope of private life”

I denne saken drøfter domstolen rettighetene beskyttet av EMK art. 8 (1) mot retten til ytringsfrihet i EMK art. 10 (1). Det sentrale for inneværende problemstilling er at dette er et eksempel på at det også i det offentlige rom vil være situasjoner som omfattes av definisjonen ”private life” i EMK art. 8 (1).

Majoriteten av sakene hvor EMD vurderer skjulte overvåkingsmetoder opp mot EMK art. 8 omhandler ulike former for skjult kommunikasjonskontroll. Avgjørelsen *The association for european integration and human rights and Ekimdzhiev v. Bulgaria* er derimot et eksempel på at også skjulte overvåkingsmetoder som består i opptak av foto, lyd og video vil kunne innebære inngrep i EMK art. 8(1).

Det må understrekes at ikke enhver bruk av skjult fjernsynsovervåking på offentlig sted vil medføre inngrep i denne rettigheten. I avgjørelsen *P.G and J.H. v. the United Kingdom* kan man på bakgrunn av dommens avsnitt 57 konkludere med at bruk av skjulte overvåkingsmetoder i det offentlige rom i utgangspunktet ikke medfører et slikt inngrep. Øvrig praksis fra EMD viser likevel at dersom overvåkingen er av et visst omfang og er rettet mot bestemte personer fremfor allmennheten som sådan, vil også denne type overvåking kunne omfattes.³³

En særlig aktuell avgjørelse i forbindelse med inneværende problemstilling er *Perry v. the United Kingdom*. I avgjørelsens avsnitt 38 står følgende:

³¹ Aall (2007) s. 174 og Lorenzen (2011) s. 649.

³² *Von Hannover v. Germany* (avsnitt 50). Siste setning i dette sitatet stammer opprinnelig fra avgjørelsen *P.G and J.H v. The United Kingdom* som omhandler politiets bruk av skjult avlyttingsutstyr.

³³ Se for eksempel Menneskerettighetskommisjonens avgjørelse i *Tsavachidis v. Greece* (avsnitt 48) samt NOU 2004:6 s. 37.

“The monitoring of the actions of an individual in a public place by the use of photographic equipment which does not record the visual data does not, as such, give rise to an interference with the individual's private life (...) On the other hand, the recording of the data and the systematic or permanent nature of the record may give rise to such considerations”.

I denne saken benyttet politiet i Storbritannia videoopptak fra et ordinært overvåkingskamera under en fotokonfrontasjon, og senere i den påfølgende rettssaken. I avgjørelsens avsnitt 41 fremgår det at hvorvidt kameraet var skjult eller ikke var uten betydning for om hendelsen innebar et inngrep i EMK art. 8 (1). Det sentrale var at kameraet ble benyttet utover dets normale funksjon, og at den mistenkte ikke hadde noen forventning om at det ble lagret videoopptak til bruk i etterforsknings- og bevisøyemed. EMD falt ned på at lagringen av opptakene og det å bruke disse utover det som er vanlig og forutsigbart, innebar et inngrep i rettigheten etter EMK art. 8(1). Dette måtte dermed hjemles i artikkelens andre ledd. Avgjørelsen *Peck v. the United Kingdom* er et ytterligere eksempel på at overvåkingsbilder i det offentlige rom kan være tilstrekkelig grunnlag for krenkelse av den konvensjonssikrede rettigheten i EMK art. 8(1).³⁴

I EMDs avgjørelse *Leander v. Sweden* gjøres det klart at myndighetenes lagring av informasjon av personlig karakter i seg selv er et inngrep i artikkel 8 (1).³⁵ I likhet med de øvrige skjulte tvangsmidlene vil også skjult fjernsynsovervåking på offentlig sted kunne medføre en lagring av denne type informasjon.

EMD har i avgjørelser fra den senere tid tolket privatlivsbegrepet i EMK art. 8 (1) vidt i lys av Europarådets konvensjon om elektronisk behandling av personopplysninger.³⁶

Denne konvensjonen omfatter all informasjon med forbindelse til et identifisert eller

³⁴ En nyere avgjørelse som peker i samme retning er *Uzun v. Germany* hvor det i avsnitt 44 er gitt generelle uttalelser vedrørende kameraovervåking av offentlige områder, herunder; ”...private-life considerations may arise, however, once any systematic or permanent record comes into existence of such material from the public domain...”

³⁵ *Leander v. Sweden* (avsnitt 48). Se også Lorenzen (2011) s. 652 med henvisninger. Der fremgår det at selve lagringselementet er avgjørende i forbindelse med EMDs vurderinger av hvorvidt overvåking av offentlige områder utgjør et inngrep i retten til privatliv etter EMK art. 8 (1).

³⁶ Fremgår blant annet i *S. and Marper v. The United Kingdom* (avsnittene 66 og 67).

identifiserbart individ.³⁷ Med andre ord åpner EMD for at personopplysninger er vernet etter EMK art. 8. Det er fortsatt uklart hvor langt vernet strekker seg.³⁸

Disse avgjørelsene viser at politiets bruk av skjult fjernsynsovervåking på offentlig sted i medhold av strpl. § 202a åpenbart *vil kunne* medføre et inngrep i retten til privatliv etter EMK art. 8 (1).

Denne konklusjonen bygger i all hovedsak på EMDs egne vurderinger i saker vedrørende skjulte overvåkingsmetoder. Når det nedenfor blir redegjort for både materielle og prosessuelle vilkår i strpl. § 202a, samt myndighetenes praksis i denne forbindelse, vil det fortløpende kommenteres hvorvidt konklusjonen ovenfor styrkes eller svekkes. Formålet med inneværende drøftelse har vært å vise at folkeretten, herunder EMK. art. 8, utgjør et sentralt rammeverk som inngrepsvilkårene ved skjult fjernsynsovervåking må prøves mot.

1.4.3 Intervjuundersøkelse

Det er svært få kilder som gir kunnskap om politiets og domstolenes praktisering av strpl. § 202a. Jeg har derfor gjennomført en intervjuundersøkelse med det formål å avdekke praktiseringen av noen utvalgte vilkår i bestemmelsen. Resultatene vil bli presentert fortløpende under den rettsdogmatiske gjennomgangen av de aktuelle vilkårene, og i enkelte rettspolitiske drøftelser.

Intervjuundersøkelsen består av i alt fem intervjuer foretatt i tidsrommet 10. november til 1. desember 2011. Intervjudeltagerne arbeider henholdsvis på Taktisk etterforskningsavdeling på Kriminalpolitisen, og på Seksjon for bekjempelse av organisert kriminalitet i Oslo politidistrikt. Utvalget består av to politiadvokater og tre politiutdannede. Alle har lang erfaring med bruk av skjult fjernsynsovervåking i etterforskningsøyemed, og samtlige besitter kompetanse og erfaringer av både juridisk og politifaglig interesse.

I forkant av hvert intervju fikk deltagerne tilsendt et presentasjonsbrev om undersøkelsen. Selve intervjuet ble foretatt med grunnlag i en intervjuguide utarbeidet på forhånd. Etter at intervjuene var gjennomført ble disse analysert. Som nevnt refereres resultatene av analysen på de steder i denne fremstillingen hvor det er naturlig.

³⁷ Jf. art. 2, litra a i Europarådets konvensjon om elektronisk behandling av personopplysninger.

³⁸ Dokument 16 (2011–2012) - Rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven (punkt 30.4).

Det finnes 4 vedlegg til oppgaven som alle omhandler intervjuundersøkelsen. Det understrekes at det ikke er lagt opp til at sensor skal måtte lese gjennom disse i forbindelse med sensurering. Alle opplysninger som er relevante for analysen er tatt inn i brødteksten i oppgaven. Vedleggene inneholder kun bakgrunnsopplysninger som dokumenterer de metodologiske valg og betenknninger som er gjort, for å fremme undersøkelsens validitet, reliabilitet og generaliserbarhet.³⁹ I korte trekk inneholder vedleggene følgende informasjon: Oversikt over undersøkelsens ulike faser, herunder metodologiske valg og betenknninger som er gjort (vedlegg 1), nærmere presentasjon av intervjudeltagerene (vedlegg 2), presentasjonsbrev (vedlegg 3) og intervjuguide (vedlegg 4). Det vil bli henvist til disse vedleggene der dette er naturlig.

1.4.4 Brev fra Riksadvokaten til Oslo politidistrikt

Riksadvokatens brev til Oslo politidistrikt av 23. desember 2004 er en sentral kilde til informasjon om politiets og påtalemyndighetens praktisering av strpl. § 202a. Kort oppsummert gir brevet uttrykk for Riksadvokatens fortolkning av både materielle og prosessuelle vilkår i strpl. § 202a. Det vil bli vist til og referert fra dette brevet flere steder i denne oppgaven. Nedenfor knyttes noen generelle metoderelaterte kommentarer til denne rettskilden.

Jeg fikk tilsendt brevet 7. november 2011 av førstestatsadvokat Kvande ved Riksadvokatembetet. Dokumentet er i utgangspunktet unntatt offentlighet, men Kvande samtykket til at brevet kan siteres i denne fremstillingen.⁴⁰

Kvande har understreket at brevet er av eldre dato og at det ikke kan betegnes som instruks. Brevet er kun et svar på et notat fra Oslo politidistrikt. Det er heller ikke ment som et rundskriv til politidistriktene. Med andre ord har brevet ikke vært gjenstand for den saksbehandling som er vanlig ved Riksadvokatembetets instruks og rundskriv.

En klar metodologisk problemstilling er hvilken rettskildemessig verdi uttalelsene i dette brevet kan tillegges. I juridisk teori hevdes det at Riksadvokatens formelle direktiver og prinsipielle avgjørelser for øvrig, har en marginal autoritetsverdi utenfor egen etat.⁴¹ Tatt i betraktning den tilsynelatende lite formaliserte prosessen ved utarbeidelsen av brevet

³⁹ Jf. vedlegg 1 (kapittel 2.6) for en nærmere utgreiing av disse begrepene.

⁴⁰ Ref. telefonsamtale 24. november 2011.

⁴¹ Myhrer (2003) s. 244.

samt dokumentets manglende utbredelse og tilgjengelighet, anses brevets rettskildemessige vekt i rettsdogmatiske fremstillinger de lege lata som minimal. Den svært begrensede utbredelsen medfører dessuten at brevet heller ikke er tillagt argumentasjons- eller overbevisningsverdi i verken rettspraksis eller andre autoritative rettskilder.

Et annet spørsmål er i hvilken grad brevets innhold har en autoritetsverdi internt i politi- og påtalemyndighet. Med henvisning til påtalemyndighetens hierarkiske struktur skriver Myhrer:⁴²

”...Samlet leder dette til at generelle direktiver fra overordnet om myndighetsutøvelsen, eller avgjørelser med prinsipielt innhold, blir en avgjørende rettskilde for underordnet påtalemyndighet.”

Dermed vil den type prinsipiell lovtolkning brevet gir uttrykk for ha stor påvirkningskraft ovenfor mottageren, Oslo politidistrikt, sin praksis på området. Dette anskueliggjøres nedenfor når brevets innhold sammenholdes med intervjuundersøkelsens avdekking av politiets og påtalemyndighetens praksis.

I forbindelse med diskusjonen om på hvilket rettslig grunnlag Oslo tingrett hadde anledning til å oppnevne nye sakkyndige i den såkalte ”22. juli-saken” uttalte jusprofessor Anne Robberstad følgende: ”Selv om påtalemyndigheten er et hierarkisk system med Riksadvokaten på toppen, fungerer systemet godt bare hvis hvert nivå tenker selvstendig: politiet, statsadvokatene og Riksadvokaten”.⁴³

Sitatet er en påminnelse og aktualisering av det klare faktum at den interne autoritetsverdien av Riksadvokatens brev på sett og vis begrenses av underordnet påtalemyndighet sin plikt til selv å foreta tillitsfulle tolkninger av regelverket.

1.4.5 Fremstillingsformer

I hovedsak vil denne fremstillingen være av rettsdogmatisk art på den måten at det gis en analyse av gjeldende rett *de lege lata*, men som nevnt vil det også bli foretatt en rekke

⁴² Myhrer (2003) s. 237.

⁴³ Hentet fra nyhetsartikkel i VG's nettutgave, <http://www.vg.no/nyheter/innenriks/oslobomben/artikkel.php?artid=10069471> (sitert 21. februar 2012).

rettspolitiske drøftelser *de lege ferenda*.⁴⁴ Visse konklusjoner knyttet til vurderingene av dagens rettstilstand er dessuten *de sententia ferenda* ved at de gir uttrykk for vurderinger og betraktninger om hvordan rettstilstanden på bakgrunn av dagens lovgivning ”bør være”.⁴⁵

Fleischer har definert denne type fremstillinger slik: ”Utsagn om gjeldende rett qua det som ”egner seg best” er anbefalinger *de sententia ferenda* – om hvordan det skal dømmes”.⁴⁶ I denne oppgaven har en slik fremstillingsform tvunget seg frem av to grunner. For det første vektlegges kilder og argument som ikke tidligere er tatt høyde for. Herunder et ikke-ubetydelig innslag av reelle hensyn. For det andre har det som nevnt vært umulig å fastslå hvordan domstolen rent faktisk tolker strpl. § 202a.

1.5 Bakgrunn for strpl. § 202a

1.5.1 Historisk utvikling

Strpl. § 202a ble innført i 1991. Denne bestemmelsen må vurderes i sammenheng med straffeloven (strl.) § 390 b som ble innført i samme endringslov. I forarbeidene til disse bestemmelsene fremgår det at strl. § 390b ble innført som en konsekvens av en stadig økende tendens med kameraovervåking på og av offentlig sted. Departementet så det derfor som sin oppgave å beskytte allmennheten mot overvåkingen: ”Den enkelte borger bør kunne bevege seg fritt på steder hvor allmenheten har adgang, uten å bli utsatt for skjult overvåking”.⁴⁷ Strl. § 390b var generell, og medførte et forbud som innbefattet både myndigheter / offentlige organer og privatpersoner.⁴⁸ Departementet så derfor behovet for en unntaksbestemmelse for enkelte deler av politiets arbeid. Det var på dette grunnlag strpl. § 202a ble vedtatt.⁴⁹

⁴⁴ Se Bernt (2008) s. 232-233 hvor det fremgår at skillet mellom de lege lata og de lege ferenda faller sammen med skillet mellom rettspolitikk og rettsdogmatikk.

⁴⁵ Se Høgberg (2010) s. 45 hvor det gjøres noen refleksjoner rundt analyser ”de sententia ferenda”. Se også avsnittet vedrørende reelle hensyn i kap. 1.4.1 foran. Dette fordi ”de sententia ferenda”-vurderingene i inneværende fremstilling har et relativt stort innslag av denne type hensyn.

⁴⁶ Fleischer (1998) s. 56 (forfatterens egen kursivering).

⁴⁷ Ot.prp. nr. 56 (1989-1990) s. 33.

⁴⁸ Strl. § 390b fikk følgende ordlyd:

”Med bøter straffes den som foretar fjernsynsovervåking på offentlig sted uten at det ved skilting eller på annen måte er gjort tydelig oppmerksom på at stedet blir overvåket. Med fjernsynsovervåking menes vedvarende eller regelmessig gjentatt personovervåking ved hjelp av fjernbetjent eller automatisk virkende fjernsynskamera, fotografiapparat eller liknende apparat. Medvirkning straffes på samme måte.”

⁴⁹ Se fotnote 51 nedenfor hvor det siteres forarbeid som tydeliggjør bakgrunnen for strpl. § 202a.

Ved innføringen av personopplysningsloven ble strl. § 390b opphevet og videreført i popplyl. §§ 48 og 40 jf § 36. Popplyl. § 40 utvidet virkeområdet noe da den i tillegg til offentlig sted også gjelder "...sted hvor en begrenset krets av personer ferdes jevnlig". Strpl. § 202a har derimot stått tilnærmet uendret siden innføringen.⁵⁰

1.5.2 Grunnleggende hensyn bak bestemmelsen

Som nevnt ble strpl. § 202a vedtatt som en direkte konsekvens av det generelle forbudet mot skjult fjernsynsovervåking i strl. § 390b. Følgende utdrag fra lovforarbeidene illustrerer denne sammenhengen:⁵¹

"...Det kan imidlertid likevel tenkes tilfeller der det er behov for en adgang for *politiet* til å foreta en overvåking som går lenger enn dette, og som i prinsippet ville rammes av utkastet til ny § 390 b. Dette vil kunne være tilfelle på offentlig sted hvor det er en hyppig forekomst av kriminalitet, f.eks. omsetning av narkotika eller tyvegods. Overvåking av et slikt sted vil kunne være nødvendig for å sikre bevis mot de impliserte..."

Det er den grunnleggende retten til personvern som er det overskyggende hensynet bak personopplysningslovens generelle forbud mot skjult fjernsynsovervåking.

Personvernkommissjonen har definert retten til personvern som "...ivaretagelsen av personlig integritet; ivaretagelsen av enkeltindividers mulighet til privatliv, selvbestemmelse (autonomi) og selvutfoldelse".⁵² Ved skjult fjernsynsovervåking vil både mistenkte og uskyldige tredjepersoners rett til personvern kunne bli krenket.⁵³ Disse mister friheten fra å bli observert eller overvåket innenfor sin private sfære.

Slik det fremgår av sitatet ovenfor, har lovgiver sagt at i visse tilfeller må hensynet til den enkeltes rett til personvern måtte vike til fordel for hensynet til kriminalitetsbekjempelse. Det er først og fremst politietaten som er tillagt ansvaret å beskytte befolkningen og samfunnet for øvrig mot kriminelle handlinger.⁵⁴ Generelt sett

⁵⁰ Med unntak av nødvendige revisjoner som følge av endringer i andre lover.

⁵¹ Ot.prp. nr. 56 (1989-1990) s.36 (min kursivering).

⁵² NOU 2009:1 s.32.

⁵³ Se Ot.prp. nr. 56 (1998-1990) s. 36 hvor det fremgår at slik overvåking både vil ramme selve objektet for overvåkingen og uskyldige tredjepersoner.

⁵⁴ Jf. politiloven § 1. At det er statens oppgave å beskytte borgerne mot kriminelle handlinger følger dessuten av konvensjonssikrede rettigheter i EMK. Se eksempelvis Høstmølingen (2003) s. 142, Møse

makter staten / politiet både å beskytte den enkeltes rett til personvern og den enkeltes rett til å bli beskyttet fra kriminelle handlinger på samme tid, men i unntakstilfelle vil retten til personvern måtte vike. Det er dette som skjer når politiet tar i bruk skjult fjernsynsovervåking som et straffeprosessuelt tvangsmiddel.

Hensynet til rettssikkerhet må også nevnes i forbindelse med politiets bruk av skjulte tvangsmidler. Det vil føre for langt å gå dypt inn i denne materien, men noe av kjernen i begrepet knytter seg til enkeltindividets beskyttelse mot overgrep og vilkårlighet fra myndighetenes side. Dette handler også om individets mulighet til å forutberegne sin rettsstilling, og forsvare sine rettslige interesser.⁵⁵ Det er ikke vanskelig å forestille seg at politiets bruk av skjulte tvangsmidler generelt, og skjult fjernsynsovervåking spesielt, vil kunne gå ut over den enkeltes krav på rettssikkerhet. Dermed er også dette et hensyn som hensynet til kriminalitetsbekjempelse vil kunne gå på bekostning av.

1.6 Den videre fremstilling

Fremstillingen nedenfor er inndelt i 3 hoveddeler. Først vil det i del 2 bli redegjort for den type overvåking strpl. § 202a regulerer. Nærmere bestemt definisjonen av ”skjult fjernsynsovervåking”. Deretter vil det i oppgavens del 3 og 4 redegjøres for henholdsvis bestemmelsens materielle og prosessuelle vilkår. Supplert av rettspolitiske drøftelser med henblikk på reform av bestemmelsen. Avslutningsvis vil det i del 5 bli gjort noen avsluttende betraktninger hvor målsettingen er å samle trådene, og oppsummere de deler av oppgaven der en slik oppsummering i seg selv har en funksjon.

2 Begrepet ”skjult fjernsynsovervåking”

Strpl. § 202a regulerer politiets bruk av ”skjult fjernsynsovervåking”. Spørsmålet blir dermed hvilke grensdragninger som følger av dette begrepet. Med andre ord: Hvilken type overvåking er det politiet gis adgang til i medhold av strpl. § 202a?

(2010) note 7 (sitert 22. februar 2012) og EMDs avgjørelse *X and Y v. the Netherlands* (avsnitt 27) hvor det fremgår at staten, på grunnlag av EMK art. 2, plikter å beskytte befolkningen mot livstruende kriminelle handlinger.

⁵⁵ NOU 2009:15 s. 60.

Først vil det bli avklart hva som ligger i ordet ”skjult” (kapittel 2.1). Derneft vil det bli redegjort for legaldefinisjonen av ”fjernsynsovervåking” i popplyl. § 36. Utvetydige uttalelser i lovforarbeid og juridisk teori gjør det klart at det er denne legaldefinisjonen som er bestemmende også for strpl. § 202a.⁵⁶

Popplyl. § 36 lyder:

”Med fjernsynsovervåking menes vedvarende eller regelmessig gjentatt personovervåking ved hjelp av fjernbetjent eller automatisk virkende fjernsynskamera, fotografiapparat eller lignende apparat.”

I denne definisjonen kan det identifiseres i alt 4 vilkår hvorav ”vedvarende eller regelmessig gjentatt” samt ”personovervåking” omhandler overvåkingens intensitet og hvem / hva som overvåkes. Med andre ord er dette vilkår som vedrører selve overvåkingssituasjonen (kapittel 2.2). Vilkårene ”fjernbetjent eller automatisk virkende” og ”fjernsynskamera, fotografiapparat eller lignende apparat” er av mer teknisk karakter (kapittel 2.3).

2.1 Skillet mellom skjult og åpen fjernsynsovervåking

En overvåkingssituasjon er å betrakte som ”skjult” så lenge det ikke er opplyst om overvåkingen på en så tydelig måte at informasjonen må sies å være ”...egnet til å underrette [de som befinner seg på stedet] om overvåkingen”.⁵⁷ I juridisk teori er disse uttalelsene i lovforarbeidene oppsummert slik: ”...overvåking som det er opplyst om eller som foregår åpenlyst, faller utenfor [definisjonen av ”skjult”]”.⁵⁸

Teoriens angivelse av at overvåking som ”foregår åpenlyst” vil falle utenfor strpl. § 202a virker tvilsom dersom det ikke samtidig gis informasjon om overvåkingen på en klarere måte. For det første står det i lovforarbeidene at informasjonsplikten krever mer enn at kameraene i seg selv er lett synlige.⁵⁹ Reelle hensyn peker i samme retning fordi kameraenes blotte synlighet ikke kan sies å være en egnet informasjonsbærer. Her må det

⁵⁶ Se Ot.prp. nr. 56 (1989-1990) s. 60, Andenæs (2009) s. 326, Bjerke (2011) s. 695 og Haugland (2010) note 1288 (siteret 22. februar 2012). Henviſningen til popplyl. § 40 i strpl. § 202a, 1. ledd peker også i samme retning.

⁵⁷ Ot.prp. nr. 56 (1989-1990) s. 57.

⁵⁸ Bjerke (2011) s. 695.

⁵⁹ Ot.prp. nr. 56 (1989-1990) s. 57.

for eksempel tas hensyn til en uensartet befolkningsgruppe med tanke på evne til å oppdage denne type kameraer.

Informasjonsplikten strekker seg altså langt, men nøyaktig hvor langt må avgjøres på bakgrunn av den konkrete situasjonen. Så lenge informasjonsplikten ikke er oppfylt vil overvåkingen være å betrakte som ”skjult”. Dette blir ikke drøftet ytterligere fordi utsetting av åpenlyse og varslede kameraer i forbindelse med etterforskning av en konkret straffesak generelt sett er en lite aktuell metode.

Som nevnt i kapittel 1.3 foran er det en unntaksbestemmelse i personopplysningsforskriften § 1-3 som medfører at *skjult fjernsynsovervåking* i medhold av strpl. § 202a faller utenfor personopplysningslovens regulering. Ved politiets oppsett og bruk av *åpen fjernsynsovervåking* i en konkret straffesak vil derimot personopplysningslovens bestemmelser kunne bli aktuelle.⁶⁰

For ordens skyld bemerkes det at politiets bruk av *fast oppsatte kameraer* av den type som finnes på Oslo Sentralbanestasjon og Karl Johans gate i Oslo sentrum reguleres av personopplysningslovens bestemmelser,⁶¹ og med Datatilsynet som håndhevingsorgan. Det ligger utenfor oppgavens hovedmålsettinger å gå nærmere inn på dette.

2.2 Vilkår som vedrører selve overvåkingssituasjonen


Nedenfor vil det bli redegjort for vilkårene i legaldefinisjonen av ”fjernsynsovervåking” i popplyl. § 36. Det første temaet er de vilkårene som vedrører selve overvåkingssituasjonen. Herunder hvem / hva som overvåkes og overvåkingens intensitet. I denne forbindelse vil det bli vist til følgende tabeller:

⁶⁰ I denne forbindelse vil det være avgjørende hvorvidt det aktuelle tilfellet faller inn under ”saker som behandles eller avgjøres i medhold av rettspleielovene”, jf personopplysningsforskriften § 1-3. Dette drøftes ikke videre fordi det er på siden av hovedmålsettingene for oppgaven.

⁶¹ Merk praktisk viktige unntaksbestemmelser i popplyl. § 37, 1. og 2. ledd.

	Kortvarig/bestemt begivenhet	Vedvarende/regelmessig gjentatt
Personovervåking	1) Alminnelig handlefrihet / Samtykke	2) Strpl. § 202a
Ren gjenstandsovervåking	3) Alminnelig handlefrihet / Samtykke	4) Alminnelig handlefrihet / Samtykke

Tabell 1: Hjemmels-/kompetansegrunnlag ved skjult overvåking med fjernbetjente og / eller automatisk virkende kameraer **på offentlig sted**. Rødt felt markerer situasjoner som tilfredsstillende legaldefinisjonen av fjernsynsovervåking i popplyl. § 36.

	Kortvarig/bestemt begivenhet	Vedvarende/regelmessig gjentatt
Personovervåking	1) Alminnelig handlefrihet / Samtykke	2) 
Ren gjenstandsovervåking	3) Alminnelig handlefrihet / Samtykke	4) Alminnelig handlefrihet / Samtykke

Tabell 2: Hjemmels-/kompetansegrunnlag ved skjult overvåking med fjernbetjente og /eller automatisk virkende kameraer **utover offentlig sted**. Rødt felt markerer situasjoner som tilfredsstillende legaldefinisjonen av fjernsynsovervåking i popplyl. § 36.

Tabellene illustrerer at politiets alminnelige handlefrihet eller samtykke vil kunne være alternative kompetansegrunnlag der en overvåkingssituasjon må anses å utgjøre et så lite inngrep at det ikke kan oppstilles krav om lovhjemmel (jf. det tradisjonelle legalitetsprinsipp). Det drøftes ikke hvor langt disse kompetansegrunnlagene strekker seg. Fokuset for fremstillingen vil være å trekke opp grensene for når en overvåkingssituasjon er innenfor eller utenfor de aktuelle vilkårene i popplyl. § 36. En fullstendig forståelse av tabellene får man først etter å ha lest gjennom del 2.2 nedenfor.

Forbudssymbolet i rute 2 i tabell 2 er satt for å markere at politiet etter dagens rettstilstand trolig ikke på noe grunnlag har adgang til å bedrive den type overvåking som

tilfredsstillende de aktuelle vilkårene.⁶² I juridisk teori og lovforarbeider er begrunnelsene for dette noe ulike. I NOU 2009:15 hevdes det på side 222 at skjult fjernsynsovervåking utover offentlig sted rammes av strl. § 390a. I så fall vil *lex specialis*-prinsippet medføre at politiet ikke har adgang til dette. Denne slutning er ikke tilfredsstillende fordi strl. § 390a for eksempel ikke rammer snikfotografering som den krenkede ikke er ment å oppdage.⁶³ Likevel antas det at selve konklusjonen er korrekt. Jf. legalitetsprinsippet krav til lovhjemmel for særlig inngripende handlinger.⁶⁴

Legalitetsprinsippet, og muligens EMK art. 8, vil for øvrig kunne være skranker også ved politiets overvåking innenfor de øvrige rutene i tabell 2, og muligens også tabell 1.

2.2.1 "... vedvarende eller regelmessig gjentatt..."

Vilkåret "vedvarende eller regelmessig gjentatt" vedrører for hvor intens en overvåkingssituasjon må være for å omfattes av legaldefinisjonen av "fjernsynsovervåking" i popplyl. § 36.

Det er særlig to typetilfeller som utspeiler seg i vurderingen av intensitetsvilkårets nedre begrensning. For det første faller fotografering og filming av "bestemte begivenheter" utenfor dette vilkåret selv om begivenhetene skulle "...strekke seg over noe tid".⁶⁵ For det andre tillates politiet i etterforskningsøyemed å bedrive overvåking "over kortere tid" uten at dette omfattes av vilkåret.⁶⁶ Begrunnelsen for begge disse avgrensningene er at denne type filming og fotografering "...ikke har karakter [av å være] overvåking".⁶⁷ Disse situasjonene er altså utenfor legaldefinisjonen av "fjernsynsovervåking",⁶⁸ og dermed også utenfor anvendelsesområdet til strpl. § 202a som sådan. Det vil nå bli redegjort nærmere for disse typetilfellene. De omtales som henholdsvis *kortvarig overvåking* og overvåking av *bestemte begivenheter*.

I forbindelse med *kortvarig overvåking* er problemstillingen hvor lenge en overvåkingssituasjon må vare for å anses som "vedvarende". Selve ordlyden tilsier at det å ta ett stillbilde av en person ikke vil falle innenfor. Det kan samtidig ikke kreves

⁶² Det vil si vedvarende eller regelmessig gjentatt personovervåking med skjulte overvåkingskameraer som er rettet mot ikke-offentlig område.

⁶³ Torgersen (2009) note 1144 med henvisninger.

⁶⁴ Torgersen (2009) s 406–407.

⁶⁵ Ot.prp. nr. 56 (1989-1990) s. 58. Også på side 36 i samme dokument fremgår det at overvåking av "bestemte begivenheter" faller utenfor reguleringen.

⁶⁶ Ot.prp. nr. 56 (1989-1990) s. 36.

⁶⁷ Ot.prp. nr. 56 (1989-1990) s. 58.

⁶⁸ Jf. popplyl. § 36.

kontinuerlig overvåking over flere dager. Ett eller annet sted mellom disse ytterpunktene må derfor grensen gå. I Rt. 2004 s. 878 har Høyesterett sagt noe om dette vilkåret spesielt. Denne saken omhandler en arbeidsgiver som installerte et skjult overvåkingskamera i den hensikt å avsløre en ansatts underslag fra kassa. Det aktuelle opptaket ble startet klokken 12:00 og avsluttet klokken 19:30. Ca. klokken 17:40 ble det byttet opptakskassett, og det viste seg at opptaket på denne første kassetten var av så dårlig kvalitet at dette ikke ble fremlagt som bevis i retten. Lagmannsretten uttalte følgende i sin vurdering av om overvåkingen var å anse som ”vedvarende” i henhold til popplyl. § 36:⁶⁹

”Selv om videokassetten som påberopes gjelder opptak fra ca kl 1740, må lovligheten av dette opptaket ses i sammenheng med opptaket tidligere på dagen. Lagmannsretten er kommet til at opptaket som påberopes må anses som vedvarende personovervåking.”

Høyesteretts kjæremålsutvalg siterer lagmannsretten på dette punkt, og sier seg enig i den tolkning av popplyl. § 36 som det gis uttrykk for. Det er interessant at lagdommeren indirekte antyder at opptaket fra klokken 17:40 til klokken 19:30 ikke tilfredsstillende vilkåret om at overvåkingen var å anse som ”vedvarende”. Med andre ord betyr dette at konstant overvåking i 1 time og 50 minutter ikke oppfyller kravet. På den annen side skal man være forsiktig med å trekke en slik slutning. Sitatet kan også tolkes som en understreking av det klare faktum at hvilke bevis som benyttes i retten ikke er av betydning for vurderingen av hvorvidt vilkårene for ”fjernsynsovervåking” er oppfylt. Kjennelsen gjør det uansett klart at en konstant overvåking fra klokken 12:00 til 19:30, det vil si i 7,5 timer, tilfredsstillende vilkåret ”vedvarende”.

Det understrekes at Høyesterett i denne kjennelsen behandler lovtolkingsspørsmålet i forbindelse med popplyl. § 36 i en sivilrettslig sak. På denne bakgrunn kan man spørre seg om lovtolkningen vil kunne bli annerledes i saker som behandles etter straffeprosesslovens regler. På bakgrunn av at strpl. § 202a henviser direkte til personopplysningsloven samt historikken bak bestemmelsen,⁷⁰ har det en sterk formodning for seg at ordet ”fjernsynsovervåking” defineres på samme måte uavhengig av om man er på sivil- eller straffeprosessens område. Dette innbefatter naturligvis fortolkningen av vilkåret

⁶⁹ Rt. 2004 s. 878 (avsnitt 15).

⁷⁰ Se kapittel 1.5.1 foran.

”vedvarende eller regelmessig gjentatt”. Reelle hensyn peker i samme retning. Inngrepet i personvernet til den overvåkede blir ikke noe mindre selv om det er myndighetene, og ikke privatpersoner, som står bak. Kanskje tvert i mot. Hovedformålet bak lovgivers begrensning av overvåkingsadgangen er i begge henseende nettopp å beskytte personvernet.

Både lojalitetshensyn til lovgiver, retstekniske hensyn og vurdering av resultatets godhet som sådan (jf. formålsbetraktninger) peker dermed i retning av en lik tolking av vilkåret ”vedvarende eller regelmessig gjentatt”. Altså uavhengig av om det er popplyl. § 40 jf. § 36 eller strpl. § 202a jf. popplyl. § 36 som er utgangspunktet og gjenstand for tolkingen. Denne konklusjonen legges til grunn for drøftelsene senere i oppgaven.

Det andre typetilfellet forarbeidene antyder ikke er å anse som ”vedvarende eller regelmessig” overvåking, og som derfor faller utenfor strpl. § 202a, er ved *bestemte begivenheter*.⁷¹ Skjult kameraovervåking i forbindelse med statsbesøk, demonstrasjoner og lignende er typiske eksempler på dette.⁷² I slike tilfeller antas det at politiet kan bedrive overvåkingen inntil begivenheten er over. Selv om dette kan ta flere dager.

Også under etterforskning av straffesaker antas det å kunne oppstå situasjoner som er å betrakte som ”bestemte begivenheter”. Her vil det åpenbart eksistere en gråsoner i grenselandet opp mot de situasjoner som ikke er å anse som ”bestemte begivenheter” / innenfor vilkåret ”vedvarende (...) gjentatt”. Det finnes ingen rettskilder som har behandlet dette spørsmålet i noen særlig grad, og det legges heller ikke opp til en uttømmende drøfting i inneværende fremstilling. På bakgrunn av forarbeidene som det er henvisning til innledningsvis i dette kapitlet, samt hensynet til hva som gir en god generell rettsregel (reelle hensyn), gis følgende anbefaling de sententia ferenda: Situasjoner hvor det er forhåndsbestemt hva som skal skje og hvem som vil være involvert peker i retning av at man har å gjøre med en ”bestemt begivenhet”. Dette innebærer at avtalte møter, avtalte overleveringer av narkotika / stjålne gjenstander også videre faller innenfor. Dersom det i et ubestemt tidsrom foregår et ubestemt antall narkotikaoverleveringer er man derimot klart utenfor ”bestemt begivenhet”. Også planlagte politiaksjoner ved etterforskning av straffesaker (for eksempel ransaking, pågripelser, razzia også videre) antas å kunne bli ansett som ”bestemte begivenheter”. Det formodes at et generelt

⁷¹ Denne kategoriseringen underbygges i Rt. 2004 s. 878 (avsnitt 15). Der sier kjæremålsutvalget at overvåking ved ”bestemt begivenhet” ikke vil omfattes av popplyl. § 36. Hva som nærmere bestemt ligger i dette uttrykket ble ikke drøftet nærmere. Dette var ikke av interesse for saken.

⁷² NOU 2004:6 s. 60.

kjennetegn på hva som er å anse som en ”bestemt begivenhet” er når fokuset er på selve hendelsen, og ikke på personene som sådan. Her blir personene overvåket *fordi* de involveres i hendelsen og ikke motsatt. Denne grensdragningen drøftes ikke ytterligere.

Den type situasjoner det nå har blitt redegjort for illustrerer viktige grensdragninger i forbindelse med spørsmål rundt formell beslutningskompetanse, herunder hastekompetanse. Disse drøftelsene utskytes til oppgavens kapittel 4.1 flg.

Se for øvrig rute 1 og 3 i tabellene 1 og 2 i kapittel 2.2. Disse viser aktuelle kompetansegrunnlag ved ”kortvarig overvåking” og overvåking av ”bestemte begivenheter”. Her innfris ikke intensitetsvilkåret.

Avslutningsvis må det understrekes at det ikke er slik at opptaket eller filmingen må foregå permanent for å falle inn under dette vilkåret i legaldefinisjonen av ”fjernsynsovervåking”. Dette kan man for det første slutte ut fra selve ordlyden ”regelmessig gjentatt”.⁷³ Det står dessuten i forarbeidene at en systematisk iakttakelse, eksempelvis med kameraer som styres av bevegelsessensorer eller som slår seg på til faste tider, også omfattes.⁷⁴ Verken bestemmelsen selv eller forarbeidene sier noe om hvor lenge det er krav til at denne regelmessige og systematiske iakttakelsen må foregå. Vilkåret anses innfridd så lenge det er gjort flere enn ett opptak, og kameraet har vært i funksjon i en periode som tilfredsstillende vedvarende-vilkåret som det er redegjort for foran.

2.2.2 ”... personovervåking...”

2.2.2.1 De lege lata

Som hovedregel vil all overvåking som er rettet mot personer omfattes av vilkåret ”personovervåking” i legaldefinisjonen av ”fjernsynsovervåking” i popplyl. § 36.⁷⁵ Likevel med den begrensning at opptakene må være av en slik art og kvalitet at de er egnet til å identifisere personer. Opptak som har såpass dårlig kvalitet at det ikke er mulig å gjenkjenne ansikter kan likevel omfattes. Vilkåret er da at de må være gode nok til å

⁷³ Jf. popplyl. § 36.

⁷⁴ Ot.prp. nr. 56 (1989-1990) s. 58. På side 12 i dokument 7:2 S (2010-2011) (”Treholtsaken”) ser vi at overvåkingstjenesten blant annet benyttet en overvåkingsmetode hvor et kamera ble skrudd på og av avhengig om spanerne hørte om Treholt var i det aktuelle rommet. Det er utvilsomt at denne overvåkingsmetoden faller inn under definisjonen i popplyl. § 36.

⁷⁵ Ot.prp. nr. 56 (1989-1990) s. 57.

kunne identifisere personer med gjenkjennbare funksjonshemninger eller med andre særkjenne. Begrunnelsen for dette er at funksjonshemmede ikke skal ha dårligere personvern enn funksjonsfriske.⁷⁶ I forlengelsen av dette er det verdt å merke seg den teknologiske utviklingen omkring bruk av biometriske kjennetegn i identifiseringsarbeid. En kortfattet definisjon av biometri er "...et målbart fysisk eller biologisk kendetegn eller egenskap ved en person".⁷⁷ Politiets bruk av kameraer som muliggjør identifisering ved hjelp av biometriske kjennetegn omfattes dermed av legaldefinisjonen av "fjernsynsovervåking" i popplyl. § 36.⁷⁸ Sannsynligvis var det ikke denne type kameraer lovgiver i utgangspunktet så for seg.⁷⁹

Derimot vil overvåking som er rettet mot dyr eller industrielle prosesser falle utenfor det aktuelle vilkåret. Også "...selv om personer tilfeldig kan komme inn i kameraets blikkfang".⁸⁰ Det må være nærliggende og påregnelig at opptaket vil komme til å omfatte fysiske personer for å regnes som "personovervåking",⁸¹ men det ikke er noe krav om at overvåkingen gjelder fysiske personer direkte. Overvåking av biler og båter omfattes så lenge formålet er å knytte fremkomstmidlene til personer.⁸²

De beste grunner taler dermed for at det må legges en vid definisjon til grunn for hvilke overvåkingssituasjoner som innfrir vilkåret "personovervåking" i legaldefinisjonen av "fjernsynsovervåking" all den tid personer kan komme innenfor kameraets blikkfang og identifiseres på dette grunnlag.

Nedenfor vil det bli redegjort for hvorvidt politiets og påtalemyndighetens praksis er i overensstemmelse med denne rettstilstanden. Både Riksadvokatens brev av 23. desember 2004 og intervjuundersøkelsen vil belyse denne praksisen.

2.2.2.2 Politiets og påtalemyndighetens praksis

2.2.2.2.1 Drøfting av eksempel i Riksadvokatens brev⁸³

I det aktuelle brevet fra Riksadvokatembetet står følgende av interesse om vilkåret "personovervåking" i popplyl. § 36:

⁷⁶ Ot.prp. nr. 56 (1989-1990) s. 57–58.

⁷⁷ *Overvåking i en rettsstat* (2010) s. 262.

⁷⁸ For eksempel kameraer som registrerer høyde, vekt, ganglag m.m.

⁷⁹ Se for øvrig kapittel 2.3.2 nedenfor hvor det fremgår at lovgivers formål med legaldefinisjonen av "fjernsynsovervåking" har vært å gjøre denne teknologinøytral.

⁸⁰ Ot.prp. nr. 56 (1989-1990) s. 57.

⁸¹ Schartum (2011) s. 196.

⁸² Schartum (2011) s. 196.

⁸³ Se kapittel 1.4.4 foran for presentasjon av brevet.

”I politiets notat er det reist spørsmål om politiet har adgang til på privat sted å overvåke ved fjernbetjent kamera et narkotikaparti man har avdekket i forbindelse med en ransaking, for lettere å kunne pågripe eller spane rett gjerningsmann. Som nevnt ovenfor er fjernsynsovervåking i personopplysningsloven § 36 definert som vedvarende eller regelmessig gjentatt personovervåking. Det å foreta kameraovervåking kun av en gjenstand/ting, for eksempelet et narkotikaparti, kan ikke bedømmes som personovervåking. Man er da utenfor anvendelsesområdet for § 202a, slik at lovligheten av et slikt tiltak må bedømmes ut fra legalitetsprinsippet og alminnelige straffeprosessuelle grunnprinsipper. Etter Riksadvokatens syn er selve overvåkingen ikke så inngripende at det krever lovhjemmel og dette må gjelde uavhengig av om overvåkingen skjer på offentlig eller privat sted. Derimot vil utplassering av kameraet på privat sted være et inngrep som enten krever samtykke eller lovhjemmel. Slik lovhjemmel har man ikke i dag, og montering av kameraer forutsetter derfor at samtykke er gitt fra eier/leietaker/besitter.”

Det er en kjensgjerning at politiet som en følge av ransaker, hundesøk, kildeopplysninger, publikumstips eller på annen måte finner narkotikapartier, våpen, stjalne gjenstander også videre. I slike tilfeller vil en såkalt gjenstandsovervåking kunne være nyttig. Det er denne type situasjoner som er bakgrunnen for at Oslo politidistrikt henvendte seg til Riksadvokatembetet. Problemstillingen er om eksemplet i brevet reelt sett er å regne som ”personovervåking” til tross for Riksadvokatens motsatte konklusjon. I så fall vil dette beskrive en overvåkingsmetode som faller inn under og reguleres av strpl. § 202a.

Utgangspunktet må være at politiets overvåking ved hjelp av fjernbetjente kameraer i forbindelse med etterforskning av en straffesak er å regne som ”personovervåking”. Bakgrunnen for denne hovedregelen er at det overskyggende formålet med enhver etterforskning er å koble personer til straffesaken.⁸⁴ Med andre ord: Dersom politiet setter opp et fjernbetjent kamera som filmer et narkotikaparti, og formålet med overvåkingen er å filme / fotografere personer i nærheten av narkotikaen for deretter

⁸⁴Jf. strpl. § 226, 1. ledd som angir formålene med enhver etterforskning. Å knytte personer opp mot straffesaken kan betraktes som en fellesnevner ved flere av disse formålene. Med dette menes både å knytte gjerningspersoner til den straffbare handling, men også avdekking av vitner, utelukking av moduskandidater osv.

å identifisere disse, vil dette klart falle inn under vilkåret ”personovervåking”. Dermed vil metoden være innenfor anvendelsesområdet for strpl. § 202a.

I brevet fra Riksadvokaten står det at formålet med overvåkingen av narkotikapartiet er ”...for lettere å kunne pågripe eller spane rett gjerningsmann...”. Den naturlige forståelsen av dette eksempelet er at politiets kamera er rettet mot narkotikaen, og at bildene viser de som er i fysisk nærhet av og som har befatning med stoffet. På bakgrunn av disse bildene vil politiet kunne identifisere de aktuelle personene for deretter å ”pågripe eller spane rett gjerningsmann”. Det er utvilsomt at denne type overvåking er å anse som ”personovervåking” i henhold til legaldefinisjonen av ”fjernsynsovervåking”, og at situasjonen er innenfor anvendelsesområdet til strpl. §202a. Konklusjonen blir dermed at Riksadvokatens brev tilsynelatende gir uttrykk for en feilaktig lovforståelse.

Spørsmålet videre er om konklusjonen vil kunne bli annerledes dersom eksemplet i brevet tillegges noen forutsetninger. For det første kan man tenke seg at kameraene er oppstilt slik at det ikke er mulig å identifisere personer som følge av overvåkingsbildene direkte. Dette er muligens ikke å anse som ”personovervåking”. Et slikt kameraoppsett vil i denne oppgaven bli omtalt som *ren gjenstandsovervåking*, og dette drøftes nærmere i kapittel 2.2.2.3 nedenfor. Problemet i forbindelse med inneværende drøftelse er at ren gjenstandsovervåking alene ikke vil kunne bidra til og ”pågripe eller spane rett gjerningsmann”. Det kan dermed se ut som om det ikke var denne type overvåking Riksadvokaten så for seg. Eventuelt må eksempelet tillegges den ytterligere forutsetning at kameraene benyttes som et spaningsverktøy i en operativ fase av etterforskningen. I så fall kan man se for seg en situasjon der ren gjenstandsovervåking bidrar til pågripelse av gjerningspersonen.⁸⁵ På bakgrunn av at det er uklart hvilke forutsetninger Riksadvokaten har lagt til grunn i dette brevet, avgrenses inneværende fremstilling mot ytterligere spekulasjonsbaserte drøftelser.

Som nevnt i oppgavens kapittel 1.4.4 er den autoritative rettskildeværdien av disse utsagnene ytterst liten. På den annen side fremgår det samme sted at autoritetsværdien av denne type utsagn internt i politietaten er stor. Det er derfor interessant å undersøke politiets praksis på dette området.

⁸⁵ Se eksempler på dette nedenfor i kapittel 2.2.2.3 flg.

2.2.2.2.2 Intervjuundersøkelsen⁸⁶

Intervjuundersøkelsen avdekket at politiadvokaten på Kripos og politiadvokaten og etterforskeren i Oslo politidistrikt (heretter forkortet til Oslo pd.) kjenner til det aktuelle brevet fra Riksadvokaten. Politiadvokaten på Kripos og etterforskeren i Oslo pd. sa eksplisitt at brevet er uheldig formulert, og at det umiddelbart synes som at Riksadvokaten har lagt en feil lovforståelse til grunn med tanke på selve begrunnelsen for adgangen til gjenstandsovervåking. Disse tre hadde en annen begrunnelse. De argumenterte for at et såkalt kontrollhensyn medfører at denne type kameraovervåking faller utenfor legaldefinisjonen av ”fjernsynsovervåking” i popplyl. § 36, og dermed utenfor anvendelsesområdet til strpl. § 202a.

Som illustrasjon på kontrollhensynet brukte alle tre som eksempel et tilfelle hvor politiet på en eller annen måte avdekker et narkotikaparti. Her oppstår det umiddelbart krav om at myndighetene tar kontroll på stoffet. Det mest nærliggende er å beslaglegge, og dermed fysisk fjerne narkotikaen. Dette kan imidlertid spolere en pågående etterforskning, og medføre at gjerningspersonene aldri blir pågrepet og tiltalt. I slike tilfeller vil kameraovervåking av narkotikaen kunne være et hensiktsmessig virkemiddel for å opprettholde kontrollen med stoffet uten at øvrige etterforskningsskritt spolerer.

Politiadvokaten på Kripos og etterforskeren i Oslo pd. understreket at når kontrollformålet begrunner kameraovervåkingen, påvirker dette hvilket utsnitt kameraene kan filme. Dette utsnittet må være fokusert på narkotikaen, og ikke være større enn hva som tilfredsstillende kontrollfunksjonen. Med andre ord kan ikke politiet på dette grunnlag ut fra etterforskningmessige hensyn overvåke et større område enn nødvendig. I utgangspunktet skal kameraene derfor settes opp slik at personer ikke kan komme inn i bildet. Ingen av disse to intervjudeltagerne kjente til eksempler på at politiet i dag bedriver slik gjenstandsovervåking. De fremhevet at man her befinner seg i en gråsoner hvor det er lett å tråkke over grensen til personovervåking.

Politiadvokaten i Oslo pd. hadde en annen oppfatning om utstrekningen på det aktuelle bildet, og om praktiseringen av denne type kameraovervåking. For det første argumenterte han for at kameraene må kunne vinkles slik at selv om hovedfokus er på selve gjenstanden, må det også være adgang til å avbilde de personer som har befattning med denne. Dette eksemplifiserte han med en sak hvor det oppdages narkotika i en ventilasjonssjakt i et tak. Her mener han utsnittet på gjenstandsovervåkingen må være slik

⁸⁶ Se kapittel 1.4.3 foran for en presentasjon av undersøkelsen.

at også hodet på de som strekker seg opp mot sjakten fanges opp av kameraene. Det sentrale er at utenforstående tredjepersoner i minst mulig grad kan komme inn i bildet. Politiadvokatens generelle oppfatning er dermed at jo mer sannsynlig det er at utenforstående tredjepersoner kommer inn i bildet, jo mer reservert er han til å benytte seg av gjenstandsovervåking. Samtidig spiller sakens alvorlighetsgrad inn. Desto mer alvorlig saken er, jo mindre hensyn kan man ta til utenforstående tredjepersoner.

For det andre forklarte denne politiadvokaten at det ikke er uvanlig med slik gjenstandsovervåking i etterforskning av narkotikasaker i Oslo politidistrikt. Dette stemmer også overens med hva intervjudeltageren som jobber som spaner på Seksjon for organisert kriminalitet i Oslo pd. uttalte.⁸⁷ Begge to forklarte at det er særlig kjellere, bodområder og andre lukkede fellesarealer som overvåkes på denne måten. Politiadvokaten uttalte videre at politiet har en vid adgang til slik overvåking fordi det ikke er krav om rettens samtykke. Det er heller ingen øvre tidsbegrensning. Dette fordi metoden i sin helhet faller utenfor reguleringen i strpl. § 202a.⁸⁸

På denne bakgrunn er det naturlig å stille spørsmålstegn ved det faktum at etterforskeren, spaneren og politiadvokaten i samme avdeling i Oslo pd. har såpass ulike oppfatninger om i hvilken grad det er tillatt å filme personer i forbindelse med gjenstandsovervåking. Det fremkommer også ulike oppfatninger om i hvilken grad slik gjenstandsovervåking praktiseres.

Politiadvokaten i Oslo pd. forklarte at disse forskjellige oppfatningene ikke er unaturlig. Dette fordi spaningsavdelingen initierer og benytter denne metoden som et spaningsverktøy i en operativ fase. Dette er ofte på et tidlig stadium av en etterforskning.⁸⁹ Etterforskeren vurderer derimot metoden i forbindelse med bevissikrings spørsmål. I sistnevnte tilfelle er det mindre aktuelt med gjenstandsovervåking fordi fokuset for etterforskningen er å knytte personer opp mot saken.

Spaneren underbygget dette skillet mellom gjenstandsovervåking som spaningsverktøy og skjult fjernsynsovervåking i bevissikringsøyemed. Det er spaningsavdelingen som gjennomfører begge typer etterforskningsskritt. Spanerens erfaring er at etterforskningsavdelingen i liten grad anvender gjenstandsovervåking

⁸⁷ Spaneren anslo at spaningsavdelingen, underlagt Seksjon for organisert kriminalitet, bedriver slik gjenstandsovervåking ca 1 gang i måneden, og at dette er "relativt vanlig".

⁸⁸ Politiadvokaten opplyste at den største begrensningen i forbindelse med slik gjenstandsovervåking er kravet til samtykke fra den / de som disponerer et aktuelt område.

⁸⁹ (Egen anmerkning).

utenfor strpl. § 202a. Det vanlige er at spaningsavdelingen ved slike bistandsanmodninger fra etterforskningsavdelingen, får oversendt rettslig beslutning om å fjernsynsovervåke i henhold til strpl. § 202a.

Den siste intervjudeltageren, politioverbetjent og taktisk etterforskningsleder på gruppa for bekjempelse av organisert kriminalitet på Kripos, forklarte at hans erfaring er at Kripos ikke bedriver såkalt gjenstandsovervåking i det hele tatt. Han var ikke kjent med det ovenfor nevnte kontrollargumentet.

Intervjuene avdekker altså svært ulike oppfatninger omkring teoretisk adgang og reell praktisering av gjenstandsovervåking.

Problemstillingen videre er om kontrollargumentet utgjør et tilstrekkelig grunnlag for å adskille slik gjenstandsovervåking fra vilkåret ”personovervåking” i legaldefinisjonen på ”fjernsynsovervåking” i popplyl. § 36. For å finne ut av dette må kontrollargumentet sammenholdes med gjeldende rett de lege lata.⁹⁰ I denne drøftelsen forutsettes en overvåkingssituasjon hvor personer kan komme inn i bildet og identifiseres på dette grunnlag.

Som nevnt er det kontrollhensynet, og ikke det å knytte personer opp mot saken, som fremheves som hovedformålet bak overvåkingen. Argumentet er at denne type overvåking faller utenfor strpl. § 202a fordi overvåking av gjenstander som sådan er utenfor bestemmelsens anvendelsesområde.

I henhold til lovens forarbeider og juridisk teori, jf. kapittel 2.2.2.1 foran, kan det slutes at det skal lite til før en overvåking er å anse som ”personovervåking”. I utgangspunktet er man innenfor dette vilkåret dersom det på grunnlag av filmen eller bildene er mulig å identifisere personer.⁹¹ Unntaket er situasjoner hvor overvåkingen er rettet mot annet enn personer og ”...personer tilfeldig kan komme inn i kameraets blikkfang”.⁹²

I inneværende situasjon kan det ikke anføres som ”tilfeldig”, men snarere påregnelig at personer kommer inn i kameraets blikkfang. Politiet har til og med en forventning om at gjerningspersonene skal komme innenfor kameraets rekkevidde. At filmingen av personer ikke er hovedformålet med overvåkingen vil dermed på ingen måte frata denne situasjonen fra å bli ansett som ”personovervåking”.

⁹⁰ Se kapittel 2.2.2.1 foran.

⁹¹ Ot.prp. nr. 56 (1989-1990) s. 57.

⁹² Ot.prp. nr. 56 (1989-1990) s. 58.

Videre faller argumentasjonen bak kontrollhensynet i narkotikasaker delvis bort i og med at politiet i de fleste situasjoner vil ha mulighet til å bytte ut narkotikaen med etterligninger.⁹³ En slik fremgangsmåte medfører at politiet får den beste kontroll med narkotikaen uten bruk av overvåkingskameraer.

Dessuten, i kapittel 3.2 nedenfor fremgår det at strpl. § 202a ikke oppstiller noe krav om at overvåkingen må rette seg mot en bestemt mistenkt. Kameraovervåking av narkotikadepot er gode eksempler på denne type situasjoner. Dette peker dermed i retning av at gjenstandsovervåking hvor det er mulig å identifisere personer som følge av overvåkingsbildene, er en type situasjoner lovgiver har tatt høyde for at skal omfattes av strpl. § 202a.⁹⁴

Også reelle hensyn peker i retning av at den type overvåking som her drøftes innfrir vilkåret ”personovervåking”. Den motsatte konklusjon vil medføre at hele inngrepet løftes ut av strpl. § 202a, og dermed ut av den domstolskontroll som følger av bestemmelsen. Når overvåkingen i tillegg bedrives på områder som det etter strpl. §202a ikke er adgang til å overvåke med fjernbetjente kameraer, er det svært betenkelig at det skal være en adgang til dette ved gjenstandsovervåking. En slik rettstilstand er verken innholdsmessig eller retsteknisk god.

Konklusjonen og anbefalingen de sententia ferenda blir dermed at kontrollargumentet er uholdbart. Utover den adgang som finnes i strpl. § 202a er det ikke er tillatt med vedvarende eller regelmessig gjenstandsovervåking med fjernbetjent eller automatisk kamera hvor bildene i seg selv *muliggjør identifisering* av personer.⁹⁵

Se siste avsnitt i kapittel 5.2 nedenfor. Der gis en kort redegjørelse for EOS-utvalgets Årsmelding til Stortinget (2011-2012). Denne ble lagt frem dagen før denne oppgaven ble sendt til trykking. Der fremgår det en argumentasjon og konklusjon som samstemmer svært godt med både forrige og inneværende kapittel.

2.2.2.3 Ren gjenstandsovervåking

På bakgrunn av drøftelsene foran kan det spørres om politiets gjenstandsovervåking der *det ikke er mulig å identifisere personer som følge av overvåkingsbildene direkte*, faller

⁹³ Omtalt som ”bøffestoff” (egen anmerkning).

⁹⁴ Se Ot.prp. nr. 56 (1989-1990) s. 60.

⁹⁵ Jf. rute 2 i tabell 1 og 2 i kapittel 2.2 foran. Som der nevnt vil nødrett kunne tenkes å være et alternativt kompetansegrunnlag for slik overvåking, men dette drøftes ikke videre her.

utenfor anvendelsesområdet til strpl. § 202a. Dette fordi vilkåret ”personovervåking” i legaldefinisjonen av ”fjernsynsovervåking” i popplyl. § 36 ikke er innfridd. Som nevnt omtales disse situasjonene som ren gjenstandsovervåking.

Konklusjonen i kapittel 2.2.2.1 er at terskelen for at en situasjon er å betegne som ”personovervåking” er relativt lav så lenge personer kan komme innenfor kameraets rekkevidde og identifiseres på dette grunnlag. Når forutsetningen i inneværende drøftelse er at personer *ikke* kan identifiseres på grunnlag av overvåkingsbildene alene, vil en antitetisk slutning tilsi at denne type situasjoner heller ikke er å betegne som ”personovervåking”.

Denne slutningen kan virke noe forhastet fordi politiets formål også ved ren gjenstandsovervåking er å knytte personer opp mot saken som etterforskes. Det er utvilsomt at overvåkingsbildene reelt sett gir et viktig bidrag til en senere personidentifikasjon. Forskjellen fra forrige kapittel er at det ikke er overvåkingsbildene direkte som medfører denne koblingen. Det kan dermed argumenteres med at også denne type overvåkingssituasjoner er å anse som personovervåking selv om dette skjer på en mer indirekte måte enn de klare tilfellene.

I motsatt retning peker derimot en tolkning av selve ordet ”personovervåking”. Denne tilsier at overvåkingsbildene som sådan må fange opp personer. I kapittel 2.2.2.1 foran er det dessuten vist til lovforarbeid som i forbindelse med dette vilkåret vektlegger ”kameraets blikkfang”, og overvåkingsbildenes art og kvalitet samt disse bildenes evne til å ”identifisere (...) personer”.⁹⁶ Med andre ord har disse forarbeidene et klart fokus på hvorvidt overvåkingsbildene i seg selv er egnet til å identifisere personer.

På denne bakgrunn blir konklusjonen at gjenstandsovervåking der det ikke er mulig å identifisere personer som følge av overvåkingsbildene direkte, faller utenfor vilkåret ”personovervåking” i legaldefinisjonen av ”fjernsynsovervåking” i popplyl. § 36. Dermed faller overvåkingsmetoden også utenfor anvendelsesområdet til strpl. § 202a.

Det ligger utenfor denne oppgavens hovedproblemstillinger å drøfte eventuelt andre hjemmels-/ kompetansegrunnlag for ren gjenstandsovervåking. På bakgrunn av det tradisjonelle legalitetsprinsippet antas det imidlertid at denne type inngrep kan foretas uten krav om hjemmel i lov.⁹⁷

Nedenfor gis eksempler på situasjoner hvor ren gjenstandsovervåking vil kunne være en aktuell etterforskningsmetode. Dette for å klargjøre ytterligere når en

⁹⁶ Jf. Ot.prp. nr. 56 (1989–1990) s. 57–58.

⁹⁷ Jf. rute 3 og 4 i tabell 1 og 2 i kapittel 2.2.

overvåkingssituasjon faller utenfor eller innenfor legaldefinisjonen av ”fjernsynsovervåking” i popplyl. § 36.

2.2.2.3.1 Overvåking i forbindelse med avdekking av terrorforbund m.m.

Politiet vil kunne ha nytte av ren gjenstandsovervåking ved etterforskning av terrorplanleggingssaker.⁹⁸ I en avisartikkel i VGs papirutgave lørdag 23. oktober 2010 refereres det til opplysninger i en rapport fra politiets sikkerhetstjeneste, datert 2. september 2010, i forbindelse med den såkalte ”terrorplanleggingssaken”⁹⁹. I avisartikkelen fremgår at den aktuelle rapporten omtaler bruk av et skjulte og fjernbetjent overvåkingskameraer med den hensikt å filme døren til en privat kjellerbod. PST kommenterer ikke det rettslige grunnlaget for denne påståtte overvåkingen, men avisens kilder opplyser at PST var av den oppfatning at dette stedet kunne overvåkes på denne måten fordi det ”...ikke omfattes av straffeprosessloven...”.

Uavhengig av opplysningenes rot i virkeligheten kan det konkluderes at slik overvåking av en boddør er å regne som ren gjenstandsovervåking *så lenge utsnittet på bildene bare viser dørens bevegelser, og ikke er egnet til identifisering av personer*. I spaningsøyemed vil dette kunne være en metode som muliggjør at politiet opprettholder kontroll på gjenstander inne i boden uten å fjerne disse.¹⁰⁰

2.2.2.3.2 Overvåking i forbindelse med pengeutpressing m.m.

Et ytterligere eksempel på en sakstype hvor politiet kan ha nytte av å bruke fjernbetjente kameraer til overvåking av gjenstander, er saker hvor det legges ut løsepenger eller lignende. For eksempel vil disse pengene kunne legges på et offentlig toalett for der å bli avhentet av gjerningspersonen. I slike saker vil det typisk være et stort antall spanere og andre politifolk som jobber med å identifisere den som skal hente pengene. For disse politifolkene vil det være til stor hjelp å la seg bistå av overvåking som avdekker når pengene blir hentet. Dersom utsnittet på overvåkingsbildet er slik at det bare viser pengene og det faktum at de blir fjernet, er dette en type overvåking som ikke kan regnes som ”personovervåking”. Bildene / videoen er ikke anvendelig for å identifisere personer direkte.

⁹⁸ Jf. strl. § 147a, 4. ledd .

⁹⁹Jf. TOSLO-2011-47559 hvor to personer ble dømt for å ha inngått terrorforbund. Begge har anket dommene.

¹⁰⁰ Jf. EOS utvalgets årsmelding (2011–2012) hvor det fremgår at PST i denne konkrete saken kunne identifisere personer på grunnlag av bildene, og at metodebruken derfor var i strid med strpl. § 202a. Se avslutningsvis i oppgavens kapittel 5.2 for en nærmere redegjørelse.

På mange måter er det bare fantasien som setter begrensninger for i hvilke situasjoner politiet vil kunne dra nytte av ren gjenstandsovervåking som operativt spaningsverktøy.

2.3 Vilkår av teknisk karakter

Fokuset flyttes nå over på de vilkår i legaldefinisjonen av ”fjernsynsovervåking” i popplyl. § 36 som dreier seg om den tekniske utførelsen mer enn om selve overvåkingssituasjonen og objektet for overvåkingen. De to første kapitlene vil redegjøre for rettstilstanden de lege lata (kapitlene 2.3.1 og 2.3.2). Deretter blir fire konkrete overvåkingsmetoder drøftet i lys av denne rettstilstanden (kapittel 2.3.3 flg.) Formålet med disse drøftelsene er å klargjøre grensene mellom hvilke situasjoner som omfattes av legaldefinisjonen av ”fjernsynsovervåking”, og hvilke som faller utenfor.

2.3.1 ”... fjernbetjent eller automatisk virkende...”

Vilkåret ”fjernbetjent eller automatisk virkende” innebærer at kameraer ”...manøvrert fra det sted [de] er plassert...” ikke omfattes av legaldefinisjonen av ”fjernsynsovervåking” i popplyl. § 36.¹⁰¹ Med andre ord vil politiets bruk av manuelt kamerautstyr falle utenfor anvendelsesområdet for strpl. § 202a. En noe mer utdypende drøfting av vilkåret er å finne i forarbeidene til personregisterloven § 37a som nå er opphevet.¹⁰²

”Departementet forstår Datatilsynet slik at det mener at kravet om at overvåkingen skal skje ved hjelp av fjernbetjent eller automatisk virkende fjernsynskamera m.v, generelt ikke bør gjelde. Dette ville i så fall i prinsippet innebære at ordinær fotografering, filming og videoopptak som gjøres manuelt, ville falle inn under reguleringen, - forutsatt at overvåkingen har karakter av personovervåking. Departementet mener at dette ville være å strekke reguleringen for langt.”

På denne bakgrunn kan man slå fast at lovgiver har hatt som forutsetning at bruk av håndholdte kameraer, herunder mobilkamera, ikke er å betrakte som ” fjernbetjent eller

¹⁰¹ Ot.prp. nr. 56 (1989-1990) s. 58.

¹⁰² Ot.prp. nr. 56 (1992-1993) s. 11. Popplyl. § 36 er en direkte videreføring av legaldefinisjonen av ”fjernsynsovervåking” i personregisterloven § 37a, jf. Ot.prp. nr. 92 (1998-1999) s. 130. Definisjonen av ”fjernsynsovervåking” i den nå opphevede strl. § 390b var igjen identisk med og hadde samme meningsinnhold som personregisterloven § 37a. Se også kapittel 1.5.1 foran.

automatisk virkende”. På samme måte kan man slå fast at fjernstyrte kameraer av den type politiet benytter til å overvåke nedre del av Karl Johans gate og Oslo sentralbanestasjon (CCTV) åpenbart innfrir dette vilkåret.¹⁰³

Mellom disse ytterpunktene er det derimot rom for tvil med tanke på hvilke kameraer som er å anse som ”fjernbetjent eller automatisk virkende”. Dette gjelder særlig de kameraer som er påmontert ulike kjøretøy, se kapittel 2.3.3 nedenfor.

2.3.2 ”... fjernsynskamera, fotografiapparat eller lignende apparat. ”

”[F]jernsynskamera, fotografiapparat eller lignende apparat” utgjør det siste vilkåret i legaldefinisjonen av ”fjernsynsovervåking” i popplyl. § 36. Selve ordlyden viser at lovgiver ønsker å omfatte alle typer innretninger som kan brukes til å fange bilder eller video. Uttrykket ”lignende apparat” omfatter dessuten fremtidens måter å skaffe denne type informasjon.¹⁰⁴ Se for øvrig hva som står skrevet om kameraer som identifiserer på grunnlag av ulike biometriske kjennetegn i kapittel 2.2.2.1 foran.

Ordlyden viser også at lovgiver ikke skiller mellom videoopptak og stillbilder. Det har heller ingen betydning hvorvidt opptakene lagres eller slettes fortløpende etter gjennomsyn. Dersom det ikke gjøres opptak fra overvåkingen kalles dette monitoring. Også slik bruk av kameraer er å regne som ”fjernsynsovervåking” innenfor anvendelsesområdet til strpl. § 202a.¹⁰⁵

I kapittel 1.4.2 foran fremgår det at EMD vektlegger lagringsmomentet i vurderinger av om en overvåkingsmetode innebærer inngrep i den rettighet som beskyttes av EMK art 8(1). Lagringen av materialet har altså ingen betydning i forbindelse med legaldefinisjonen av ”fjernsynsovervåking”, men kan ha betydning ved vurderingen av om metoden innebærer et inngrep i denne konvensjonssikrede rettigheten.

2.3.3 Aktuelle etterforsknings- og spaningsmetoder i grenseland

Det vil nå bli drøftet noen konkrete overvåkingsmetoder i lys av den rettsstilstanden som er redegjort for i de to foregående kapitlene. Formålet med drøftelsene er en ytterligere

¹⁰³ Schartum (2011) s. 197.

¹⁰⁴ Ot.prp. nr. 56 (1989-1990) s. 58. På side 11 i Ot.prp. nr. 56 (1992-1993) fremgår det at lovgivers intensjon med den aktuelle formuleringen har vært å gjøre definisjonen teknologinøytral.

¹⁰⁵ Ot.prp. nr. 56 (1989-1990) s. 58.

klargjøring av de aktuelle vilkårene i legaldefinisjonen av ”fjernsynsovervåking” i popplyl. § 36.

2.3.3.1 Manuelle kamera

Som beskrevet, vil all bruk av manuelle kameraer falle utenfor legaldefinisjonen av ”fjernsynsovervåking”. Det er imidlertid ca 20 år siden § 202a ble inntatt i straffeprosessloven. I løpet av disse årene har det vært en enorm utvikling med tanke på mulighet for å ta bilder og video uten selv å bli oppdaget. For eksempel inneholder dagens mobiltelefoner svært avanserte kameraløsninger, og det finnes et uttall såkalte mikrokameraer på markedet. Dette gir naturligvis politispanere store muligheter til å ta bilder av personer i umiddelbar nærhet uten selv å bli oppdaget. Det samme er tilfellet der politiet benytter seg av høyteknologiske kameraer med teleobjektiv. Her kan man ta bilder og video med høy kvalitet samtidig som fotografen ligger i skjul på flere hundre meters avstand. Det er likevel klart at disse overvåkingsmetodene faller utenfor legaldefinisjonen av ”fjernsynsovervåking” i popplyl. § 36. Dette fordi vilkåret ”fjernbetjent eller automatisk virkende” ikke innfris.

Det er ikke meningen å gi noen rettspolitisk drøftelse av hvorvidt lovgiver burde endre legaldefinisjonen av ”fjernsynsovervåking” på dette området. Poenget er bare å illustrere at mange av politiets spaningsmetoder åpenbart faller utenfor definisjonen. Disse må reguleres på annet grunnlag.¹⁰⁶

2.3.3.2 Videobil

Det neste eksemplet gjelder kameraene politiet har montert i sine kjøretøy. Det er særlig utrykningspolitiets sivile utrykningskjøretøy som har slike kameraer. Disse brukes først og fremst til trafikkovervåking. Kameraene er vanligvis montert enten inne i kupeen, eller på bilens frontparti. Kameraets utsnitt er som oftest rettet mot området foran bilen, og bestemmes av kjøretøyets retning. Kameraene kan være svært vanskelig å oppdage utenfra, og de tar video av relativt høy kvalitet.

¹⁰⁶ Som antydnet vil politiet alminnelige handlefrihet kunne være et aktuelt kompetansegrunnlag. Det kan nevnes at det i juridisk teori er uenighet om hvorvidt skjult filming med håndholdt kamera alltid vil kunne foretas med grunnlag i den alminnelige handlefrihet. Se for eksempel Politimetodeutvalgets rapport (NOU 2004:6) s. 65 med henvisninger.



Illustrasjon 1: Foto som viser stillbilde fra et kamera på en sivil politibil.

Slike kameraer brukes også som spaningsverktøy ved etterforskning av straffesaker. Det forutsettes at vilkårene ”vedvarende eller regelmessig gjentatt”, ”personovervåking” og ”fjernsynskamera, fotografiapparat eller lignende apparat” i legaldefinisjonen av ”fjernsynsovervåking” klart vil kunne innfris i slike overvåkingssituasjoner.¹⁰⁷ Problemstillingen er om det siste vilkåret, ”fjernbetjent eller automatisk virkende”, også må anses innfridd med tanke på denne type kameraer.

Drøftelsen nedenfor fokuserer på bilmonterte kameraer *når det sitter tjenestemenn / operatører i kjøretøyene under filmingen*. Slike kameraer kan naturligvis også benyttes på den måten at de fortsatt gjør opptak etter at kjøretøyet er parkert og forlatt.¹⁰⁸ En slik bruk av kameraene innfrir åpenbart vilkåret ”fjernbetjent eller automatisk virkende”.

Her illustreres det generelle poeng at kameraenes bruksmåte i den konkrete situasjonen kan være avgjørende for hvorvidt man befinner seg utenfor eller innenfor legaldefinisjonen av ”fjernsynsovervåking” i popplyl. § 36.

Den korte avstanden mellom kameraet og operatøren medfører at man vanskelig kan hevde at disse kameraene er ”fjernbetjent eller automatisk virkende” på bakgrunn av

¹⁰⁷ Jf. popplyl. § 36.

¹⁰⁸ Jf. Skøyendrapssaken referert i kapittel 1.1 foran.

bestemmelsens ordlyd alene. Tvert i mot peker ordlyden i retning av at det må være et mer distansert forhold mellom kameraet og operatør enn hva som er tilfellet her.

Som tidligere nevnt står det direkte i lovforarbeidene at strpl. § 202 a ikke omfatter kameraer som blir manøvrert fra det sted de er plassert. Denne rettskilden er heller ikke tilstrekkelig presis til å kunne gi noen klar løsning på problemstillingen, men også dette utsagnet indikerer at kameraet i videobilen faller utenfor legaldefinisjonen. Dette på grunn av den nære sammenhengen mellom kameraets plassering og den som operer dette. Ved forflytning av kameraet vil operatøren forflyttes tilsvarende. Det kan derfor hevdes at videobilkameraet faktisk manøvreres fra det sted det er plassert.

I juridisk teori er det antatt at lovgiver har ment å skille mellom fastmonterte og manuelt førte kameraer, og at det bare er de fastmonterte kameraene som omfattes av legaldefinisjonen.¹⁰⁹ Dette skillet virker fornuftig når man vurderer tradisjonelle fastmonterte kameraer (CCTV). Det er imidlertid mer betenkelig når det konkluderes at kameraene i videobilene innfrir vilkåret om ”fjernbetjent eller automatisk virkende” ene og alene fordi de er fastmontert.¹¹⁰ I fremstillingen hvor det er truffet en slik konklusjon har forfatteren ikke drøftet betydningen at kameraene er fastmontert på eller i det kjøretøyet som operatøren av kameraet befinner seg i. Konklusjonen virker derfor noe forhastet.

Verken lovens ordlyd, forarbeider eller juridisk teori er dermed egnet til å gi noen sikker løsning på problemstillingen. Reelle hensyn blir derfor utslagsgivende. Spørsmålet er hva som gir en god løsning i dette konkrete tilfellet. Utgangspunktet for denne drøftelsen er lovforarbeidenes klare standpunkt om at manuell bruk av kameraer ikke omfattes av det aktuelle vilkåret.¹¹¹ Som nevnt er det store likheter mellom vanlig manuell kamerabruk og kameraene i videobilene. Dette på grunn av den nære sammenhengen mellom videobilkameraets plassering og den som opererer dette. Denne likheten kan illustreres ved det eksempel at føreren eller passasjerer i videobilen tar bilder med et ordinært manuelt kamera. Slik kamerabruk vil ikke omfattes av definisjonen i strpl. § 202a til tross for at utsnittet på de aktuelle bildene ville kunne være identisk med bildene fra det fastmonterte kameraet. Videre kan man tanke seg at det festes et kamera på en enkel festebrakett inne i kupeen i bilen. Også dette kameraet ville nok ganske klart

¹⁰⁹ Johansen (2001) s. 260-261.

¹¹⁰ Johansen (2001) s. 260-261.

¹¹¹ Se kapittel 2.3.1 foran.

falle utenfor definisjonen av fjernsynsovervåking så lenge det brukes til manuelle opptak, men likheten med videobilkameraene er enda mer slående.

Disse eksemplene viser at hvorvidt kameraet er momentet fastmontert ikke alltid er egnet til å avgjøre denne type spørsmål. Som vist ovenfor er det i realiteten store likheter mellom bruk av videobilkameraene og manuell kamerabruk. Hensynet til et godt resultat tilsier derfor at det er unaturlig å adskille disse situasjonene med tanke på legaldefinisjonen av ”fjernsynsovervåking”.

Konklusjonen og anbefalingen de sententia ferenda blir dermed at de fastmonterte kameraene i politiets videobiler ikke innfrir vilkåret om ”fjernbetjent eller automatisk virkende” i popplyl. § 36. Forutsetningen for denne konklusjonen er at operatøren av kameraene sitter inne i den aktuelle bilen.

2.3.3.3 Politihelikopteret

Bruk av politihelikopterets gyrostabiliserte videokamera illustrerer et ytterligere eksempel på en spaningsmetode i grenseland med tanke på legaldefinisjonen av ”fjernsynsovervåking” i popplyl. § 36. Dette kameraet kan på flere kilometers avstand filme og overvåke personer og hendelser ned til den minste detalj.¹¹² Politiet kan på denne måten forfølge personer og kjøretøy, lese bilskilt, dokumentere overleveringer av narkotika osv. uten noen risiko for selv å bli oppdaget. Illustrasjonsbildet nedenfor viser at dette kameraet er svært godt egnet til å sikre foto- og videobevis.



Illustrasjon 2: Foto av politihelikopteret, type Eurocopter EC 135. Pilen viser kameraet som er gjenstand for drøftelse i inneværende kapittel

¹¹² Spesifikasjoner vedrørende kameraets rekkevidde og funksjonaliteter er klassifiserte opplysninger.



Illustrasjon 3: Foto som viser stillbilde fra politihelikopterets gyrokamera. Motivet er to personer langs Akerselva i Oslo.

Problemstillingen er hvorvidt dette kameraet vil kunne omfattes av legaldefinisjonen av ”fjernsynsovervåking” i popplyl. § 36. Også i denne forbindelse er det vilkåret ”fjernbetjent eller automatisk virkende” som volder tvil. Spørsmålet er dermed om kameraet i politihelikopteret innfrir dette vilkåret.

Denne problemstillingen har mange likhetstrekk med drøftelsen foran hvor politiets videobiler var tema. Begge kameratypene er fastmontert i sine respektive kjøretøy, og operatørene sitter inne i kjøretøyene. Så langt vises det derfor til drøftelsen i kapitlet ovenfor. Det avgjørende blir derimot om det er andre reelle hensyn gjør seg gjeldende i inneværende drøftelse, og eventuelt om disse vil kunne medføre en annen konklusjon.

Det er klare forskjeller i de tekniske spesifikasjonene mellom kameraet i politihelikopteret og kameraene i videobilene. Som nevnt kan videobilkameraene sammenlignes med ordinære manuelle kameraer både med tanke på rekkevidde og funksjoner for øvrig. I forbindelse med gyrokameraet i politihelikopteret er en slik sammenligning ikke mulig. Som nevnt har dette kameraet en rekkevidde som overgår ethvert manuelt kamera til normal bruk. Videre adskiller helikopterkameraet seg på den måten at operatøren av kameraet har en styringsenhet som muliggjør vinkling av

kameraet uavhengig av helikopterets retning.¹¹³ Disse elementene innebærer dermed at helikopterkameraet i forhold til kameraene i videobilene, har et større element av fjernstyring. Til sist må det dessuten tas i betraktning at helikopterkameraet er utstyrt med en videolink som både muliggjør direkteoverføringer av bildene til annet sted. Det er også er mulig med ekstern kontroll av kameraet.¹¹⁴ På denne bakgrunn kan det konkluderes at helikopterkameraet har mange flere likheter med tradisjonelle fastmonterte overvåkingskameraer (CCTV) enn med tradisjonelle manuelle kameraer. Dette taler i retning av at kameraet må omfattes av legaldefinisjonen av ”fjernsynsovervåking”.

Konklusjonen og anbefalingen de sententia ferenda er at politiets bruk av det gyrostabiliserte kameraet i politihelikopteret innfrir vilkåret ”fjernbetjent eller automatisk virkende” i legaldefinisjonen av ”fjernsynsovervåking” i popplyl. § 36. Dette innebærer at dersom overvåkingssituasjonen også innfrir legaldefinisjonens øvrige vilkår, vil bruk av kameraet underlegges reguleringen i strpl. § 202a.

2.3.3.4 ”En forlengelse av politiets øye”

Den siste spaningsmetoden som skal drøftes er tradisjonelt omtalt som ”en forlengelse av politiets øye”. Her skjer overvåkingen skjer ved hjelp av frittstående kameraer. Politiet er i fysisk nærhet av kameraet og ser det hele på en monitor, men samtidig så langt unna at de ikke kan kontrollere kameraene direkte.

I forbindelse med legaldefinisjonen av ”fjernsynsovervåking” i popplyl. § 36 knytter tvilen seg også i dette eksempelet til hvorvidt kameraene er å anse som ”fjernbetjent eller automatisk virkende”. Det blir ikke gått nærmere inn på legaldefinisjonens øvrige vilkår. Disse vil åpenbart kunne innfris.¹¹⁵

Innledningsvis kan det slås fast at politiet i denne situasjonen ikke benytter manuelt opptaksutstyr på linje med håndholdte kameraer. Dette fordi tjenestemennene er for langt fra kameraene til at man kan hevde at de manøvreres ”...fra det sted [de] er plassert”.¹¹⁶ Derimot er tjenestemennene i fysisk nærhet av kameraene. De har altså anledning til i løpet av relativt kort tid, å ta seg frem til disse. Spørsmålet blir dermed om

¹¹³ Utsnittet fra kameraene på videobilene er som nevnt avhengig av selve bilens retning.

¹¹⁴ Særlig aktuelt er direkteoverføringer til politiets operasjonssentraler. Herfra vil det også kunne være mulig å fjernstyre kameraet så lenge utstyret for dette forefinnes.

¹¹⁵ Se imidlertid kapittel 2.2.1 og redegjørelsen for såkalte ”bestemte begivenheter” i forbindelse med vedvarende-vilkåret. Som der nevnt antas planlagte politiaksjoner å kunne falle utenfor vilkåret. I slike politiaksjoner er det særlig aktuelt å å benytte metoden ”en forlengelse av politiets øye”.

¹¹⁶ Ot.prp. nr. 56 (1989-1990) s. 58.

denne muligheten til innen kort tid å kunne manuelt manøvrere kameraene medfører at disse ikke blir å anse som ”fjernbetjent eller automatisk virkende”.

Uavhengig av politiets nærhet forutsettes det at kameraene opptar bildene eller videoen på en automatisk måte i selve opptaksøyeblikket. På dette tidspunktet har ikke tjenestemennene noen mulighet til å manøvrere kameraene, og det er dette tidspunktet som må være avgjørende for konklusjonen på problemstillingen. Det er altså åpenbart at politiets tilstedeværelse og nærhet ikke fratår kameraet den egenskap at det fungerer automatisk i selve opptaksøyeblikket.

Dette er for øvrig et illustrativt eksempel på at det ikke nødvendigvis er selve kameraets egenskaper, men derimot den konkrete bruksmåten som blir avgjørende for hvorvidt det er å anse som ”fjernbetjent eller automatisk virkende”.

Heller ikke monitoreringen anses å frata kameraene egenskapen ”fjernbetjent eller automatisk virkende”. Både lovens ordlyd og klare uttalelser i lovforarbeidene underbygger dette.¹¹⁷ Et motsatt resultat vil dessuten skape vanskelige grenseoppdragninger og usikkerhet i forbindelse med denne type vurderinger. Hensynet til hva som er et godt og fornuftig resultat peker dermed i samme retning.

Konklusjonen de lege lata er at denne metoden klart faller inn under vilkåret ”fjernbetjent eller automatisk virkende” i legaldefinisjonen av ”fjernsynsovervåking” i popplyl. § 36. Dersom overvåkingssituasjonen tilsier at også de øvrige vilkårene i denne legaldefinisjonen oppfylles, vil slik bruk av kameraer underlegges reguleringen i strpl. § 202a.

3 Materielle vilkår i strpl. § 202a

Jeg går nå over til å redegjøre for de materielle vilkårene i strpl. § 202a. Størst fokus vil det være på stedsvilkåret, og det er dette som behandles først.

¹¹⁷ Ot.prp. nr. 56 (1989-1990) s. 58. Se også avsnittet om monitoring i kapittel 2.3.2 foran.

3.1 Offentlig sted

3.1.1 De lege lata

Strpl. § 202a åpner for skjult fjernsynsovervåking på ”offentlig sted”. Som tidligere nevnt ble bestemmelsen innført som en direkte konsekvens av strl. § 390b.¹¹⁸ I forbindelse med definisjonen av ”offentlig sted” viser forarbeidene til strl. § 390b til strl. § 7 nr. 1 ”ethvert for almindelig Færdsel bestemt eller almindelig befærdet Sted”.¹¹⁹ De samme forarbeidene har ingen tilsvarende henvisning under behandlingen av strpl. § 202a, men på bakgrunn av sammenhengen mellom strpl. § 202a og strl. § 390b må den samme stedsavgrensningen gjelde også her. En slik tolkning har stor støtte i juridisk teori.¹²⁰ Merk at det er ikke er noe vilkår at de straffbare handlingene som begrunner tvangsmiddelbruken har skjedd eller skjer på offentlig sted.¹²¹

Det er imidlertid relevant å avklare hvorvidt stedsavgrensningen i strpl. § 202a er den samme også etter at personopplysningslovens bestemmelser erstattet strl. § 390b. I popplyl. § 40 ble nemlig stedsavgrensningen utvidet til å gjelde også ”sted hvor en begrenset krets av personer ferdes jevnlig”. I de aktuelle forarbeidene til denne lovendringen står det derimot intet om forholdet til strpl. § 202a.¹²² Det har dessuten en klar formodning mot seg at utvidelsen også gjelder for strpl. § 202a fordi ordlyden her er uforandret. En slik utvidelse kan naturligvis heller ikke innfortolkes i bestemmelsen.¹²³ Skjult fjernsynsovervåking kan altså ikke anvendes på steder ”hvor en begrenset krets av personer ferdes jevnlig” dersom dette er å anse som utenfor offentlig sted.

Konklusjonen blir dermed at legaldefinisjonen av ”offentlig sted” i strl. § 7 nr.1 er avgjørende i forhold til på hvilke områder politiet kan bedrive skjult fjernsynsovervåking i medhold av strpl. § 202a. Denne legaldefinisjonen drøftes nedenfor.

3.1.1.1 Strl. § 7 nr. 1

Strl. § 7 nr.1 lyder som følger:

¹¹⁸ Se kapittel 1.5.1 foran.

¹¹⁹ Ot.prp. nr. 56 (1989-1990) s. 57.

¹²⁰ Se for eksempel Bjerke (2011) s. 695, Haugland (2010) note 1289 (siteret 22. februar 2012) og Schartum (2011) s. 271.

¹²¹ Ot.prp. nr. 56 (1989-1990) s. 60.

¹²² Ot.prp. nr. 92 (1998-1999) s. 131.

¹²³ Se Schartum (2011) s. 271 hvor det i denne forbindelse vises til et ”strengt legalitetsprinsipp innen strafferettspleien”.

”Ved offentlig Sted forstaaes i denne Lov ethvert for almindelig Færdsel bestemt eller almindelig befærdet Sted.”

For det første fremgår det at ethvert sted som er bestemt for ”almindelig Færdsel” omfattes av definisjonen. Dette er steder som er planlagt for eller tiltenkt allmennhetens bruk,¹²⁴ og sannsynligvis en kategori som sjelden volder tvil. Typiske eksempler på slike steder er statens veier, gater, parkeringsplasser, parker, torg også videre.

For det andre ser vi at steder som er ”almindelig befærdet” også blir å regne som offentlige. Problemstillingen videre er hva som ligger i dette begrepet.

Bestemmelsens ordlyd taler for at ferdselens faktiske omfang har betydning for om et sted er å anse som offentlig eller ikke. Spørsmålet blir dermed hvor hyppig ferdselen må være for å omfattes. I Rt. 1951 s. 963 kom Høyesterett frem til at en vei over et islagt vann, som naturlig nok bare kunne være alminnelig beferdet på vinterstid, ble å regne som offentlig sted. Førstvoterende uttalte: ”Et sted kan være « alminnelig beferdet » etter denne bestemmelse selv om ferdselen bare foregår leilighetsvis eller en sjelden gang”.¹²⁵ Denne holdningen ble opprettholdt i Rt. 1959 s. 578 hvor en privat vei i tilknytning til en bygård, som hadde ubetydelig trafikk på sommeren og som nesten ikke var i bruk på vinteren, fortsatt var å anse som alminnelig beferdet. Her ser vi at områder som sjelden benyttes av allmennheten også vil kunne gå inn under definisjonen av offentlig sted. I denne dommen er det dessuten verdt å merke seg at Høyesterett la til grunn at veien bare ble brukt av bygårdens egne beboere eller andre som skulle på besøk til disse.

Vurderinger i forbindelse med tilgjengelighet og kontroll er også sentrale for om et område kan anses som ”almindelig befærdet”. I Rt. 1963 s. 311 kom Høyesterett frem til at et avlåst lokale ble tilgjengelig for allmennheten, og dermed alminnelig beferdet. Dette fordi folk kom seg inn via åpne eller ødelagte vinduer, samt at andre enn de ansvarlige for lokalet hadde nøkkel til stedet. Alle disse tilkomstmulighetene medførte at bygdeungdom generelt sett hadde adgang. Det privateide lokalet ble dermed ansett som offentlig sted. I Rt. 1912 s. 493 kom Høyesterett til motsatt resultat i en relativt lik sak, men hvor det ikke var generell adgang for folk til å kunne komme inn i lokalet. I sistnevnte sak satt det 2 kontrollører i inngangen. Disse sjekket at bare medlemmer av visse foreninger kom inn.

¹²⁴ Auglend (2004) s. 285.

¹²⁵ Rt. 1951 s. 963 (s. 964).

Det faktum at et privat område er delvis sperret for ferdsel betyr ikke automatisk at det ikke er å anse som offentlig sted. Dette fremgår klart i Rt. 1993 s. 1249 som omhandlet et privat bedriftsområde. Dette var delvis inngjerdet og stengt for biltrafikk ved hjelp av låsbare bommer. Området var derimot åpent for syklistene og gående, og allmennhetens bruk ble beskrevet som ”jevn og flittig”. Selv om området var stengt for alminnelig biltrafikk falt Høyesterett ned på at man sto ovenfor et alminnelig beferdet og dermed offentlig sted.

Disse avgjørelsene viser at også privat eiendom, både utendørs og innendørs, tidvis er å anse som offentlig sted i henhold til strl. § 7 nr. 1 så lenge det er en viss alminnelig ferdsel.¹²⁶

3.1.1.2 Kamera på offentlig sted rettet mot ikke-offentlig område

En ytterligere problemstilling er hvorvidt politiet med grunnlag i strpl. § 202a har adgang til å overvåke mot steder som ikke er å regne som offentlige så lenge kameraene står på offentlig sted.

Bestemmelsens ordlyd, ”skjult fjernsynsovervåking *på* offentlig sted”,¹²⁷ trekker i retning av at det er stedet som overvåkes som må være offentlig, og ikke stedet der utstyret står. I motsatt fall burde lovgiver ha benyttet preposisjonen ”fra” i tillegg til ”på”. Til tross for dette er ordlyden fortsatt noe upresis, og det er rom for å argumentere i retning av at det på dette grunnlag er adgang til å overvåke mot steder som ikke er å anse som offentlige.¹²⁸

Den upresise ordlyden er i seg selv et moment som er verdt å merke seg. Legalitetsprinsippet og rettssikkerhetshensyn for øvrig tilsier at myndighetene skal ha klare hjemler for sine inngrep ovenfor borgerne. Når lovgiver i lovs form regulerer politiets adgang til å bedrive skjult fjernsynsovervåking på og mot offentlig sted, må det gjøres uttrykkelig klart dersom dette inngrepet *også* skal kunne rettes mot ikke-offentlige områder. Det vitner i så fall om et usystematisk og lite sammenhengende lovverk dersom det både er adgang til å fjernsynsovervåke mot offentlige og ikke-offentlige steder, men

¹²⁶I Myhrer (2011) oppsummeres rettstilstanden slik: ”Høyesterett har i ulike avgjørelser slått fast at det ikke er avgjørende om området er offentlig eller privat eid, at det ikke er tilgjengelig for allmennheten hele tiden, eller om området er ute eller inne, eventuelt overbygd eller ikke”.

¹²⁷Strpl. § 202a, 1. ledd (min kursivering).

¹²⁸ Lovgiver kunne for eksempel ha skrevet ”... av offentlig sted ...” og dermed unngått slike spekulasjoner.

bare det minst inngripende tvangsmiddelet var klart regulert i lov.¹²⁹ Dessuten vil en slik rettstilstand skape en gråson med tanke på hvilke ikke-offentlige områder som kan overvåkes på denne måten. Slike vurderinger har ikke vært tema i lovforarbeid eller juridisk litteratur. Dette tyder i seg selv på at rettstilstanden ikke er slik.

Tvert i mot står det i lovforarbeidene til forbudsbestemmelsen i strl. § 390b at dette er en lovregulering som "...begrenses til å gjelde steder der offentligheten har adgang."¹³⁰ Strpl. § 202a er en unntaksbestemmelse som ble vedtatt som en direkte konsekvens av strl. § 390b. Uttalelsen i forarbeidene er dermed et sterkt argument for at overvåking utover offentlig sted ikke er innenfor anvendelsesområdet til strpl. § 202a. En slik konklusjon styrkes ytterligere av følgende utdrag fra lovforarbeidene til strpl. § 202a:¹³¹

"Det er for øvrig ikke noe vilkår at de straffbare handlinger er begått eller begås på offentlig sted. Etterforskningsmetoden må også kunne nyttes der handlingene er begått eller begås på andre steder, likevel slik at denne etterforskningsmetoden etter § 202 a bare kan anvendes på offentlig sted".

I motsatt retning peker derimot Riksadvokatens uttalelse i det tidligere omtalte brevet til Oslo politidistrikt:¹³²

"Riksadvokatens syn er at straffeprosessloven § 202a hjemler adgang til fjernsynsovervåking av ferdsel fra offentlig til privat sted, for eksempel av fortau og inngang/port til privat hage eller bolighus."

Her legges til grunn en videre adgang til skjult fjernsynsovervåking enn hva bestemmelsens ordlyd og forarbeid legger opp til. Dette fordi "...inngang/port til privat hage eller bolighus" i utgangspunktet ikke er steder som er å anse som offentlige i henhold til strl. § 7. Riksadvokaten begrunner ikke på hvilket grunnlag man har kommet frem til denne konklusjonen, og rettskilden kan dermed ikke tillegges noen

¹²⁹ Se Eckhoff (2001) s. 371 og Høgberg (2000) s. 545 hvor vurderinger av hvorvidt en lovregel er retts teknisk god anføres som et relevant reelt hensyn.

¹³⁰ Ot.prp. nr. 56 (1989-1990) s. 33.

¹³¹ Ot.prp. nr. 56 (1989-1990) s. 60.

¹³² Se kapittel 1.4.4 foran.

argumentasjons- eller overbevisningsverdi. Den autoritative rettskildemessige verdien er som nevnt minimal.¹³³

Konklusjonen blir dermed at strpl. § 202a ikke åpner for at politiet har adgang til å overvåke mot områder som ikke er å anse som offentlige i henhold til strl. § 7 selv om kameraene står på offentlig sted.¹³⁴

3.1.1.3 Praktisk implikasjon av rettstilstanden de lege lata

En åpenbar konsekvens av denne rettstilstanden er at politiet må være klar over hvor langt det offentlige rom strekker seg. Utsnittet på overvåkingsbildene må justeres deretter. For eksempel vil det ikke være adgang til å filme inngangsdøren til en boligblokk selv om døren ligger i en trafikkert handlegate. Dette fordi selve døren og området innenfor denne ikke er å anse som offentlig sted. Illustrasjonen nedenfor viser et forslag til hvordan kameraet i dette konkrete eksemplet kan oppstilles for være i samsvar med loven.



Illustrasjon 4: Bildet til venstre viser et utsnitt over et område det ikke er adgang til å overvåke i medhold av strpl. § 202a. Bildet til høyre viser et utsnitt over samme område, men her er kameraet vinklet slik at overvåkingen av inngangspartiet er i tråd med strpl. § 202a.

Her illustreres en ytterligere praktisk utfordring ved slike kameraoppsett. Bildet til høyre viser at selv om kamerautstyret er lovlig oppstilt mot det sentrale området som skal overvåkes, er det stor sannsynlighet for at utsnittet fortsatt peker mot andre ikke-offentlige områder. I dette konkrete eksemplet vil politiet kunne se inn i vinduer til husene rundt det aktuelle inngangspartiet. Problemstillingen blir dermed om det i henhold

¹³³ Se kapittel 1.4.4 foran.

¹³⁴ Både Politimetodeutvalget og Metodekontrollutvalget kom frem til samme konklusjon, se henholdsvis NOU 2004:6 s. 64 og NOU 2009:15 s. 224.

til strpl. § 202a er adgang til å bedrive skjult fjernsynsovervåking hvor stedsvilkåret overholdes mot selve objektet for overvåkingen, men hvor områdets beskaffenhet medfører at utsnittet fra kameraene nødvendigvis også må omfatte ikke-offentlige områder.

Verken lovens ordlyd, forarbeider, juridisk teori eller andre skrevne rettskilder gir noe generelt svar på denne problemstillingen. Tvert i mot er dette en konkret vurdering i hver enkelt sak. Det avgjørende blir hvorvidt "...løsningen er god i dette spesielle tilfellet."¹³⁵ Dette er en henvisning til reelle hensyn som rettskilde. Sentralt i denne godhetsvurderingen vil være interesseavveining av de hensyn som fremkommer i kapittel 1.5.2 foran. Kort oppsummert vil hensynet til oppklaring av kriminalitet måtte veies opp mot den krenkelse av personvern som oppstår ved overvåkingen av ikke-offentlige områder. Forutsatt at de ikke-offentlige områdene ikke er av interesse for de som overvåker, vil et slikt kameraoppsett reelt sett medføre et lite inngrep i personvernet til de som befinner seg der.

Konklusjonen og anbefalingen de sententia ferenda i slike typetilfeller blir dermed at hensynet til kriminalitetsbekjempelse er overskyggende, og at kameraene må anses lovlig oppsatt. Merk at det kan være konkrete forhold som tilsier motsatt konklusjon.

3.1.2 Politiets og domstolenes praksis

Som nevnt finnes ingen publiserte rettslige avgjørelser, statistiske opplysninger eller andre offentlige kilder som kan si noe om politiets og domstolenes praktisering av stedsvilkåret. I denne oppgaven blir det derfor sett hen til opplysninger innhentet i forbindelse med den såkalte Skøyendrapssaken og intervjuundersøkelsen. Formålet er at disse kildene vil belyse politiets og domstolenes praksis på området. Denne praksisen blir deretter vurdert i forhold til gjeldende rett de lege lata.

3.1.2.1 Skøyendrapssaken¹³⁶

Under etterforskningen av Skøyendrapssaken ble det iverksatt skjult fjernsynsovervåking inne i et privat garasjeanlegg under Hofftnet boligsameie på Skøyen i Oslo. I Oslo tingretts beslutninger i saken står følgende i relasjon til stedsvilkåret i strpl. § 202a:¹³⁷

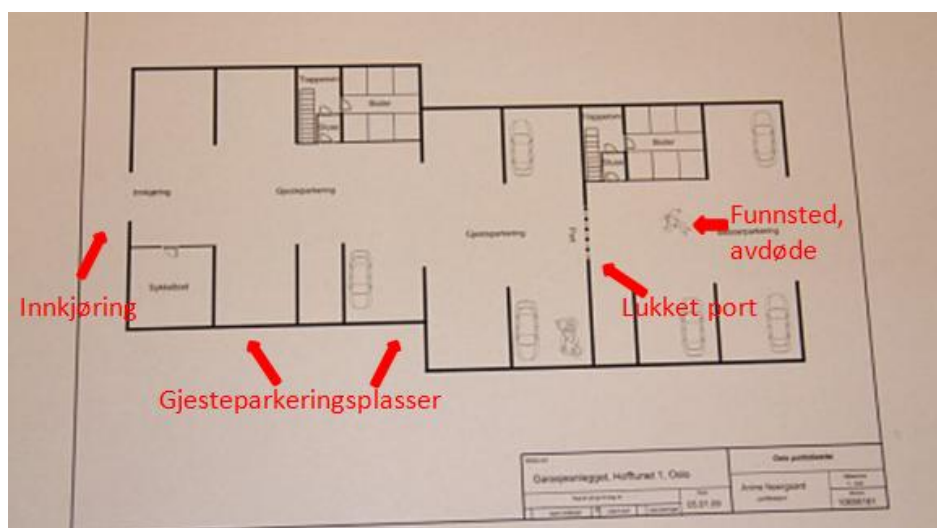
¹³⁵ Eckhoff (2001) s. 371.

¹³⁶ Omtalt i kapittel 1.1 foran.

”Retten vurderer garasjelegget under Hofftunet med gjesteparkeringsplasser for å være offentlig sted i relasjon til straffeprosessloven § 202a...”

Det står intet mer om rettens vurderinger rundt stedsvilkåret. Avgjørelsen må tolkes slik at det bare er det området i garasjelegget hvor det var gjesteparkeringsplasser, og altså fri adgang for enhver, som omfattes av beslutningen.¹³⁸ Spørsmålet er om dette er en korrekt avgjørelse med tanke på vurderingen av ”offentlig sted”. Problemstillingen blir dermed hvorvidt dette aktuelle området er å anse som et ”almindelig befærdet sted”.¹³⁹

Som bakgrunn for denne drøftelsen er det nyttig med et par illustrasjoner av garasjelegget:



Illustrasjon 5. Plantegning over aktuelt garasjelegg, Hofftunet boligsameie.

¹³⁷ Oslo tingretts beslutninger av henholdsvis 12.mars 2009 og 16. april 2009.

¹³⁸ I nyhetsartikkelen på nettstedet <http://www.nrk.no/nyheter/norge/1.7822297> (siteret 21. februar 2012) refereres det fra hovedforhandlingen i saken. Her fremkommer det at overvåkingskameraene var rettet mot en gjesteparkeringsplass.

¹³⁹ Strl. § 7 nr. 1.



Illustrasjon 6. Oversiktsbilde med utsnitt som viser innkjøring til det aktuelle garasjeanlegget.

For det første må området vurderes opp mot lovens ordlyd alene. Det aktuelle området er åpent for enhver. Dette taler i retning av at det er å anse som alminnelig beferdet. På den annen side er det ingen gjennomgangsmuligheter i garasjeanlegget, jf. illustrasjon nr. 5. Dette innebærer at de som ferdes på stedet enten er beboere, eller skal på besøk til noen som bor i der. Garasjeanlegget er som nevnt i privat eie, og det er styret i sameiet som håndhever borttauing av uvedkommende kjøretøy med mer. Disse momentene innebærer en klar avgrensning av den personkrets som faktisk ferdes på stedet. Dette taler mot å omtale ferdselen som alminnelig. På bakgrunn av lovens ordlyd alene er det altså vanskelig å treffe en konklusjon.

Av relevant rettspraksis er Rt. 1959 s. 578.¹⁴⁰ I Likhet med inneværende problemstilling er det aktuelle området i den saken privateid. Begge områdene er åpne for allmennheten, og de beferdes av enten bygårdens / boligsameiets egne beboere eller besøkende til disse. Dette taler naturligvis i retning av at også det aktuelle området i garasjeanlegget i Hofftunet boligsameie er å anse som ”almindelig befærde”. På den annen side er tilfellene grunnleggende forskjellige ved at garasjeanlegget er et innendørs område i en privat bygning, og den aktuelle veien i avgjørelsen fra Høyesterett var en utendørs veistubb ”...som i sin helhet ligger på gårdens grunn mellom fasaden og en naboeiendom.”¹⁴¹ Det synes klart at en vei langsmed den ytre fasadevegg på en bygård, åpen for både bil- og gangtrafikk og med mulighet for gjennomkjøring, har et større preg

¹⁴⁰ Se kap. 3.1.1.1 foran hvor denne avgjørelsen omtales.

¹⁴¹ Rt. 1959 s. 578 (s. 579).

av å være et offentlig område enn inne i et garasjeanlegg tilhørende et privat boligsameie. Områdenes egenart er derfor såpass forskjellige at den rettskildemessige vekten av Rt. 1959 s. 578 i inneværende problemstilling begrenses tilsvarende.

Av interesse er også Rt. 1950 s. 829. Dette er en kjennelse der Høyesterett kom frem til at Notodden politivakt ikke var å anse som ”almindelig befærde”, og dermed utenfor ”offentlig sted”. Dette til tross for at politivakta var et offentlig kontor, åpent for enhver til alle døgnets tider. Resultatet ble begrunnet med at antallet besøkende som var innom politivakta ikke var tilstrekkelig stort, og at ”folk flest” ikke oppsøkte stedet uten å ha et bestemt ærend eller en grunn til dette.¹⁴² Avgjørelsen viser altså at ikke ethvert åpent område er å anse som ”almindelig befærde” selv om allmennheten både har fri adgang og rent faktisk benytter seg av området.

Verken på bakgrunn av lovens ordlyd, forarbeider, rettspraksis eller øvrige skrevne rettskilder kan det derfor treffes en klar konklusjon på den aktuelle problemstillingen. Resultatet må begrunnes etter en individuell vurdering hvor reelle hensyn, dvs. hensynet til et godt resultat, blir avgjørende. Sentralt i denne vurderingen er hvorvidt områdets egenart er slik at det er naturlig å betrakte dette som en del av det offentlige rom. I forhold til begge Høyesterettsavgjørelsene som er referert tidligere i inneværende kapittel, kan det uten videre fastslås at garasjeanlegget har et mindre preg av å være en del av det offentlige rom. Illustrasjon nr. 5 og 6 ovenfor peker dessuten i retning av at de som kjører inn i dette garasjeanlegget ikke kan ha noen forventning om at de befinner seg på offentlig sted. Dette er riktignok intet argument i forbindelse med vilkårene i legaldefinisjonen av ”offentlig sted” i strl. § 7, men det er et aktuelt moment i forbindelse med vurderingen av reelle hensyn.

Dessuten, uavhengig av hva som er å anse som et godt resultat i denne konkrete saken vil det også kunne legges mer virkningsorienterte vurderinger til grunn for resultatet.¹⁴³ Herunder fremheves at å betrakte garasjeanlegget som offentlig sted vil åpne for lignende spekulasjoner ved en rekke private områder der allmennheten har mer eller mindre faktisk adgang. Man står da i fare for å uthule begrepet ”offentlig sted”. Dette vil kunne få konsekvenser for annen lovgivning som også benytter denne rettslige størrelsen.

På bakgrunn av de anførte reelle hensyn blir konklusjonen at garasjeanlegget tilknyttet Hofftunet borettslag ikke er å anse som ”offentlig sted” i relasjon til strl. § 7 nr. 1.

¹⁴² Argumentet fremgår av Høyesteretts gjengivelse av byrettens begrunnelse.

¹⁴³ Se kapittel 1.4.1 foran.

Uavhengig av konklusjonen illustrerer Skøyendrapssaken at private områder som umiddelbart fremstår som utenfor offentlig sted, i rettslig sammenheng kan bli å regne som offentlige. Dette er særlig viktig å huske når man vurderer i hvilken grad skjult fjernsynsovervåking på offentlig sted i medhold av strpl. § 202a er å anse som et inngripende tvangsmiddel. Slike betraktninger vil jeg komme nærmere inn på senere i denne oppgaven.

Inneværende drøftelse styrker dessuten konklusjonen fra kapittel 1.4.2 om at det å bli utsatt for denne overvåkingsmetoden vil kunne innebære et inngrep i EMK art. 8 (1). Se kapittel 3.5 nedenfor hvor det gis en nærmere redegjørelse over dette temaet.

3.1.2.2 Intervjuundersøkelsen¹⁴⁴

I intervjuundersøkelsen ble samtlige deltagere stilt spørsmål omkring deres praktisering av stedsvilkåret i strpl. § 202a.¹⁴⁵ Svarene på disse spørsmålene vil i det følgende bli referert i 3 kapitler med overskriftene ”deltagernes svar vedrørende generelle retningslinjer” (3.1.2.2.1), ”deltagernes svar vedrørende konkrete grensedragninger” (3.1.2.2.2) og ”deltagernes svar vedrørende skjult fjernsynsovervåking fra offentlig mot ikke-offentlig område” (3.1.2.2.3). Etter referatene vil svarene analyseres nærmere, og det vil bli knyttet noen kommentarer til hvorvidt den aktuelle praksis er i tråd med gjeldende rett de lege lata (3.1.2.2.4).

3.1.2.2.1 Deltagernes svar vedrørende generelle retningslinjer

Deltagerne i undersøkelsen ble innledningsvis spurt om de kunne angi generelle retningslinjer for hva som er å regne som ”offentlig sted” i strpl. § 202a. Samtlige forklarte at dette avhenger av en konkret vurdering, og at det derfor var vanskelig å svare på spørsmålet. Alle gav uttrykk for at det er uproblematisk å angi områder som åpenbart er å anse som offentlige. Karl Johans gate i Oslo sentrum og Oslo sentralbanestasjon er eksempler som ble trukket frem av flere. Det var derimot større spennvidde i angivelsene av generelle retningslinjer med tanke på offentlighetsvurderingen av områder som det er mindre åpenbart at er å anse som offentlige. Disse svarene vil nå bli referert.

¹⁴⁴ Se kap. 1.4.3 for presentasjon av undersøkelsen.

¹⁴⁵ Jf. spørsmål nr. 2 i intervjuguide i vedlegg nr.4.

Etterforskeren i Oslo pd. betegnet grensen mellom offentlig og ikke-offentlig området som ”flytende”, og fremhevet vurderingen av i hvilken grad stedet er ”allment tilgjengelig”.

Politiadvokaten på Kripos betegnet denne vurderingen som et spørsmål om ”hvor det offentlige rommet starter og slutter”. Han anser definisjonen av offentlig sted i strl. § 7 som en ”strikt bestemmelse”. Selv om allmennheten har en teoretisk adgang til et område, er det ikke gitt at dette er å anse som offentlig. Det avgjørende er i hvilken grad det foregår en ”alminnelig ferdsel”.

Spaneren i Oslo pd. forklarte at hva som er å anse som offentlig sted ”defineres forskjellig fra jurist til jurist”. Det var derfor vanskelig for han å angi generelle retningslinjer for denne vurderingen. Likevel fremhevet han at allmennhetens ”faktiske adgang” er et vurderingsmoment.

Politiadvokaten i Oslo pd. ble spurt hvorvidt hans inntrykk er at juristene på hans avdeling definerer ”offentlig sted” på forskjellige måter. Han forklarte at dette godt kan være mulig. Han hadde selv vansker med å angi generelle vurderingsmoment utover viktigheten av å dokumentere hvor stor trafikk det er på stedet. Han forklarte at det er gråsonene som oftest diskuteres, og disse er det ingen fasitsvar på.

Politioverbetjenten på Kripos uttalte ”...spørsmålet er hvor få det er som skal ha tilgang før det blir å regne som privat”.

3.1.2.2.2 Deltagernes svar vedrørende konkrete eksempler

Intervjudeltagerne ble bedt om å gi konkrete eksempler på områder som faller innenfor eller utenfor legaldefinisjonen av ”offentlig sted”. Det var stort sett de samme eksemplene som ble trukket frem.¹⁴⁶

Samtlige fremhevet at avlåste inngangspartier til blokker og bygårder er utenfor offentlig sted. Det samme gjelder trappeoppganger inne i slike bygninger. I denne forbindelse forklarte etterforskeren i Oslo pd. at Oslo tingrett for ca 4 år siden vurderte et avlåst inngangsparti til en bygård til å være offentlig sted. Tingrettens begrunnelse var at det var svært stor trafikk av mennesker inn og ut av døren. De som gikk inn hadde enten nøkkel eller ble sluppet inn via callinganlegg. Denne vurderingen mener etterforskeren

¹⁴⁶ Deltagerne ble spurt om å gi eksempler som ligger i grenseland mellom offentlig og ikke-offentlig sted. Dette er grunnen til at områder som åpenbart befinner seg utenfor offentlig sted, f. eks inne i privatboliger, ikke ble nevnt.

sannsynligvis ikke er riktig. I forlengelsen av dette nevnte han også en sak hvor en inngangsdør til en bygård hadde stått åpen over lengre tid. Her var det også stor trafikk av mennesker. Dette stedet ble både av etterforskeren selv og senere av domstolen, vurdert å være offentlig. I følge beslutningen i den saken strakk det offentlige området seg frem til postkassestativet inne i oppgangen.

Politioverbetjenten på Kripos forklarte at han ikke kjenner til noen saker hvor det er benyttet skjult fjernsynsovervåking *inne i oppganger* hvor inngangsdøren har stått åpen eller ulåst. Som hovedregel må slike områder anses som utenfor offentlig sted så lenge det er meningen av ytterdøren skal være låst. Politiadvokaten i Oslo pd. gav uttrykk for det samme. Han eksemplifiserte dette med en situasjon hvor dørlåsen i ytterdøren til en boligblokk er ødelagt. I utgangspunktet mener han at verken inngangspartiet eller oppgangen innenfor er å anse som offentlig sted. Hvis det derimot er påvist unormalt stor trafikk av mennesker inn den ulåste døra, vil politiadvokaten "...i alle fall fremme en begjæring til retten".

Politiadvokaten på Kripos og spaneren i Oslo pd. redegjorde for grensen mellom offentlig og ikke-offentlig område i forbindelse med veier og gangstier som utelukkende fører til private hjem. Avhengig av stedsforholdene mener de at denne grensen vil kunne være inne på privat grunn, men et stykke før selve inngangsdøren. Spaneren har erfaring med at retten har vurdert en privat vei inn mot et gårdsbruk som offentlig sted, men at området rundt garasjer inne på selve gårdstunet falt utenfor legaldefinisjonen.

3.1.2.2.3 Deltagernes svar vedrørende skjult fjernsynsovervåking fra offentlig mot ikke-offentlig område.

Politiadvokaten på Kripos, etterforskeren i Oslo pd. og spaneren i Oslo pd. uttalte at strpl. § 202a ikke gir adgang til å overvåke utover offentlig område til tross for at kameraet står på offentlig sted. Politiadvokaten utdypet dette ved å si at metodekontrollutvalgets rapport har medført endringer i praksisen hos dem på dette området.¹⁴⁷ Han antok videre at også dommerne i Oslo tingrett og Riksadvokatembetet har endret sitt syn på samme måte, men kunne ikke underbygge denne påstanden ytterligere.

Spaneren i Oslo pd. refererte til en varierende praksis blant juristene i distriktet vedrørende adgangen til å rette fjernbetjente overvåkingskamera mot ytterdøra til

¹⁴⁷ NOU 2009:15 s. 224 (egen referanse).

boligblokker og andre typer privatboliger. Hans personlige oppfatning er at det i dag ikke er adgang til å bedrive slik overvåking.

Politiadvokaten i Oslo pd. svarte i samme retning. Han oppfatter strpl. § 202a slik at bestemmelsens ordlyd ”på offentlig sted” er en referanse til det området hvor overvåkingen skal foregå, og ingen referanse til hvor kameraet skal stå. Samtidig forklarte han at bestemmelsen ikke kan forstås slik at området som overvåkes utelukkende må omfatte offentlige steder. Han illustrerte dette ved å gi et eksempel der kameraet oppstilles slik at det overvåker langsmed en offentlig vei eller gate. Et slikt kameraoppsett anser han som i tråd med bestemmelsen selv om utsnittet også inkluderer dører og inngangspartier til private bygninger. Grensen går derimot hvis kameraene vinkles slik at det er disse dørene eller inngangspartiene som blir det som hovedsakelig filmes. I forlengelsen av dette gav politiadvokaten et ytterligere eksempel på et kameraoppsett som han mener er tillatelig etter strpl. § 202a. I dette eksempelet var kameraet oppstilt slik at det filmet vinkelrett mot en offentlig vei. På motsatt side av denne veien lå en bygård med tre inngangspartier. Han anser det som tillatt at kamerautsnittet innbefatter disse inngangspartiene i tillegg til veien.

Politioverbetjenten på Kripos forklarte at praksisen der, også etter metodekontrollutvalgets rapport, er at strpl. § 202a gir adgang til å overvåke mot ikke-offentlig område. Han ble overrasket da han ble fikk opplyst politiadvokaten på Kripos sitt svar på dette spørsmålet. I denne forbindelse uttalte han; ”dette kan jeg ikke forstå er rett”. I forlengelsen av denne uttalelsen forklarte politioverbetjenten at det er flere jurister som har påtaleansvar i denne type saker. Han er kjent med at disse har ulike synspunkt på vilkårene i bestemmelsen. Siden det ikke finnes noen instruks på området anser han det som mulig med en ulik praksis internt på enheten. Politioverbetjenten forklarte videre at skjult fjernsynsovervåking i de sakene han kjenner til, i all hovedsak innebærer at kameraene er rettet mot private inngangsdører til boligblokker, private eneboliger osv. Han utdypet dette ved å si at det stort sett er private inngangspartier som utsettes for skjult fjernsynsovervåking. I de aktuelle rettsanmodningene fremgår det at formålet er å overvåke private inngangspartier, og det vises til underrettspraksis som tillater denne type fjernsynsovervåking. Også etter fremleggelsen av Metodekontrollutvalgets rapport har retten samtykket til denne type overvåking. På spørsmål om hvilke ikke-offentlige områder som har blitt og blir overvåket på denne måten, svarte politioverbetjenten at det kun er snakk om inngangspartier. Det filmes for eksempel ikke inn gjennom vinduer til privatboliger. Avslutningsvis sa han at det ikke er uvanlig at fjernbetjente kamera

oppstilles i vinduskarmer i private boliger. I slike saker foreligger både rettens beslutning og samtykke fra eier av boligen hvor kameraet befinner seg. I disse situasjonene er altså kameraene oppsatt på privat sted, filmer over offentlig sted og er rettet mot private inngangsdører som er å regne som utenfor offentlig sted.

3.1.2.2.4 Analyse og kommentarer til intervjudeltagernes svar vedrørende deres praktisering av stedsvilkåret i strpl. §202a

Intervjudeltagerne var relativt samstemte i sine betraktninger rundt hvilke generelle retningslinjer som gjelder ved vurderingen av hva som er å anse som offentlig sted. Samtlige gav uttrykk for at det må gjøres konkrete vurderinger hvor allmennhetens faktiske tilgang er et sentralt moment. Dessuten sa de, enten eksplisitt eller i form av eksempler, at det også er sentralt med vurderinger rundt i hvilken grad allmennheten benytter stedet. Disse er begge sentrale vurderingsmoment etter gjeldende rett de lege lata.¹⁴⁸

Intervjudeltagerne gav få eksempler på konkrete områder som faller innenfor eller utenfor legaldefinisjonen av ”offentlig sted”. Det var allikevel interessant at etterforskeren i Oslo pd. refererte en avgjørelse fra Oslo tingrett hvor domstolen angivelig vurderte en låst inngangsdør til en bygård for å være offentlig sted.¹⁴⁹ Denne vurderingen er i utgangspunktet både i strid med intervjudeltagernes oppfatning av hva som er tillatelig, samt gjeldende rett de lege lata. Det understrekes at bare etterforskeren i Oslo pd. uttalte seg om dette konkrete eksempelet. Det kan derfor ikke sies noe sikkert om hva de andre intervjudeltagerne mener i tilfeller hvor menneskestrømmen inn og ut av en slik blokk er unormalt stor. Det er uansett sentralt å merke seg at det også blant dommerne i Oslo tingrett muligens eksisterer ulike oppfatninger av hvor grensene går mellom offentlige og ikke-offentlige områder.

På bakgrunn av de eksempler intervjudeltagerne gav, ser man at inngangspartier til private boliger ofte er et ønsket område for oppsett av skjult fjernsynsovervåking. Dette kommer jeg tilbake til under den rettspolitiske drøftelsen av stedsvilkåret nedenfor.

Et av de mest iøynefallende funn i intervjuundersøkelsen er den tilsynelatende forskjellen i praktisering av skjult fjernsynsovervåking fra offentlig og mot ikke-offentlig område. At denne forskjellen ikke bare er mellom enhetene Oslo pd. og Kripos, men også

¹⁴⁸ Se kapittel 3.1.1.1 foran. Herunder drøftelsen av ”almindelig befærdet” i strl. § 7 nr. 1.

¹⁴⁹ Det har ikke lyktes å fremskaffe denne underrettspraksisen.

innenfor Taktisk etterforskningsavdeling på Kripos, synliggjør behovet for en klargjøring av vilkårene i strpl. § 202a. Undersøkelsen viser dessuten eksempel på at dommerstanden tilsynelatende også er forskjellige i sine vurderinger av hvorvidt det er adgang til å overvåke mot ikke-offentlige områder.¹⁵⁰

I denne forbindelse må det knyttes noen merknader til politiadvokaten i Oslo pd. sine uttalelser om dette temaet. I utgangspunktet gav han uttrykk for et klart standpunkt om at strpl. §202a ikke gir adgang til å overvåke mot ikke-offentlig område. Deretter kom han med to eksempler på konkrete situasjoner hvor han mener utsnittet fra overvåkingsbildene likevel kan innbefatte ikke-offentlige områder. Disse eksemplene kan virke tvilsomme i forhold til gjeldende rett de lege lata. Riktignok illustrerer de flere av momentene som er redegjort for i kapittel 3.1.1.3 foran. Kort oppsummert fremgår det her at det på grunn av et områdes beskaffenhet vil kunne være praktisk umulig å unngå å filme enhver ikke-offentlig sektor. Et slikt kameraoppsett vil ikke nødvendigvis være i uoverensstemmelse med strpl. § 202a så lenge selve stedet som er i fokus for overvåkingen er å anse som offentlig. Poliitiadvokatens eksempler adskiller seg derimot fra denne redegjørelsen av rettstilstanden ved at han ikke nevnte betydningen av hvilke områder som er i fokus for de som overvåker. Det kan virke som om hans holdning er at for eksempel private inngangspartier kan overvåkes etter strpl. § 202a så lenge utsnittet på overvåkingsbildene også inneholder offentlige områder. Forutsatt at hovedfokuset for politiet er de ikke-offentlige områdene, gir disse eksemplene uttrykk for en lovforståelse i strid med gjeldende rett de lege lata.

Politioverbetjenten på Kripos gav også uttrykk for en praktisering i strid med gjeldende rett. Han uttalte direkte at det etter strpl. § 202a er adgang til å bedrive skjult fjernsynsovervåking rettet mot inngangsdører til boligblokker og private eneboliger.

Intervjuundersøkelsens avdekking av at det tilsynelatende eksisterer en praksis hvor strpl. § 202a tidvis anføres som rettslig grunnlag for overvåking av ikke-offentlige områder, styrker for øvrig konklusjonen i kapittel 1.4.2 foran om at overvåkingsmetoden vil kunne medføre et inngrep i EMK art. 8 (1). Se kapittel 3.5 nedenfor hvor det gis en nærmere redegjørelse over dette temaet.

¹⁵⁰ Dette ser man ved å sammenligne underrettspraksisen politiadvokaten på Kripos viste til med avgjørelsen spaneren i Oslo refererte hvor det ikke ble gitt adgang til å filme mot garasjer inne på et privat gårdstun. Det har ikke lyktes å fremskaffe noen av disse avgjørelsene.

3.1.3 Rettspolitisk drøftelse

3.1.3.1 Innledning

På bakgrunn av intervjuundersøkelsen vil det nå bli foretatt en rettspolitisk vurdering av hvorvidt stedsvilkåret i strpl. § 202a bør endres eller ikke. Metodekontrollutvalget har i sin rapport foreslått relativt dyptgripende endringer av stedsvilkåret i bestemmelsen.¹⁵¹ I denne rapporten gis det ingen nærmere begrunnelse for endringene utover en henvisning til at utvalget har hatt møter med representanter fra Oslo politidistrikt og Kripos. I disse møtene har det angivelig blitt ytret ønske om en slik endring.¹⁵² Formålet med innværende fremstilling er å gi en noe mer analytisk tilnærming til spørsmålet om hvorvidt stedsvilkåret i strpl. § 202a bør reformeres, og eventuelt på hvilken måte.

Først vil det bli redegjort for intervjudeltagernes svar på spørsmålene omkring reform av bestemmelsen (kapittel 3.1.3.2). Herunder intervjudeltagernes oppfatninger av stedsvilkåret som begrensende faktor etter gjeldende rett (kapittel 3.1.3.2.1), og deres formening om hvordan en eventuell ny regulering av dette vilkåret bør være (kapittel 3.1.3.2.2 med underkapittel). På bakgrunn av en analyse og vurdering av disse svarene vil jeg komme med forslag til et reformert stedsvilkår (kapittel 3.1.3.3).

3.1.3.2 Intervjuundersøkelsen

3.1.3.2.1 Spørsmål vedrørende stedsvilkåret som begrensende faktor¹⁵³

Samtlige deltagere anser dagens stedsvilkår som en sentral begrensende faktor ved politiets bruk av skjult fjernsynsovervåking i etterforskningsøyemed. Dette kan illustreres med etterforskeren i Oslo pd. sin uttalelse om at stedsvilkåret er å anse som en ”kjempebegrensning”, og at dette er den enkeltfaktoren som i størst grad begrenser politiets adgang til skjult fjernsynsovervåking.

Samtlige deltagere gav uttrykk for at skjult fjernsynsovervåking er en effektiv og formålstjenlig etterforskningsmetode på ulike stadier av etterforskningen. Altså både som

¹⁵¹ Se NOU 2009:15 s. 368-369. I korte trekk innebærer dette lovforslaget at det åpnes for skjult fjernsynsovervåking mot ethvert område så lenge kameraene står på offentlig sted. Dessuten gis det under nærmere angitte vilkår anledning til å sette opp kameraene på private steder, men med unntak for inne i privat bolig.

¹⁵² Se NOU 2009:15 s. 224.

¹⁵³ Jf. spørsmål 2 nr. IV i intervjuguide i vedlegg nr. 3.

bevissikrings- og spaningsverktøy.¹⁵⁴ Ved begge disse formålene ble metoden beskrevet som gunstig fordi den i seg selv gir resultater ingen andre spaningsmetoder kan frembringe, og den krever lite ressurser.

I følge Spaneren i Oslo pd. er det vanlige med diskusjoner omkring stedsvilkåret i strpl. § 202a. Videre uttalte han at dagens stedsvilkår "...setter veldig store begrensninger på jobben vi skal utføre". Politiadvokaten i Oslo pd. underbygger dette da han forklarte at diskusjoner rundt igangsettelse av skjult fjernsynsovervåking stort sett omhandler "...kan vi filme dit, kan vi filme denne døren også videre...". Hans inntrykk av den generelle holdningen blant juristene på hans avdeling er at stedsvilkåret er for snevert i forhold til behovet for tvangsmiddelet.

Politiadvokaten på Kripos vektla særlig den begrensning som følger av at det ikke er adgang til å overvåke fra offentlig og mot ikke-offentlig område.

Politioverbetjenten på Kripos og spaneren i Oslo pd. uttalte dessuten at skjult fjernsynsovervåking på klare/åpenbare offentlige områder ikke benyttes i noen særlig grad. Bakgrunnen er at det på slike steder vanligvis ikke skjer ting av interesse for etterforskning av en konkret straffesak. For det andre vil tradisjonelle spaningsmetoder være vel så anvendelige på slike områder.

3.1.3.2.2 Spørsmål vedrørende en evt. reformert bestemmelse¹⁵⁵

Ingen av intervjudeltagerne hadde en ferdig formulering av hvordan et nytt og reformert stedsvilkår i strpl. § 202a bør være. Alle var derimot klare på at stedsvilkåret bør endres, og de hadde en god del synspunkter på dette. Nedenfor følger et referat av intervjudeltagernes svar i denne forbindelse.

3.1.3.2.2.1 Konkrete områder og situasjoner hvor politi og påtalemyndighet ønsker å gjennomføre skjult fjernsynsovervåking

Det er spesielt to typer områder som ble fremhevet som viktige å innlemme med tanke på et reformert stedsvilkår. Det første av disse er lukkede fellesarealer av typen kjellere, loft, garasjeanlegg, bodområder osv. Med andre ord private områder hvor allmennheten ikke har tilgang, men hvor alle som disponerer en leilighet i et borettslag eller lignende har

¹⁵⁴ Det er verken mulig eller nødvendig å trekke noen entydig skillelinje mellom disse to formålene med overvåkingen. Dessuten vil det ofte være en ikke ubetydelig overlapping. Se for øvrig kapittel 1.2 foran hvor bruksområdet til skjult fjernsynsovervåking beskrives generelt.

¹⁵⁵ Jf. spørsmål 3 i intervjuguide i vedlegg nr. 3.

krav på å kunne ferdes. Begge politiadvokatene og spaneren i Oslo pd. forklarte at denne type områder ofte benyttes som møteplasser av personer som bedriver kriminalitet. Det er dessuten ikke uvanlig at narkotika og stjålne gjenstander gjemmes her. Bakgrunnen er at slike områder ikke kan knyttes til gjerningspersonene direkte. Spaneren forklarte dessuten at dette er områder hvor det er tilnærmet umulig å bedrive tradisjonell spaning, noe som også er kjent i kriminelle miljø. Overvåking ved hjelp av fjernbetjente kameraer mener han derfor vil kunne være et svært effektivt spaningsverktøy.

For det andre fremhevet samtlig et ønske om å bedrive skjult fjernsynsovervåking i forbindelse med romavlytting. Etterforskeren i Oslo pd. illustrerte dette ved å si; "...skjult fjernsynsovervåking alene er ikke noe veldig anvendelig tvangsmiddel. Det er først når dette kombineres med romavlytting at tvangsmiddelet blir nyttig". Dette utdypet han ved å vise til diskusjoner med kollegaer i andre land. Disse blir svært overrasket over at det med tanke på stedsvilkåret er større adgang til å romavlytte enn til å bedrive skjult fjernsynsovervåking. Deres erfaringer tilsier at det først og fremst er avlytting og ikke videobilder som medfører oppklaring av straffesaker. Etterforskeren mener at kombinasjonen av romavlytting og fjernsynsovervåking vil bidra til at romavlyttingen blir et mer målrettet tvangsmiddel. Man vil da kunne se hvem som sier hva. Klarhet i dette vil både være viktighet i operativ sammenheng, og for uttalelsenes bevisverdi i en etterfølgende hovedforhandling. Dessuten vil denne kombinasjonen medføre at begge tvangsmidlene lettere kan styres bort fra utenforstående tredjepersoner, og dermed bli mindre inngripende for disse. Politadvokaten på Kripos fremhevet at det ved romavlytting ofte er vanskelig å høre hvem som prater. Videre fortalte han at det ikke uvanlig at gjerningspersonene mistenker at de blir romavlyttet, og at de av denne grunn kommuniserer på andre måter enn via tale.

Intervjudeltagerne var i utgangspunktet enige om at det bør være samme stedsavgrensning i bestemmelsene som regulerer skjult fjernsynsovervåking og romavlytting. Politioverbetjenten på Kripos og politiadvokaten i Oslo pd. uttrykte imidlertid visse reserverasjoner. Disse mener det bør gis adgang til å overvåke fra utsiden og inn i privatboliger, men er reserverte med tanke på oppsett av kameraer inne i privatboligene. Politadvokaten i Oslo pd. utdypet dette standpunktet ved å si at selv om adgangen til fjernsynsovervåking begrenses på denne måten, vil dette i de aller fleste tilfellene tilfredsstillende politiets behov for bevissikring. Under etterforskningen og i en eventuell senere rettergang, er det først og fremst avlyttingen og ikke bildene som utgjør

viktige bevis. Fjernsynsovervåking anser han hovedsakelig som en viktig støttefunksjon til romavlytting.

Utover dette fremhevet samtlige, enten eksplisitt eller via eksempler, viktigheten av å kunne fjernsynsovervåke både ytterdører til private bygg, og inngangsdører inne i blokker og leilighetskompleks. Spaneren og politiadvokaten i Oslo pd. forklarte at det er viktig å kunne overvåke inne i oppganger fordi det ofte er vanskelig å lokalisere hvilke leiligheter de mistenkte disponerer. De har mange erfaringer med at personer som begår kriminalitet av en viss alvorlighetsgrad ofte er veldig på vakt. Disse tar mange forholdsregler for ikke å avsløre hvor de bor. Det er for eksempel ikke uvanlig at de tar heisen til feil etasje for deretter å benytte trapper til den riktige etasjen. I denne forbindelse er tradisjonelle spaningsmetoder som oftest ikke anvendelige. Skjulte kameraer vil derimot kunne være til stor hjelp dersom disse oppstilles i de aktuelle oppgangene. Politiadvokaten i Oslo pd. forklarte at det dessuten ikke er uvanlig at en person disponerer flere leiligheter i samme bygg hvorav en brukes til boligformål mens de andre brukes til oppbevaring av narkotika og lignende. Skjult fjernsynsovervåking vil kunne bidra til å avsløre denne type leiligheter. I bevissikringsøyemed er det dessuten sentralt å knytte gjerningspersonen/-e til leilighetene.

Politiadvokaten i Oslo pd. fremhevet at det også er stort behov for å fjernsynsovervåke inne i private boder og private lagerområder. Det er relativt vanlig at narkotika oppbevares i utenforstående tredjepersoners boder.

Spaneren i Oslo pd. gav også noen ytterligere eksempler på situasjoner hvor skjult fjernsynsovervåking vil kunne vise seg svært nyttig. Det første av disse eksemplene er overvåking inne i dekkleiligheter. Både i bevissikrings- og i operativt øyemed vil slik overvåking kunne være til stor hjelp.¹⁵⁶ Det andre eksemplet går på oppsett av fjernbetjente kameraer inne i lastebiler som frakter narkotika / kurerbiler. Spaneren forklarte at det er ”helt vannvittig” hvor mye narkotika som føres over grensen i på denne måten. Kameraene vil for eksempel kunne monteres i forbindelse med grensepassering, og de muliggjør at politiet kan overvåke inn- og utlossing av bilene uten å miste kontroll med narkotikaen. Det siste eksempelet spaneren i Oslo pd. gav, er situasjoner der politiet på en eller annen måte blir kjent med stjalne kjøretøy som senere er tenkt benyttet til straffbar virksomhet. Det er ikke uvanlig at såkalte ”ransbiler” står i opplag i flere måneder før gjerningspersonene anser det som trygt å bruke disse. Sammen med tekniske

¹⁵⁶ Spaneren eksemplifiserte dette med at tilslag mot stedet vil kunne iverksettes ut fra omstendighetene inne i leiligheten.

peileutstyr vil skjult fjernsynsovervåking av kjøretøyet være en effektive og formålstjenlig metode ved etterforskning av slike saker.

3.1.3.2.2.1 Øvre begrensning av stedsvilkåret

Samtlige intervjudeltagere med unntak av politioverbetjenten på Kripos og politiadvokaten i Oslo pd., mener at ethvert område i teorien bør kunne utsettes for skjult fjernsynsovervåking. Politadvokaten på Kripos uttalte at metoden på mange måter begrenser seg selv fordi de mest intime og private områdene sjelden er interessante for etterforskningen, men "...er depotet ved siden av senga kan ikke stedsvilkåret i seg selv begrense hvorvidt det er adgang til å bruke metoden".

Etterforskeren i Oslo pd. kommenterte forslaget til stedsbegrensning på side 368 i Metodekontrollutvalgets rapport NOU 2009:15. Her foreslås det at kameraoppsett inne i privat bolig ikke under noen omstendighet skal kunne tillates. Han forstår ikke bakgrunnen for en slik absolutt øvre grense. Dette mener han vil medføre spekulasjoner omkring hva som er å anse som "privat bolig". Dersom saken blir alvorlig nok mener han politiet sannsynligvis vil kunne omgå dette hinderet ved å argumentere for at man har med en dekkleilighet å gjøre. I stedet for å skape slike gråsoner mener han det er bedre å gradere de øvrige materielle vilkårene i forhold til inngrepets karakter.

På bakgrunn av sin personlige oppfatning om viktigheten av å verne den personlige sfære, mener politioverbetjenten på Kripos at det aldri bør gis adgang til å benytte fjernbetjente kameraer inne i private boliger. Han forklarte at "...som politimann ser jeg det i noen tilfeller ville vært gunstig [å fjernsynsovervåke privat bolig]", men at dette ikke oppveier for hans personlige syn på personvernsspørsmål.

Politadvokaten i Oslo pd. uttrykte også betenkelighet ved at politiet skal ha adgang til å bedrive skjult fjernsynsovervåking inne i privat bolig. Også han begrunnet dette med sitt eget synspunkt om viktigheten av å beskytte den personlige sfære. I motsetning til politioverbetjenten på Kripos mener imidlertid politiadvokaten at det kan være særtilfeller hvor skjult fjernsynsovervåking i privat bolig bør tillates, men det må være en svært snever adgang til dette.

Samtlige intervjudeltagere gav uttrykk for ønske om at det må være en gradering i bestemmelsen som medfører at jo mer private områder som skal overvåkes, jo strengere

krav må følge av de øvrige materielle vilkårene i strpl. § 202a og forholdsmessighetsvurderingen.¹⁵⁷

3.1.3.3 Analyse og kommentar til intervjudeltagernes svar. Forslag til endring av stedsvilkåret i strpl. § 202a

Naturligvis gir ikke denne intervjuundersøkelsen uttrykk for politietats synspunkt som sådan på hvordan stedsvilkåret eventuelt bør endres. Dette fordi det er intervjudeltagernes personlige meninger om dette temaet som her fremgår. Disse personlige meningene har imidlertid bakgrunn fra lang erfaring med bruk av tvangsmiddelet, og kan derfor betraktes som kvalifiserte synspunkt og oppfatninger.¹⁵⁸ Det er derfor både nyttig og interessant å analysere svarene nærmere.

Undersøkelsen viser et klart ønske om en endring av stedsvilkåret i strpl. § 202a. Vilkåret oppleves som en vesentlig begrensende faktor ved politiets ønske om å bedrive skjult fjernsynsovervåking.

Samlet sett fremhevet intervjudeltagerne to sider ved skjult fjernsynsovervåking som tilsier at dette er et etterforskningsverktøy som bør benyttes i en større grad. For det første er metoden i seg selv bra på den måten at ingen andre etterforskningsmetoder eller tvangsmidler vil kunne medføre samme resultat. Dette gjelder både ved bevissikring og som operativt spaningsverktøy. For det andre fremheves at skjult fjernsynsovervåking er svært ressursbesparende sammenlignet med alternative spaningsmetoder.¹⁵⁹ På denne bakgrunn levnes liten tvil om at intervjudeltagerne selv mener skjult fjernsynsovervåking er et tvangsmiddel som er effektivt og gir gode resultater i mange ulike situasjoner. Spørsmålet blir dermed hvor snever eller vid adgangen til skjult fjernsynsovervåking bør være i relasjon til stedsvilkåret.

Ved en sammenstilling av de aktuelle svarene ser man at dersom bestemmelsen utvides slik at den omfatter ethvert sted med unntak av inne i privat bolig,¹⁶⁰ vil det være

¹⁵⁷ Politiadvokaten på Kripos og etterforskeren i Oslo sa dette eksplisitt. Av intervjuet med spaneren i Oslo fremgår det at også han er av denne oppfatning da han sa at politiet i utgangspunktet bør få overvåke overalt så lenge politiet vurderer dette som ”interessant” og ”nødvendig” samt at ”særs gode grunner” må kreves for å få sette opp slike kameraer på for eksempel bad og soverom i privat bolig. Også de øvrige deltagerne argumenterte for en slik gradering.

¹⁵⁸ Jf. vedlegg nr. 1, punkt 2.6. Her omhandles intervjuundersøkelsens validitet, reliabilitet og generaliserbarhet.

¹⁵⁹ Spaneren i Oslo konkretiserte dette ved å si at alternativet til skjult fjernsynsovervåking ofte vil kunne være å la et helt spaningslag jobbe døgnet rundt.

¹⁶⁰ I tråd med metodekontrollutvalgets konklusjon, se NOU 2009:15 s. 368.

mulig å sette opp skjult fjernsynsovervåking i sammenheng med de aller fleste av eksemplene som ble trukket frem.

Tre av de fem intervjudeltagere var svært klare på at ethvert område i teorien bør innbefattes, herunder inne i privatboliger. Det kan imidlertid virke som om intervjudeltagerne på bakgrunn av deres eksempler og praktiske erfaringer, har mindre grunnlag for å hevde at politiet vil dra stor nytte av fjernsynsovervåking inne i privatboliger. Derimot er eksemplene svært illustrative som grunnlaget for synspunktet at politiet bør kunne overvåke inngangsdører, leilighetsdører, lukkede fellesområder og andre private områder som alle er utenfor privatboligen.

Riktignok fremhever juristen på Kripos og etterforskeren og spaneren i Oslo pd. at det bør være anledning til skjult fjernsynsovervåking sammen med romavlytting inne i privatboliger. Argumentasjonen går på at det er sentralt å avdekke hvem som sier hva, og at dette vil kunne avdekke alternative kommunikasjonsmetoder. Disse argumentene anses ikke særlig sterke da det ikke er gitt at fjernsynsovervåkingen over hodet vil medføre slike resultater. Det finnes andre og mer sikre metoder som kan brukes som bevis for hvem som prater.¹⁶¹ Dessuten vil det være en betydelig støtte for romavlyttingen dersom det gis anledning til å la fjernbetjente kameraer overvåke mot privatboligens inngangspartier og vinduer.

Det understrekes at denne stedsavgrensningen vil kunne resultere i en ”gråsoner” slik etterforskeren i Oslo pd. advarer mot med tanke på grensedragningen dekkleilighet vs. privat bolig. Det formål å unngå slike ”gråsoner” er sjelden noe tungtveiende argument ved vurderinger av hvor inngripende handlinger politiet skal kunne foreta seg. Denne type problemstillinger antas å kunne avhjelpest i form av interne rundskriv og instruksjer.

På denne bakgrunn foreslås utredet følgende utvidelse av stedsvilkåret i strpl. § 202a: Politiet skal under nærmere angitte forutsetninger kunne iverksette skjult fjernsynsovervåking på eller mot ethvert sted, men med unntak for oppsett av kameraer inne i privat bolig. Strafferamme- og forholdsmessighetsvilkåret må settes strengere i tilfeller hvor kameraene monteres utenfor offentlig sted.¹⁶²

Det understrekes det at dette endringsforslaget utelukkende baserer seg på kunnskap fra intervjuundersøkelsen med ansatte i politi- og påtalemyndigheten. For en fullgod

¹⁶¹ Stemme er en type biometri som kan brukes til å verifisere og identifisere personer.

¹⁶² Intervjuundersøkelsen gir ikke grunnlag for nærmere detaljeringsgrad i endringsforslaget enn dette.

behandling må det også innhentes synspunkt og kunnskap fra representanter fra andre grupperinger i rettssystemet og samfunnet for øvrig, herunder advokater, dommere, Datatilsynet m.fl.

I denne forbindelse antas det at en viktig innvending mot en utvidelse av stedsvilkåret i strpl. § 202a vil være at dette kan betraktes som nok et steg i retning av et overvåkingssamfunn. Her vil personvernet til uskyldige tredjepersoner i stadig større grad svekkes til fordel for myndighetenes virkemidler ved kriminalitetsbekjempelse.¹⁶³

En slik utvidelse av stedsvilkåret vil dessuten innebære at tvangsmiddelet får en mer inngripende karakter. Dette må igjen få konsekvenser for bestemmelsens øvrige vilkår og annen tilknyttet regulering. Denne type betraktninger er ikke gjenstand for videre drøftelse her.

3.2 Skjellig grunn til mistanke

Fremstillingen går nå over til å redegjøre for de øvrige materielle vilkårene i strpl. §202a. Som antydnet i kapittel 1.4.1 foran vil hovedfokuset være på de spørsmål og problemstillinger som er spesielle eller særegne for strpl. § 202a. Alminnelige betraktninger rundt de ulike vilkårene gis kun summarisk behandling. Først ut er kravet til ”skjellig grunn til mistanke”.

Dette vilkåret fremkommer direkte i ordlyden i strpl. § 202a, 1. ledd. Det består av to element som er viktige å holde adskilt. For det første er det krav om at politiet bygger mistanken på objektive holdepunkter. Det vil si krav om objektiv sannsynlighet.¹⁶⁴ For det andre oppstilles et krav til mistankens styrke. I juridisk teori har denne styrkegraden blitt beskrevet på litt forskjellige måter.¹⁶⁵ Det er også blitt hevdet at vi i dag har et relativisert mistankekrav avhengig av tvangsmiddelets inngripende karakter.¹⁶⁶ Lovgiver har imidlertid, i tråd med rådende oppfatning i juridisk teori, fastslått at noe slikt relativisert mistankekrav ikke eksisterer.¹⁶⁷ Vilkåret om skjellig grunn til mistanke er altså innfridd dersom domstolen etter en samlet helhetsvurdering,¹⁶⁸ finner at

¹⁶³ Se Schartum (2011) s 285–286 for generelle betraktninger av denne art.

¹⁶⁴ Se Hov (2010) s. 727 for en nærmere beskrivelse av hvilke typer bevis som kan ligge til grunn for en objektiv sannsynlighet.

¹⁶⁵ Se for eksempel Andenæs (2009) s. 285 og Hov (2010) s. 727.

¹⁶⁶ I denne retning NOU 2004:6 s. 48-49.

¹⁶⁷ Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 70.

¹⁶⁸ Se Rt. 2001 s. 977 hvor det aksepteres at mistankekravet var oppfylt etter en ”samlet vurdering” (side 978).

påtalemyndigheten har klart å bevise sannsynlighetsovervekt.¹⁶⁹ Merk at kravet om skjellig grunn til mistanke gjelder faktum og ikke lovanvendelsen.¹⁷⁰ Disse betraktningene antas å gjelde også for mistankekravet i strpl. § 202a.

Strpl. § 202a er spesiell på den måten at det ikke er noe krav om at mistanken må rettes mot noen bestemt person.¹⁷¹ Konsekvensen er likevel ikke mer dramatisk enn at en innfrielse av vilkåret krever en mistanke bygget på objektive holdepunkter som skaper en sannsynlighetsovervekt for at en bestemt forbrytelse er begått. Dette er for øvrig intet unikt trekk ved strpl. § 202a.¹⁷²

En ytterligere og tilsynelatende mer dramatisk særegenhet ved strpl. § 202a, er at man kan spørre seg om mistanken i det hele tatt må rette seg mot en bestemt straffbar handling. Følgende uttalelse i lovforarbeidene gir spire til denne problemstillingen:¹⁷³

”Det er ikke noe vilkår at mistanken kan rettes mot noen bestemt person, eller bestemte personer. Det vil kunne være tilfelle der politiet har mistanke om at det på et bestemt sted foregår hyppig omsetning av narkotika eller tyvegods...”

Selve ordlyden i strpl. § 202a, 1 ledd, ”en eller flere straffbare handlinger” peker i retning av at handlingene må spesifiseres. Denne ordlyden synes dessuten hentet fra strpl. § 171, 1. ledd hvor det helt klart foreligger et slikt spesifikasjonskrav. I samme retning peker også generelle rettssikkerhetshensyn, og det grunnleggende kravet til saklighet i politiets etterforskning.¹⁷⁴ I juridisk teori er dette tilsynelatende ikke problematisert over hodet. Dette tyder også på at det foreligger et regulært spesifikasjonskrav.

Konklusjonen blir dermed at mistanken må rette seg mot bestemte og spesifiserte straffbare handlinger. Det antas at lovgiver har ordlagt seg slik i forarbeidene for å gi eksempler på saker hvor dette tvangsmiddelet vil kunne vise seg å være effektivt. Det aktuelle sitatet viser dessuten at tvangsmiddelet vil kunne være et effektivt etterforskningsverktøy ved forbrytelser som på tiltalestadiet ofte blir å betrakte som ett straffbart forhold (fortsatt forbrytelse).

¹⁶⁹ Se Rt. 1993 s. 1302 hvor kravet til sannsynlighetsovervekt er beskrevet slik: ”... det skal være mer sannsynlig at siktede har begått den straffbare handling saken gjelder enn at han ikke har det” (side 1303). Denne formuleringen er blitt retningsgivende for senere avgjørelser, se senest Rt. 2011 s. 946 (avsnitt 13).

¹⁷⁰ Andenæs (2009) s. 286.

¹⁷¹ Jf. bestemmelsens ordlyd samt Ot.prp. nr. 56 (1989-1990) s. 60.

¹⁷² Eksempler på andre tvangsmidler som ikke har som vilkår at det foreligger noen bestemt mistenkt: husransaking (strpl. § 192. 2. ledd), razzia (strpl. § 194) og beslag (strpl. § 203).

¹⁷³ Ot.prp. nr. 56 (1998-1999) s. 60.

¹⁷⁴ Se NOU 2004:6 s. 50-51 for en nærmere beskrivelse av dette saklighetskravet.

3.3 Strafferammekravet

Strafferammekravet i strpl. §202a, 1. ledd er satt til ”høyere straff enn fengsel i 6 måneder”. Denne type vilkår finner man for de fleste tvangsmidlene i straffeprosesslovens fjerde del, og nivået på vilkåret avhenger i hovedsak av tvangsmiddelets inngripende karakter. I forarbeidene til strpl. § 202a fremgår det at formålet med vilkåret er å reservere bruken av skjult fjernsynsovervåking til ”mer alvorlige kriminalitet”.¹⁷⁵

Høyesteretts praksis og juridisk teori fastslår at det er den teoretiske / abstrakte strafferammen i det enkelte straffebud som er avgjørende for hvorvidt vilkåret innfris eller ikke.¹⁷⁶ For strpl. § 202a innebærer dette at straffebud med en strafferamme på 6 måneders fengsel og eventuelt bøter vil innfri vilkåret.¹⁷⁷ Den generelle adgangen i strl. § 26a til å idømme bøtestraff sammen med frihetsstraff får her ingen betydning.¹⁷⁸ Dersom det foreligger spesielle skjerpene omstendigheter som medfører forhøyelse av strafferammen, vil det være denne forhøyede strafferammen som er avgjørende.¹⁷⁹ Ved konkurrenstilfeller ser man av ordlyden i strpl. § 202a, 1 ledd, ”en eller flere straffbare handlinger”, at det er rammen for den samlede straff som er avgjørende. Henvisningen til strpl. § 196 i strpl. § 202a, 1 ledd medfører dessuten at tvangsmiddelet fortsatt kan anvendes i saker hvor mistenkte ikke kan idømmes straff på grunn av utilregnelighet, eller at utilregnelighetstilstanden har medført at mistenkte ikke har utvist tilstrekkelig skyld.

Teoretiske betraktninger i forbindelse med straffebud med forhøyet strafferamme ved gjentakelse og / eller nedsatt straff når handlingen befinner seg på forsøksstadiet blir ikke behandlet her. Dette fordi strafferammekravet i strpl § 202a er så lavt at det i praksis ikke vil oppstå problemstillinger som følge av denne type regulering av strafferammer.

¹⁷⁵ Ot.prp. nr. 56 (1989-1990) s. 60.

¹⁷⁶ Se Andenæs (2009) s. 283 med henvisninger, Bjerke (2011) s. 620 med henvisninger og Hov (2010) s. 730 med henvisninger.

¹⁷⁷ Se Rt. 1994s. 276 hvor det fastslås at en strafferamme på 6 måneder *eller* bøter ikke vil innfri dette vilkåret (min kursivering). legemiddeloven § 31, 1 ledd er et eksempel på en straffebestemmelse i det nederste sjikt av strafferammekravet i strpl. § 202a.

¹⁷⁸ Strl. § 26a, 2 ledd.

¹⁷⁹ Andenæs (2009) s. 284. Merk at dersom loven konkretiserer hvilke skjerpene omstendigheter det dreier seg om må det foreligge skjellig grunn til mistanke for disse omstendighetene spesielt, jf. Bjerke (2011) s. 621.

Spørsmålet videre er om det i sammenheng med dette vilkåret er spesielle forhold som særpreger strpl. § 202a. Før jeg går inn på dette er det nødvendig med en oversikt over reguleringen av strafferammekravet i øvrige tvangsmidler.

I det nederste sjikt med tanke på dette vilkåret finner vi for eksempel tvangsmidlene beslag (strpl § 203), utleveringspålegg (strpl § 210), ransaking etter strpl § 193 og pågripelse etter strpl § 173. Disse tvangsmidlene har intet minstenivå med tanke på strafferammekravet. Deretter finner vi en gruppe tvangsmidler som har som minstekrav at den straffbare handling kan medføre frihetsstraff. Eksempler på slike tvangsmidler er husransaking (strpl. § 192), ransaking av mistenktes person (strpl § 195, 1. ledd) og samtaleavlytting i henhold til strpl. § 216 l. Den neste kategorien på denne stigen er også den kategorien hvor strpl. § 202a befinner seg. Pågripelse i henhold til strpl § 171 og kroppsransaking av tredjeperson i henhold til strpl 195, 2. ledd er andre eksempler hvor strafferammekravet er høyere straff enn 6 måneder i fengsel. De øvrige kategoriene tvangsmidler har strafferammekrav som enten er 5, 8 eller 10 år i fengsel, samtidig som flere av tvangsmidlene i tillegg spesifiserer ved hvilke straffebed de er aktuelle.

Denne summariske oversikten viser at strpl. § 202a generelt sett er i et mellomsjikt med tanke på strafferammekravet. Det interessante er derimot at i forhold til de skjulte tvangsmidlene er strpl. § 202a i bunnsjiktet. Med unntak av samtaleavlytting etter strpl. § 216 l, som regnes som et lite inngripende tvangsmiddel, oppstiller de skjulte tvangsmidlene svært strenge strafferammekrav. Det er vanlig med en spesifisering av ved hvilke straffebed de er aktuelle.

I forlengelsen av denne særegenheten understrekes følgende paradoks: Samtidig som forarbeidene sier at strafferammekravet i strpl. § 202a skal medføre at tvangsmiddelet forbeholdes ”mer alvorlig kriminalitet”,¹⁸⁰ er terskelen så lav at det i praksis ikke finnes noen aktuelle forbrytelseskategorier hvor dette vilkåret setter en stopper for tvangsmiddelbruken. Det er derfor vanskelig å forstå hvorfor lovgiver i forarbeidene viser til ”alvorlig kriminalitet”.

I denne fremstillingen av gjeldende rett de lege lata er det derimot ikke grunn til å spekulere ytterligere i disse særegne karakteristikkene fordi rettstilstanden uansett er klar. Terskelen med tanke på strafferammekravet i strpl. § 202a er såpass lav at det nesten bare er forseelseskategoriene i straffeloven som kan utelukkes på dette grunnlaget alene.

¹⁸⁰ Ot.prp. nr. 56 (1989-1990) s. 60.

I lys av oppgavens rettspolitiske dimensjon er det derimot interessant å se noe nærmere på hva som kan være bakgrunnen til at lovgiver har fastsatt et relativt lavt strafferammekrav. Slike betraktninger vil være sentrale ved en eventuell reform av bestemmelsen.

Verken juridisk teori eller lovgiver har omtalt denne problemstillingen, men det antas at årsaksforholdet er todelt. For det første er det klart at selv om lovgiver i forarbeidene forbeholder skjult fjernsynsovervåking til ”mer alvorlig kriminalitet”, anses tvangsmiddelet som relativt lite inngripende ovenfor gjerningspersonen.¹⁸¹ På denne bakgrunn kan man forstå at lovgiver åpner for å bruke denne type overvåking også ved mindre alvorlige kriminalitetskategorier. For det andre fremhever lovgiver at skjult fjernsynsovervåking vil kunne være et aktuelt tvangsmiddel: ”...der politiet har mistanke om at det på et bestemt sted foregår hyppig omsetning av narkotika eller tyvegods...”.¹⁸² Lovgiver har åpenbart hatt i tankene at skjult fjernsynsovervåking er særlig aktuelt å anvende ved etterforskning av kjøp og salg av narkotika. På bakgrunn av strafferammen for bruk og besittelse av narkotika etter legemiddelloven § 31, 2 ledd kunne dermed strafferammekravet i strpl. § 202a ikke settes høyere enn det er i dag.¹⁸³

3.4 Forholdsmessighetsprinsippet, indikasjonskrav

I strpl. §202a, 1. ledd, 1. punktum fremgår det at politiet ”kan” iverksette skjult fjernsynsovervåking dersom de nærmere angitte vilkårene i bestemmelsen er innfridd. Dette må tolkes som en henvisning til forholdsmessighetsprinsippet i strpl. § 170a som er et vilkår ved samtlige tvangsmidler med grunnlag i straffeprosessloven. Generelt sett er dette en viktig buffer ved politiets og domstolenes inngrep i borgernes personlige sfære.

Også på dette området er det begrenset med skrevne rettskilder å se hen til med tanke på skjult fjernsynsovervåking spesielt, men i lovforarbeidene til strpl. § 202a står følgende:¹⁸⁴

”...[at] det særlig legges vekt på hvor alvorlig de straffbare handlinger er, hvorvidt det foreligger alternative etterforskningsmetoder, hvor beferdet stedet er osv.”

¹⁸¹ På side 84 i Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) fremgår det at lovgiver anser tvangsmiddelet som lite inngripende. Disse forarbeidene omhandler oppnevning av offentlig forsvarer etter strpl. §100a. Se ytterligere drøftelser omkring tvangsmiddelets inngripende karakter nedenfor.

¹⁸² Ot.prp. nr. 56 (1989-1990) s. 61.

¹⁸³ Denne strafferammen og strafferammekravet i strpl. §202a er i dag identiske.

¹⁸⁴ Ot.prp. nr. 56 (1989-1990) s. 60.

Riktignok kobler ikke lovgiver denne avveiningsnormen til forholdsmessighetsvurderingen i strpl. § 170a direkte, men det synes klart at det er denne forholdsmessighetsvurderingen lovgiver her tenker på.

Det er de regulære tvangsmidlene som er det sentrale bakgrunnsteppet for redegjørelsene omkring strpl. § 170a i juridisk litteratur.¹⁸⁵ Også den publiserte rettspraksisen på området omhandler i hovedsak de regulære tvangsmidlene. I særlig grad varetektsfengsling og beslag av førerkort. Spørsmålet er om forholdsmessighetsvurderingen vil kunne arte seg annerledes i forbindelse med de skjulte tvangsmidlene generelt, og skjult fjernsynsovervåking spesielt. Dette fordi slike tvangsmidler medfører inngrep først og fremst gjøres i borgernes psykiske og ikke deres fysiske integritet.

Målsettingen for den videre drøftelsen er altså å redegjøre for moment av særlig interesse i forholdsmessighetsvurderingen ved politiets bruk av skjult fjernsynsovervåking etter strpl. § 202a.

3.4.1 Alvorligheten av den straffbare handlingen, mistankens styrke

Sitatet i forrige kapittel antyder at alvorligheten av den straffbare handlingen må tillegges vekt. Herunder må man vurdere både de straffebud som er overtrådt, og omfanget av straffesaken. For eksempel vil et enkeltstående tilfelle av salg av en brukerdose narkotika måtte vurderes annerledes enn der hvor mistanken omfatter jevnlig narkotikasalg. Det understrekes at sakens mer eller mindre alvorlige karakter er et alminnelig moment i forholdsmessighetsvurderingen.¹⁸⁶

Også mistankens styrke er et alminnelig moment i forholdsmessighetsvurderingen.¹⁸⁷ Dersom det i forbindelse med skjult fjernsynsovervåking ikke finnes noen bestemt mistenkt i saken, vil denne vurderingen omhandle styrkegraden av hvorvidt det har skjedd en straffbar handling.

3.4.2 Inngrepets karakter ovenfor mistenkte

Et annet sentralt moment er hvor stor skade og påkjenning tvangsmidlet vil påføre den mistenkte. Desto større skade jo mindre forholdsmessig, og omvendt. Også dette er å

¹⁸⁵ Se begrepsavklaring av *regulære tvangsmidler* i kapittel 1.3 foran.

¹⁸⁶ Andenæs (2009) s. 280, Bjerke (2011) s. 611, Hov (2010) s. 762.

¹⁸⁷ Andenæs (2009) s. 280, Bjerke (2011) s. 611, Hov (2010) s. 762.

betrakte som et alminnelig moment i forholdsmessighetsvurderingen ved de regulære tvangsmidlene.¹⁸⁸

Det antas imidlertid at det er en annerledes vektning av dette momentet når temaet er forholdsmessighetsvurderingen ved bruk av skjulte tvangsmidler. Kanskje spesielt ved skjult fjernsynsovervåking. Dette fordi inngrepenes integritetskrenkende karakter er vesensforskjellige. Som nevnt medfører skjulte tvangsmidler inngrep i den psykiske integritet, og de regulære tvangsmidlene innebærer mer fysiske inngrep. Med andre ord vil bruk av skjulte tvangsmidler sjelden medføre konsekvenser i form av at de påvirker mistenktes arbeidssituasjon, helse, forsørgeransvar også videre. Kort oppsummert innebærer dette at en hel gruppe relativt tungtveiende moment i forholdsmessighetsvurderingen som sådan sjelden eller aldri får noen vekt når temaet er bruk av skjulte tvangsmidler.

På den annen side må det ikke glemmes at også inngrep i den psykiske integritet til en viss grad bør vektlegges i forholdsmessighetsvurderingen. Til tross for at dette ikke medfører noen praktiske ulemper for den overvåkede. Både overvåkingens omfang og ikke minst på hvilke steder overvåkingen foregår, er sentrale moment i vurderingen av tvangsmiddelets inngrep i personvernet. I denne forbindelse vises det til drøftelsen foran hvor det er redegjort for på hvilke steder politiet kan sette ut kameraer i medhold av strpl. § 202a.¹⁸⁹ Å bli overvåket i en travel handlegate hvor man ikke kan ha noen stor forventning om en privat sfære, innebærer et vesentlig mindre inngrep i personvernet enn når man blir filmet inne i et privat garasjelegg. Dette viser at området art bør utgjøre et sentralt moment i forholdsmessighetsvurderingen til tross for at strpl. § 202a bare åpner for å bruke tvangsmiddelet på ”offentlig sted”.

Det kan dessuten være at en eventuell etterfølgende underretting om overvåkingen vil kunne medføre en så stor påkjenning at det kan resultere i både fysiske og /eller psykiske skadevirkninger for den tidligere overvåkede. Også her innebærer rettskildetilfanget at det er umulig å undersøke hvorvidt dette momentet faktisk vektlegges, men anbefalingen de sententia ferenda er at dette må tillegges noe vekt.

¹⁸⁸ Andenæs (2009) s. 280, Bjerke (2011) s. 611 - 612, Hov (2010) s. 762.

¹⁸⁹ Se kapittel 3.1.

3.4.3 Inngrepets karakter ovenfor tredjepersoner

I forlengelsen av forrige moment er det naturlig å trekke frem vurderingen av i hvilken grad tvangsmiddelet påvirker andre personer enn den overvåkede selv. Jeg velger å inndele disse i to kategorier.

For det første må det vurderes i hvilken grad inngrepet påvirker den overvåkedes familie. Herunder de personene han / hun har forsørgeransvar for.¹⁹⁰ Også i denne forbindelse vil inngrepets integritetskrenkende karakter arte seg annerledes enn ved de regulære tvangsmidlene. Heller ikke for disse personene vil det være noen direkte konsekvenser. Samtidig vil en eventuell avsløring i ettertid kunne oppleves som en stor belastning. Denne antas å kunne medføre både fysiske og psykiske skadevirkninger.¹⁹¹ Anbefalingen de sententia ferenda er dermed at dette momentet bør tillegges noe vekt i forholdsmessighetsvurderingen.

I de tidligere siterte forarbeidene står det dessuten at det skal tas hensyn til ”...hvor beferdet stedet er...”,¹⁹² og ”...hensyn til integriteten til de som måtte ferdes på stedet”.¹⁹³ Disse uttalelsene viser at det skal tas hensyn til inngrepets karakter ovenfor uskyldige tredjepersoner.¹⁹⁴ Det er naturlig at forarbeidene fremhever dette hensynet fordi skjult fjernsynsovervåking på offentlig sted i mye større grad enn de fleste andre tvangsmidler vil gå utover tredjeparter. Uavhengig av deres tilknytning til mistenkte eller den straffbare handlingen som ligger til grunn for tvangsmiddelbruken, vil alle som kommer innenfor kameraets rekkevidde utsettes for overvåkingen. Som nevnt er retten til personvern et grunnleggende hensyn bak personopplysningslovens generelle forbud mot skjult fjernsynsovervåking.¹⁹⁵ Denne retten krenkes for alle de som utsettes for skjult fjernsynsovervåking uten å ha tilknytning til forholdet som ligger til grunn. Anbefalingen de sententia ferenda blir dermed at jo flere som blir krenket på denne måten, det vil si jo mer beferdet stedet er, jo sterkere peker dette argumentet i retning av at fjernsynsovervåkingen ikke er å anse som forholdsmessig.

¹⁹⁰ Bjerke (2011) s. 613.

¹⁹¹ Se pkt. 8.4.3 i professor Husabø sin betenkning i forbindelse med EOS-utvalgets særskilte melding til Stortinget ”dokument 7:2 S (2010 – 2011)”. Her omtaler Husabø fjernsynsovervåkingen i Treholtsaken som svært inngripende. Både for Treholt selv, og for andre i hans husstand. I etterkant av offentliggjøringen av overvåkingstjenestens metodebruk har Treholts tidligere ektefelle gjentatte ganger ytret i media at hun opplever det som en stor belastning få kjennskap til fortidig overvåking av hennes bopel.

¹⁹² Ot.prp. nr. 56 (1989-1990) s. 60.

¹⁹³ Ot.prp. nr. 56 (1989-1990) s. 36.

¹⁹⁴ Se også Bjerke (2011) s. 612 hvor eventuelle konsekvenser for utenforstående tredjepersoner anføres som relevant hensyn i forholdsmessighetsvurderingen ved bruk av skjulte tvangsmidler.

¹⁹⁵ Se kapittel 1.5.2 foran.

At lovgiver anser overvåking av uskyldige tredjepersoner som et tungtveiende hensyn kan dessuten slutes på bakgrunn av at det i sin tid ikke ble gitt adgang til avlytte telefoner som det kan antas at mistenkte vil ringe til. Dette ble lovgivers konklusjon på tross av at Politimetodeutvalget i sin rapport foreslo nettopp dette.¹⁹⁶ Lovgivers standpunkt ble begrunnet med hensynet til at ”...en slik ordning rammer uskyldige tredjepersoner...”.¹⁹⁷ En slik utvidelse av adgangen til kommunikasjonskontroll er heller ikke kommet i ettertid.

3.4.4 Subsidiaritetskravet

I lovforarbeidene står det at det skal vektlegges ”...hvorvidt det foreligger alternative etterforskningsmetoder...”.¹⁹⁸ Dette er en henvisning til subsidiaritetskravet. Det må vurderes hvorvidt alternative og mindre inngripende metoder er anvendelige for å oppnå samme resultat som skjult fjernsynsovervåking. En annen betegnelse på subsidiaritetskravet er ”minste inngreps prinsipp”. Denne type betraktninger er vanlige i forholdsmessighetsvurderinger generelt,¹⁹⁹ men det antas at vurderingen arter seg på en særegen måte ved politiets bruk av skjulte tvangsmidler. Begrunnelsen for dette er todelt.

For det første, som nevnt i kapittel 1.2 foran, er skjult fjernsynsovervåking en metode som kan være nyttig og effektiv ved etterforskning av såkalt offerløs kriminalitet.²⁰⁰ I denne type saker eksisterer det ikke fornærmede som kan bidra til oppklaring. For det andre er dette en type kriminalitet som begås i lukkede miljøer. Noe som også påvirker tilfanget av vitneforklaringer.

Kort oppsummert betyr dette at politiet her står ovenfor en type saker med få vitenopplysninger. Relevant i denne sammenheng er følgende sitat fra forarbeidene til dagens regler omkring kommunikasjonskontroll:²⁰¹

”Behovet for nye etterforskningsmetoder er likevel størst når forbrytelser begått av organiserte lukkede kriminelle miljøer. Det gjelder uansett om det er en privatperson eller samfunnsinteresser som er krenket. Fornærmede og vitner trues ikke sjelden til taushet. Vitneforklaringer har dermed ikke den samme

¹⁹⁶ NOU 1997:15 s. 145.

¹⁹⁷ Innst.O. nr. 3 (1999-2000) pkt. 7.4.

¹⁹⁸ Ot.prp. nr. 56 (1989-1990) s. 60.

¹⁹⁹ Andenæs (2009) s. 280, Andorsen (1984) s. 81-85.

²⁰⁰ Narkotikasaker, terrorplanlegging, spionsaker, økonomisk kriminalitet, miljøkriminalitet også videre.

²⁰¹ Ot.prp. nr. 64 (1998-1999) s. 45.

betydningen i slike saker som i straffesaker ellers. Spaning og infiltrasjon er vanskelig siden miljøene er lukkede. Infiltrasjon er ofte også farlig. Provokasjon har sine klare begrensninger, blant annet fordi det ikke kan godtas at politiet fremprovoserer straffbare handlinger”

Denne uttalelsen er aktuell også for mange saker hvor det benyttes skjult fjernsynsovervåking. Konklusjonen blir dermed at den etterforskede kriminalitetens karakter ofte tilsier at det ikke finnes noen alternative og mindre inngripende metoder å se hen til. Med andre ord vil vurderinger rundt ”minste inngreps prinsipp” kunne falle bort.

Hvis det derimot finnes mindre inngripende metoder som kan være anvendelige, er spørsmålet om det i denne vurderingen kan tas hensyn til en fornuftig ressursanvendelse. Som bakgrunn for denne drøftelsen er det aktuelt å se hen til kapittel 3.1.3.3 foran. Der fremgår det at deltakerne i intervjuundersøkelsen fremhevet skjult fjernsynsovervåking som svært ressursbesparende sammenlignet med alternative spaningsmetoder.

Av interesse for denne problemstillingen er lovgivers drøftelse av subsidiaritetskravet i forarbeidene til strpl. § 222d og politiloven § 17d:²⁰²

”Departementet er enig med Politidirektoratet i at domstolene ikke bare kan se hen til om alternative tvangsmidler er anvendelige, men at også hensynet til en fornuftig ressursanvendelse må kunne tas i betraktning når retten tar stilling til en begjæring om bruk av et bestemt tvangsmiddel. Den valgte formuleringen tar høyde for dette, og åpner for eksempel for at tvangsmidler i enkelte situasjoner vil kunne tillates brukt selv om det er grunn til å anta at opplysningene som ønskes innhentet, også kan fremskaffes ved omfattende og ressurskrevende spaning.”

Riktignok angår ikke dette sitatet strpl. § 202a direkte, men på bakgrunn av bestemmelsen og vilkårenes nærhet er det en klar overføringsverdi.²⁰³ I forarbeidene til strpl. § 202a står det for øvrig at skjult fjernsynsovervåking vil kunne være en aktuell etterforskningsmetode på steder: ”...hvor det foregår hyppig omsetning av narkotika eller

²⁰² Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 71-72.

²⁰³ Det bemerkes at Metodekontrollutvalget på side 178 i NOU 2009:15 har gjort samme ”øvelse”. Der konkluderes det med at hensynet til en fornuftig ressursanvendelse anføres som en del av de alminnelige subsidiaritetsbetraktninger også ved kommunikasjonskontroll. Utvalget henviser for øvrig til de samme lovforarbeider som er sitert i fotnote 202 ovenfor.

tyvegods...”.²⁰⁴ I denne type saker og på slike steder som det her vises til, må det ha fremstått som klart for lovgiver at politiet kan benytte ordinære spaningsmetoder, og få samme resultat som fjernsynsovervåkingen vil kunne medføre. Ordinær spaning kan imidlertid bli svært ressurskrevende.

På bakgrunn av disse lovforarbeidene blir dermed konklusjonen og anbefalingen de sententia ferenda at det ved skjult fjernsynsovervåking etter strpl. § 202a utvilsomt er adgang til å anføre ressursmessige hensyn i subsidaritetsvurderingen.

3.4.5 Indikasjonskrav

I strpl. § 202a, 1. ledd fremgår krav om at den skjulte fjernsynsovervåkingen "...vil være av vesentlig betydning for etterforskningen". Det oppstilles her et vilkår om at politiet må vise til et konkret behov for bruk av tvangsmiddelet. I juridisk teori betegnes dette som et indikasjonskrav. Om dette har lovgiver sagt at fjernsynsovervåkingen på en kvalifisert måte skal være til hjelp for å avdekke det straffbare forhold, sikre bevis også videre. Men det er ikke krav til at dette skal være eneste mulige etterforskningsmetode.²⁰⁵ Med unntak av for samtaleavlytting etter strpl. § 216 l og teknisk sporing i medhold av strpl. § 202b, finner vi et slikt vilkår i samtlige bestemmelser som regulerer adgangen til å benytte skjulte tvangsmidler i straffeprosesslovens fjerde del.

Selv om dette vilkåret fremgår av ordlyden i strpl. § 202a 1. ledd er dette en vurdering som tradisjonelt sett hører hjemme i forholdsmessighetsvurderingen etter strpl. § 170a. Slike vurderinger er altså aktuelle ved samtlige tvangsmidler.²⁰⁶ Dette fremgår svært klart i Hov sin fremstilling av norsk straffeprosess. Her behandles indikasjonsvilkåret som et forsterket krav til forholdsmessighet i forbindelse med fremstillingen av strpl. § 170a.²⁰⁷ Jeg velger samme kategorisering i denne oppgaven.

Utover å innebære et skjerpet forholdsmessighetskrav har indikasjonsvilkåret og subsidaritetsvilkåret den funksjon at de sikrer at påtalemyndigheten og domstolen vurderer nødvendigheten og nytten av tvangsmiddelet før det iverksettes.²⁰⁸ Denne type

²⁰⁴ Ot.prp. nr. 56 (1989-1990) s. 60.

²⁰⁵ Ot.prp. nr. 56 (1989-1990) s. 60.

²⁰⁶ Se for eksempel Andenæs (2009) s. 280 med henvisninger.

²⁰⁷ Hov (2010) s. 762.

²⁰⁸ Med andre ord er det en stor nærhet mellom disse to vilkårene. Dette fremgår også i juridisk teori. Herunder Bjerke (2011) s. 750 hvor det står følgende om indikasjons- og subsidaritetsvilkåret i forbindelse med strpl. § 216c: "I praksis vil kanskje spørsmålene kunne gå i ett, men rent analytisk dreier det seg om to selvstendige vilkår, jf Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 70 flg". Andenæs (2009) s. 330 og 335 gir ytterligere to

vurderinger skal naturligvis foretas ved enhver bruk av tvangsmidler, men er særlig viktig i sammenheng med de skjulte tvangsmidlene. Dette fordi grunnleggende krav til kontradiksjon og partsprosess på mange måter her settes til side. Dette blir nærmere behandlet under gjennomgangen av de formelle vilkårene i strpl. § 202a nedenfor, men det understrekes at lovgiver ved å gi disse vilkårene sikrer at påtalemyndigheten og retten tvinges til å gjøre vurderinger som vanligvis motparten / siktede forfekter. Dette er et særlig sentralt ved skjult fjernsynsovervåking fordi det ved slike begjæringer ikke oppnevnes offentlig advokat i henhold til strpl. § 100a.²⁰⁹

Jeg vil nå undersøke hvorvidt det forligger noen særegne omstendigheter i forbindelse med indikasjonskravet ved strpl. § 202a spesielt.

3.4.5.1 Avvikende ordlyd

Som nevnt er indikasjonskrav vanlige ved straffeprosesslovens regulering av skjulte tvangsmidler. Nærmere bestemt er det slik at strpl. §§ 200a (hemmelig ransaking), 202c (teknisk sporing), 216c (kommunikasjonskontroll) og 216m (romavlytting) har følgende ordlyd til felles: "...det må antas at [tvangsmiddelet] vil være av vesentlig betydning for å oppklare saken". Som allerede vist har lovgiver i strpl. § 202a valgt å formulere indikasjonskravet noe annerledes. Dette er temaet nedenfor.

For det første er det en avvikende angivelse av kravet til sannsynlighetsgrad. I de øvrige skjulte tvangsmidler er denne sannsynlighetsgraden angitt til "må antas". I juridisk teori er det i denne sammenheng hevdet at "...det må foreligge mer enn en ren formodning, men det kreves neppe så mye som sannsynlighetsovervekt...".²¹⁰ En annen teoretisk angivelse er at antagelsen må være bygget på "...objektive momenter som gir grunnlag for å konstatere en viss sannsynlighet...".²¹¹ Begge disse fortolkningene må sies å være i tråd med bestemmelsens ordlyd. Strpl. § 202a oppstiller derimot et annet krav. Her er de ikke "må antas", men "vil være" som er angivelsen på sannsynlighetsgraden. Ordlyden peker sterkt i retning at det oppstilles krav om at det skal være mer sannsynlig at overvåkingen er av vesentlig betydning for etterforskningen enn at den ikke er det.

eksempler på en samlet summarisk behandling av indikasjons- og subsidiaritetsvilkårene i forbindelse med henholdsvis strpl. §§ 216c og 216m. I inneværende fremstilling erkjennes denne nærheten også i forbindelse med strpl. § 202a. Pedagogiske årsaker ligger bak fremstillingen av disse i separate kapitler.

²⁰⁹ Se kapittel 4.2 nedenfor.

²¹⁰ Bjerke (2011) s. 750.

²¹¹ Skaflem (2011) note 1517 jf. note 1498 (sitert 22. februar 2012).

Med andre ord oppstilles et krav om sannsynlighetsovervekt. Denne fortolkningen har også støtte i juridisk teori.²¹² Konklusjonen blir dermed at kravet til sannsynlighetsgrad i forbindelse med indikasjonskravet er strengere i strpl. § 202a enn for de øvrige skjulte tvangsmidlene.²¹³

Den andre forskjellen i forhold til indikasjonskravet i de øvrige skjulte tvangsmidlene, er at skjult fjernsynsovervåking må være av vesentlig betydning for ”etterforskningen” og ikke for ”å oppklare saken”. Spørsmålet er om også dette avviket i ordlyd innebærer reelle forskjeller.

Det synes ikke som om verken lovforarbeider eller juridisk teori har tatt for seg denne problemstillingen tidligere. Med utgangspunkt i ordlyden er ”etterforskningen” et videre begrep enn ”saken”. Dette illustreres best ved hjelp av et konkret eksempel der skjulte tvangsmidler benyttes i etterforskningen av narkotikarelatert kriminalitet. Dette er en kriminalitetstype som kan betegnes som såkalt nettverkskriminalitet, og betyr at når man etterforsker denne type forhold står man ofte ovenfor mange ledd i kriminalitetsskjeden (bakmenn, selgere, brukere osv). Etterforskningen av alle disse leddene må man kunne si faller inn under uttrykket ”etterforskningen” i vid forstand.²¹⁴ Når strpl § 216c, 1. ledd anvender uttrykket ”saken”, inviterer dette derimot til den slutning at adgangen til kommunikasjonskontroll må vurderes strengt opp mot straffesaken til en bestemt mistenkt. Konsekvensen av en rettstilstand som bygger på disse slutningene ut fra ordlyden alene vil i så fall være at kommunikasjonskontrollen må opphøre når det foreligger tilstrekkelig med bevis mot den aktuelle mistenkte. Dette til tross for at fortsatt kommunikasjonskontroll vil kunne være av vesentlig betydning for å oppklare sakene mot andre mistenkte i samme sakskompleks.

I Rt. 2006 s. 648 har Høyesterett uttalt seg nettopp i et slikt tilfelle. Her kom kjæremålsutvalget frem til at politiet hadde adgang til å fortsette kommunikasjonskontrollen til tross for at de hadde fått tilstrekkelig med bevis mot den personen som kommunikasjonskontrollen i utgangspunktet rettet seg mot:²¹⁵

²¹² Bjerke (2011) s. 696.

²¹³ Merk imidlertid at denne sannsynlighetsgraden ikke gjelder for tvangsmiddelets betydning for oppklaringen av straffesaken, jf. Bjerke (2011) s. 696.

²¹⁴ Se også Myhrer (2001) hvor det redegjøres for ”etterforskningsbegrepet”. I den fremstillingen er det ikke problematisert at dette begrepet avgrenses på den måten at hver enkelt person som mistenkes i forbindelse med det aktuelle forholdet vil bli omfattet av hver sin ”etterforskning”. Tvert i mot er det helt andre vurderingsmoment som er avgjørende i forbindelse med spørsmålet om politiet befinner seg innenfor en ”etterforskning”.

²¹⁵ Rt. 2006 s. 648 (side 648).

”Lagmannsretten er enig med tingretten i at det ved nettverks kriminalitet må være adgang til å vurdere etterforskningen som en helhet i forhold til vilkårene for kommunikasjonskontroll. Oppklaringsbehovet er knyttet til alle sentrale aktører i saken - ikke minst bakmennene i nettverket. Det er derfor et sterkt behov for at kommunikasjonskontrollen overfor en av de involverte må kunne fortsette, selv om hovedformålet med kontrollen er å avdekke andre aktørers rolle i samme sak (...) Utvalget fant at lagmannsrettens lovtolkning bygget på en naturlig språklig forståelse, som ikke skapte problemer i forhold til legalitetsprinsippet. Dessuten talte sterke reelle hensyn for en slik lovførståelse...”

På denne bakgrunn kan lovgivers bruk av ordet ”etterforskningen” i stede for ”saken” i strpl. § 202a anses som en klargjøring av at tvangsmiddelet kan benyttes til å sikre bevis også mot andre aktører i det kriminelle nettverket / sakskomplekset enn mistenkte selv.

En ytterligere forklaring til denne begrepsbruken kan dessuten ha sin bakgrunn i at det i strpl. § 202a ikke oppstilles krav om at mistanken må rette seg mot noen bestemt person.²¹⁶ Hvis så er tilfelle vil det ut fra rent lingvistiske hensyn være mer nærliggende å benytte ordet ”etterforskningen” og ikke ”saken” om det stadium av prosessen politiet befinner seg i.

Uansett hvilken begrunnelse som ligger bak denne begrepsbruken medfører kjennelsen fra Høyesterett at det på dette området ikke er noen praktisk forskjell mellom strpl. § 202a og de øvrige aktuelle bestemmelsene som omhandler skjulte tvangsmidler.

3.4.5.2 Ulike formål med indikasjonsvilkåret

Det er mest nærliggende å koble indikasjonsvilkåret i strpl. § 202a med det formål at den skjulte fjernsynsovervåkingen bidrar til å sikre bevis for fortidige straffbare handlinger. Spørsmålet er om det også kan være andre formål som ligger bak denne tvangsmiddelbruken, og dernest om disse formålene er gyldige i forbindelse med indikasjonsvilkåret. Dette er temaet nedenfor.

²¹⁶ Se kapittel 3.2 foran.

3.4.5.2.1 Bevissikring i forbindelse med fortidige og fremtidige straffbare handlinger

Med et praktisk blikk på skjult fjernsynsovervåking i etterforskningsøyemed er det vanskelig å forestille seg hvilke typer bevis denne etterforskningsmetoden kan avdekke med tanke på fortidige straffbare handlinger. Til sammenligning er det enklere å tenke seg situasjoner der kommunikasjonskontroll er egnet til å avdekke et fortidig hendelsesforløp. Dette fordi avlytting og annen kontroll av kommunikasjonsanlegg gir innsikt i materiale som på ulike måter avslører hva mistenkte har gjort, hvor han har befunnet seg også videre.²¹⁷ I mange tilfeller vil det naturlig nok være glidende overganger mellom bevis for fortidige kriminelle handlinger og avdekking av nye / fremtidige forhold. Skjult fjernsynsovervåking vil lett kunne tenkes å avdekke nye kriminelle handlinger. Spørsmålet blir dermed hvorvidt innhenting av denne type bevis er et gyldig argument i forbindelse med indikasjonsvilkåret.

I denne forbindelse vises det til strpl. § 226, 1. ledd bokstav c hvor det fremgår at avverging eller stansing av straffbare handlinger også inngår i etterforskningsbegrepet. Om dette har lovgiver uttalt:²¹⁸

”Etter departementets forslag vil det alminnelige politiets bruk av tvangsmidler per definisjon være etterforskning. Det er uten betydning om formålet i en konkret sak er å innhente informasjon som skal anvendes for å strafforfølge den antatte gjerningspersonen, eller om det primære formålet er å innhente informasjon som kan bidra til å avverge nye straffbare handlinger.”

Her ser vi at innhenting av informasjon som avdekker og avverger fremtidige straffbare forhold inngår i det straffeprosessuelle etterforskningsbegrepet. Hensynet til et retts teknisk godt lovverk tilsier dermed at avverging av fremtidige straffbare handlinger også må betraktes som et gyldig argument i forbindelse med indikasjonsvilkåret.

²¹⁷ Dette betyr ikke at det er umulig å se for seg situasjoner der skjult fjernsynsovervåking kan medføre bevis for fortidige straffbare handlinger. Kartlegging av kriminelle nettverk er et aktuelt eksempel. Denne type overvåking kan også gi verdifull informasjon om gjerningspersonen der politiet i utgangspunktet ikke har noen bestemt mistenkt i saken, men bare kjenner til at området som overvåkes er et område hvor han / hun av ulike årsaker kan dukke opp. Jf. skøyendrapet.

²¹⁸ Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 42-43.

Konklusjonen blir altså at bevissikring og avdekking av hendelsesforløp både ved fortidige og fremtidige straffbare handlinger, er formål som skjult fjernsynsovervåking med hjemmel i strpl. § 202a kan brukes til.²¹⁹

3.4.5.2.2 Andre formål

Det er dessuten klart at også andre typer formål er tenkelige. EOS-utvalgets granskning av Treholtsaken er egnet til å illustrere dette. Her ble det avdekket to formål med den skjulte fjernsynsovervåkingen. Disse var (1) å skaffe bevis mot Treholt, og (2) at dette var et middel for å lette eller effektivisere spaningen.²²⁰ Bevissikringsformålet er behandlet foran. Dette er som sagt uproblematisk. Effektiviseringsformålet er derimot mer uklart. Spørsmålet blir om det formål å lette eller effektivisere spaningen kan begrunne skjult fjernsynsovervåking med tanke på indikasjonsvilkåret i strpl. § 202a.

Kun på bakgrunn av bestemmelsens ordlyd er det vanskelig å treffe noen konklusjon. Heller ikke bestemmelsens forarbeider eller den juridiske teori har sagt noe direkte om dette.

I kapittel 3.3.4 foran ble det imidlertid konkludert med at det er adgang til å anføre ressursmessige hensyn ved subsidiaritetsvurderingen. Som nevnt er det en stor nærhet mellom subsidiaritets- og indikasjonsvilkårene.²²¹ Av hensyn til en retts teknisk god løsning må altså det formål å lette eller effektivisere spaningene være relevant og gyldig argument *også* i forbindelse med indikasjonsvilkåret i strpl. § 202a.

Ett ytterligere relevant reelt hensyn i denne retning springer ut fra intervjuundersøkelsen. Her ble skjult fjernsynsovervåking fremhevet som en effektiv og ressursbesparende etterforskningsmetode.²²² Med andre ord er også dette et argument i retning av at en innholdsmessig god rettsregel må inkludere det formål å effektivisere eller lette spaningen ved vurderingen av hvorvidt indikasjonsvilkåret er innfridd.

Drøftelsen ovenfor viser at det er få autoritative / skrevne rettskilder å bygge konklusjonen på. De anførte reelle hensyn blir derfor utslagsgivende. Konklusjonen og anbefalingen de sententia ferenda blir dermed at det formål å lette eller effektivisere

²¹⁹ Dersom avverging eller forebygging av fremtidige straffbare handlinger er tvangsmiddelets eneste formål må politiet benytte hjemlene i henholdsvis strpl. § 222d og politiloven § 17d. Det ligger utenfor oppgavens hovedproblemstillinger å drøfte dette nærmere.

²²⁰ Dokument 7:2 S (2010-2011) ("Treholtsaken") s. 18.

²²¹ Se fotnote 208 foran.

²²² Se kapittel 3.1.3.3 foran.

spaningen er et relevant og gyldig argument i forbindelse med indikasjonsvilkåret i strpl. § 202a.

3.4.6 Avslutning

Avslutningsvis bemerkes det at forholdsmessighetsvurderingen ved skjult fjernsynsovervåking vil kunne være systematisk forskjellig avhengig av om politiet har en bestemt mistenkt i saken eller ikke. Dersom det ikke finnes noen bestemt mistenkt vil naturligvis tvangsmiddelets inngrep ovenfor mistenkte i overvåkingsøyeblikket være et moment som ikke kan tillegges noen særlig vekt. Dette tilsier en lavere terskel for at tvangsmiddelbruken er å anse som forholdsmessig.

På den annen side vil inngrepet ovenfor uskyldige tredjepersoner nettopp i slike saker kunne oppleves som større. Dette fordi politiet ikke vet hvem de skal ha oppmerksomheten rettet mot, og må derfor følge med på alle uten å ha noe filter å sortere etter. Dette tilsier en høyere terskel i forholdsmessighetsvurderingen.

Det er ikke grunnlag for å utdype drøftelsen ytterligere. Det kan allikevel konkluderes som sannsynlig at en gjennomgang av domstolenes forholdsmessighetsvurderinger ved begjæringer om skjult fjernsynsovervåking vil avdekke systematiske forskjeller i vektingen av hensyn avhengig av om politiet oppgir noen bestemt mistenkt i saken eller ikke.

3.5 Regulering av materielle vilkår og lovskravet i EMK art. 8 (2)

Det vil nå bli vurdert hvorvidt rettstilstanden de lege lata med tanke på de materielle vilkårene i strpl. § 202a tilfredsstillende følger av EMK.

Som et bakteppe for denne drøftelsen vises det til kapittel 1.4.2. På bakgrunn av EMDs praksis konkluderes det der at skjult fjernsynsovervåking i medhold av strpl. § 202a vil kunne innebære et inngrep i retten til privatliv beskyttet i EMK art. 8 (1). I forbindelse med redegjørelsen over materielle vilkår i denne oppgavens tredje del har konklusjonen fra kapittel 1.4.2 blitt styrket i flere henseende. Dette har blitt kommentert fortløpende i egne petitavsnitt, men det anses nødvendig med en summarisk oversikt.

For det første minnes det om at EMDs avgjørelser som ligger til grunn for konklusjonen i avsnitt 1.4.2 omhandler skjult overvåking på områder som åpenbart er en

del av det offentlige rom.²²³ I avsnitt 3.1.1.1 fremgår det at legaldefinisjonen på ”offentlig sted” i strl. § 7 nr. 1 vil kunne omfatte private områder. Dette eksemplifiseres i avsnitt 3.1.2.1 med den såkalte Skøyendrapssaken. Her vurderte Oslo tingrett et privateid innendørs garasjeanlegg til å være offentlig sted. Av interesse er også redegjørelsen over intervjuundersøkelsen i avsnitt 3.1.2.2 flg. Her avdekkes en praksis hos politi, påtalemyndighet og domstoler hvor strpl. § 202a anføres som grunnlag for skjult fjernsynsovervåking mot ikke-offentlige områder.

Samlet sett viser denne oversikten at skjult fjernsynsovervåking etter strpl. § 202a foregår på områder hvor den som overvåkes ikke kan ha noen forventning om at han / hun blir observert av andre.²²⁴ I forhold til EMDs praksis i avsnitt 1.4.2 må det å bli utsatt for overvåking på slike områder generelt sett anses som mer inngripende. Med andre ord styrkes konklusjonen om at det å bli utsatt for skjult fjernsynsovervåking i medhold av strpl. § 202a vil kunne innebære et inngrep i retten til privatliv beskyttet i EMK art. 8 (1).

Dette betyr ikke automatisk at vi her står ovenfor et brudd på EMK og folkeretten. Det innebærer derimot at reguleringen og praksisen rundt skjult fjernsynsovervåking må tilfredsstillende de krav som oppstilles i inngrepshjemmelen i EMK art. 8 (2). Dette er en bestemmelse som muliggjør at norske myndigheter under visse vilkår kan gjøre inngrep i rettigheten som følger av EMK art. 8 (1). Slike inngrepshjemlene består typisk av tre deler hvor (1) det oppstilles krav om hjemmel i lov, (2) nærmere angitte formål må oppnås og (3) inngrepet må være nødvendig i et demokratisk samfunn.²²⁵ Dette er også tilfellet for EMK art. 8(2).

EMD har ved flere anledninger vurdert hvorvidt nasjonalstatenes regulering av materielle vilkår i forbindelse med skjulte overvåkingsmetoder er i overensstemmelse med EMK art. 8(2). I denne anledning er det i hovedsak lovskravet som har vært gjenstand for drøftelse.²²⁶ Problemstillingen i inneværende fremstilling begrenses derfor til hvorvidt reguleringen av materielle vilkår i forbindelse med skjult fjernsynsovervåking i norsk rett innfrir lovskravet i EMK art. 8(2).

²²³ Se særlig EMDs avgjørelser *Perry v. the United Kingdom* og *Peck v. the United Kingdom*. Begge disse avgjørelsene viser at kameraovervåking på klare offentlige områder vil kunne innebære inngrep i EMK art. 8 (1).

²²⁴ Se også kapittel 3.1.3.2.1 foran hvor det refereres en uttalelse fra intervjuundersøkelsen om at skjult fjernsynsovervåking av klare offentlige områder ikke benyttes i noen særlig grad.

²²⁵ Høstmølingen (2003) s. 121.

²²⁶ Se Lorentzen (2011) s 758 og 765 med henvisninger. Her fremgår en rekke avgjørelser hvor EMD vurderer nasjonalstatenes regulering av skjulte overvåkingsmetoder utelukkende mot lovskravet i EMK art. 8 (2). Herunder *Khan v. the United Kingdom*, *P.G and J.H. v. the United Kingdom*, *The Association for European Integration and Human Rights and Ekimdzhev v. Bulgaria* og *Valenzuela Contreras v. Spain* som alle er omhandlet i inneværende fremstilling.

Lovskravet oppstiller tradisjonelt 3 vilkår. Følgende uttalelse fra EMD viser at dette også er tilfellet for EMK art. 8 (2).²²⁷

“(...)that the interference in question must have some basis in domestic law (...) A second principle is that "the law must be adequately accessible(...)A third principle is that "a norm cannot be regarded as a ‘law’ unless it is formulated with sufficient precision to enable the citizen to regulate his conduct(...)”

Her oppstilles vilkår om at det aktuelle inngrepet må ha et visst grunnlag i nasjonal lov, denne loven må være tilgjengelig og den må være formulert såpass presist at den til en viss grad blir forutsigbar for borgerne.

I sine vurderinger av forutsigbarhetsvilkåret ved nasjonalstatenes bruk av skjulte overvåkingsmetoder praktiserer imidlertid EMD et skjerpet krav til de aktuelle hjemmelsgrunnlagene.²²⁸

“74. As to the third requirement, the law's foreseeability and compatibility with the rule of law, the Court notes the following principles emerging from its case-law.

75. In the context of covert measures of surveillance, the law must be sufficiently clear in its terms to give citizens an adequate indication of the conditions and circumstances in which the authorities are empowered to resort to this secret and potentially dangerous interference with the right to respect for private life and correspondence (...) In view of the risk of abuse intrinsic to any system of secret surveillance, such measures must be based on a law that is particularly precise. It is essential to have clear, detailed rules on the subject, especially as the technology available for use is continually becoming more sophisticated (...)

76. To ensure the effective implementation of the above principles, the Court has developed the following minimum safeguards that should be set out in statute law to avoid abuses: the nature of the offences which may give rise to an interception order; a definition of the categories of people liable to have their communications monitored; a limit on the duration of such monitoring; the procedure to be

²²⁷ *Silver and others v. the United Kingdom*, (avsnitt 86 – 88).

²²⁸ *The Association for European Integration and Human Rights and Ekimdzhiev v. Bulgaria* (avsnitt 74 – 76).

followed for examining, using and storing the data obtained; the precautions to be taken when communicating the data to other parties; and the circumstances in which data obtained may or must be erased or the records destroyed.”

Denne avgjørelsen omhandler en bulgarsk lov som deriblant gav adgang til skjulte videoopptak.²²⁹ Det er derimot i saker som omhandler ulike former for kommunikasjonskontroll og romavlytting at EMD først og fremst har utviklet og benyttet dette skjerpede kravet til hjemmelsgrunnlag.²³⁰ Generelt sett er slike overvåkingsmetoder mer inngripende enn skjult fjernsynsovervåking på offentlig sted. Det er derfor ikke grunnlag for å konkludere at det for inneværende vurdering av strpl. § 202a fullt ut gjelder et slikt skjerpet krav til hjemmelsgrunnlag.

Dette underbygges av avgjørelsen *Uzun v. Germany* hvor EMD i avsnitt 66 gir en oversikt over domstolens praktisering av det skjerpede kravet til hjemmelsgrunnlag. Deretter konkluderes det med at dette kravet ikke gjaldt i den saken spesielt. Bakgrunnen var at overvåking ved hjelp av GPS-peiler i offentlige områder (sakens tema) er en overvåkingsform av mindre inngripende karakter enn saksforholdene i de type saker hvor det skjerpede kravet til hjemmelsgrunnlag er utviklet. På samme måte må skjult fjernsynsovervåking på offentlig sted anses som en overvåkingsform av mindre inngripende karakter.

Det forutsettes at strpl. § 202a innfrir de to første elementene i lovskravet. Det vil si kravet om grunnlag i nasjonal lov og kravet om tilgjengelighet. Dette drøftes ikke videre. Spørsmålet blir dermed om den aktuelle lovgivningen er tilstrekkelig presis til at også forutsigbarhetsvilkåret må anses innfridd.

En sammenligning av strpl. § 202a og de øvrige skjulte tvangsmidlene viser at skjult fjernsynsovervåking er relativt beskjedent regulert med tanke på materielle vilkår.

I relasjon til strafferammekravet er konklusjonen i oppgavens kapittel 3.3 at denne terskelen er satt så lavt at vilkåret reelt sett ikke medfører noen begrensning på tvangsmiddelbruken. Til sammenligning krever EMDs skjerpede krav til hjemmelsgrunnlag at strafferammevilkåret skal angi ”...the nature of the offences which

²²⁹ Se kapittel 1.4.2 foran for en nærmere presentasjon av saksforholdet.

²³⁰ Se for eksempel *Malone v. the United Kingdom*, *Kruslin v. France*, *Huvig v. France*, *Valenzuela Contrera v. Spain*, *Khan v. the United Kingdom* og *Weber and Saravia v. Germany*.

may give rise to an interception order...”.²³¹ Strpl. §216m (romavlytting) er for øvrig en bestemmelse som sannsynligvis tilfredsstillende dette kravet spesielt.

Strpl. § 202a inneholder heller ingen begrensning på hvem som kan utsettes for overvåkingen så lenge de øvrige vilkårene i bestemmelsen oppfylles.²³² Også dette svekker inntrykket av strpl. § 202a som en forutsigbar hjemmel.

Det mest sentrale moment i denne sammenheng er derimot reguleringen av stedsvilkåret. Som nevnt virker strpl. § 202a i utgangspunktet svært snevert med tanke på hvilke typer områder politiet kan utsette for skjult fjernsynsovervåking. Politiets og domstolens praksis, jf. kapittel 3.1.2.1 og 3.1.2.2 foran, viser imidlertid at denne bestemmelsen også er grunnlag for skjult fjernsynsovervåking på og mot private områder som i utgangspunktet ikke synes å innbefattes i strpl. § 202a. Et slikt avvik mellom ordlyd og praksis svekker naturligvis forutsigbarheten rundt hvilke områder som kan bli utsatt for denne type overvåking.

Det understrekes at forutsigbarhetsvilkåret skal innfris for de individer som utsettes for overvåkingen. Av denne målgruppe kan det ikke forventes kjennskap til juridiske grensdragninger som tilsier at åpenbare private områder, eksempelvis private garasjeanlegg, i visse tilfelle vil kunne bli å regne som offentlig sted i lovens forstand. Med andre ord har individene på bakgrunn av de materielle vilkår i strpl. §202a manglende forutsetninger for å forstå at politiet på dette grunnlag kan bedrive skjult fjernsynsovervåking på den type private områder som praksis viser at faktisk utsettes for slik overvåking.

En rekke materielle spørsmål er dessuten verken regulert i lov, forskrifter, instruksverk eller på annen måte. Herunder spørsmål om oppbevaring, sletting, innsyn og hvordan slikt materiale skal behandles for øvrig. I relasjon til det skjerpede forutsigbarhetsvilkåret har EMD betegnet denne type reguleringer som ”minimum safeguards”.²³³ Naturligvis vil slike spørsmål kunne få sin løsning ved analogisk anvendelse av øvrig lovverk,²³⁴ men det er tvilsomt hvorvidt en slik rettstilstand vil tilfredsstillende lovskravet i EMK art. 8 (2). Dette fordi slike analogier innebærer et fragmentert lovverk. Dette kan påvirke både

²³¹ *the Association for European Integration and Human Rights and Ekimdzhiev v. Bulgaria* (avsnitt 76).

²³² Se kapittel 3.2 foran hvor det fremgår at det ikke oppstilles krav i strpl. §202a om at fjernsynsovervåkingen må rettes mot noen bestemt person.

²³³ Se for eksempel *The Association for European Integration and Human Rights and Ekimdzhiev v. Bulgaria* (avsnitt 76).

²³⁴ Jf. personopplysningsloven, politiregisterloven, straffeprosessloven, kommunikasjonskontrollforskriften m.fl.

tilgjengelighets- og forutsigbarhetsvilkåret i lovskravet.²³⁵ Denne type drøftelser forfølges ikke videre her.

Fremstillingen ovenfor illustrerer en relativt beskjeden regulering av materielle vilkår ved skjult fjernsynsovervåking etter strpl. § 202a. Dette peker i retning av at det er tvilsomt om forutsigbarhetsvilkåret i lovskravet i EMK art. 8(2) innfris.²³⁶ Den endelige konklusjonen på dette spørsmålet kan imidlertid ikke treffes før det er foretatt noen ytterligere vurderinger.

EMDs praksis viser at kravet til forutsigbarhet i relasjon til skjulte overvåkingsmetoder ikke kan praktiseres slik at borgerne skal kunne forutse nøyaktig når og hvordan de blir overvåket.²³⁷ Dette innebærer naturligvis en begrensning for hvor detaljert og presist hjemmelsgrunnlaget kan være. For å bøte på dette har EMD oppstilt krav til at det i lovgivningen må finnes ”.. adequate and effective guarantees against abuse...”.²³⁸ Med andre ord vil det være avgjørende hvorvidt det eksisterer egnede og effektive garantier mot vilkårlige inngrep og maktmisbruk. Herunder prosessuelle rettssikkerhetsgarantier.²³⁹

Den endelige konklusjon på hvorvidt forutsigbarhetsvilkåret er innfridd kan derfor ikke treffes før det også er redegjort for bestemmelsens prosessuelle vilkår.²⁴⁰ Det vises for øvrig til kapittel 5.1 nedenfor. Der vil det bli gitt en oppsummering av samtlige drøftelser med relasjon til EMK art. 8, og det vil bli konkludert hvorvidt rettstilstanden de lege lata er i overensstemmelse med inngrepshjemmelen i EMK art. 8(2).

²³⁵ Se EMDs avgjørelse *Kruslin v. France* (avsnitt 34).

²³⁶ Det understrekes at det i forbindelse med denne slutningen *ikke* tas utgangspunkt i det skjærpede krav til hjemmelsgrunnlag som er blitt redegjort for foran. Bakgrunnen for dette er tvangsmiddelets lite inngripende karakter.

²³⁷ *Malone v. the United Kingdom* (avsnitt 67).

²³⁸ Samme ordlyd i *Klass and others v. Germany* (avsnitt 50) og *the Association for European Integration and Human Rights and Ekimdzhiev v. Bulgaria* (avsnitt 77).

²³⁹ Det bemerkes at EMD ikke har vært konsekvente med tanke på hvorvidt vurderingene av de prosessuelle rettssikkerhetsgarantiene anføres som moment under lovskravet eller forholdsmessighetsvurderingen i forbindelse med nødvendighetsvilkåret. Metodekontrollutvalget har i NOU 2009:15 s. 63 – 64 valgt sistnevnte løsning. Dette er for øvrig i tråd med for eksempel avgjørelsen *Klass v. Germany*. I nyere praksis fra EMD, herunder *the Association for European Integration and Human Rights and Ekimdzhiev v. Bulgaria*, behandles imidlertid de prosessuelle rettssikkerhetsgarantiene i forbindelse med lovskravet. Dette vil også bli gjort i denne oppgaven.

²⁴⁰ Se del 4 nedenfor.

4 Prosessuelle spørsmål i forbindelse med strpl. § 202a

Fokuset flyttes nå over til de prosessuelle sidene ved strpl. § 202a. Også i disse kapitlene vil hovedvekten ligge på vilkår og problemstillinger som er særpregede for skjult fjernsynsovervåking.

4.1 Formell beslutningskompetanse

Et sentralt prosessuelt vilkår er hvem som er tillagt kompetansen til å beslutte iverksettelsen av tvangsmiddelet. Generelt sett varierer dette avhengig av tvangsmiddelets inngripende karakter ovenfor den som rammes. En ytterligere faktor som påvirker reguleringen av kompetansespørsmålet, er i hvilken grad det haster å iverksette bruken av tvangsmiddelet.

I de fleste tilfeller er det angitt både en primær- og en sekundærkompetanse. Typisk tilligger primærkompetansen domstolen, og påtalemyndigheten er gitt beslutningskompetanse i tilfelle hvor det er ”fare ved opphold” (hastekompetanse).²⁴¹ For de skjulte tvangsmidlene finnes noen gjennomgående mønstre som adskiller disse fra de regulære tvangsmidlene. For det første kan disse tvangsmidlene aldri besluttes på et lavere nivå enn påtalemyndigheten. Med andre ord vil den enkelte polititjenestemann aldri kunne avgjøre dette på egen hånd. For det andre ser vi at der hvor påtalemyndigheten er gitt hastekompetanse, er vilkårene gjennomgående strengere enn hva som er tilfellet i tilsvarende situasjoner med de regulære tvangsmidlene.²⁴²

Det generelle hensynet bak domstolens sentrale posisjon ved politiets begjæringer om bruk av skjulte tvangsmidler kan oppsummeres slik: ”At avgjørelsen fattes av en nøytral instans med høy kompetanse, er viktig for å sikre at mothensynene som gjør seg gjeldende mot bruk av tvangsmidler i en konkret sak, tillegges den vekt de fortjener. Det er også viktig for at folk skal ha tillit til at misbruk ikke skjer”.²⁴³ Sitatet stammer fra lovforarbeid i forbindelse med politiets adgang til å bruke skjulte tvangsmidler i

²⁴¹ Se for eksempel strpl. § 197, 1. og 2. ledd som omhandler kompetansespørsmålet i forbindelse med ransaking.

²⁴² Følgende bestemmelser i straffeprosessloven regulerer kompetansespørsmålet ved bruk av skjulte tvangsmidler: § 200a, 1. og 6. ledd (hemmelig ransaking), § 202a, 2. ledd (skjult fjernsynsovervåking), § 202b (teknisk sporing av kjøretøy, gjenstander m.m.), § 202c, 1. og 3. ledd (teknisk sporing av person), §§ 216 a, 1. ledd og 216b, 1. ledd jf. § 216 d (kommunikasjonskontroll /-avlytting), § 216m, 1. ledd jf. § 216d (romavlytting).

²⁴³ Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 76.

avvergende øyemed, men er like aktuelt ved bruk av denne type tvangsmidler i etterforskningsøyemed.²⁴⁴

Ofte vil det ikke være tid til å skaffe rettens forhåndsgodkjenning uten at dette går på bekostning av den informasjon som skal innhentes. Dette tidsmomentet er også hovedårsaken til at påtalemyndigheten innehar en hastekompetanse ved de fleste skjulte tvangsmidler.²⁴⁵

Det vil nå bli redegjort for rettstilstanden ved kompetansespørsmålet i strpl. §202a (kapittel 4.1.1). Deretter vil det på bakgrunn av Riksadvokatens uttalelser (kapittel 4.1.2.1) og intervjuundersøkelsen (kapittel 4.1.2.2 flg.) redegjøres for politiets praksis med tanke på kompetansespørsmålet. Dernest gis en avsluttende vurdering av hvorvidt denne praksisen er i henhold til gjeldende rett (4.1.2.3 flg.). Til sist vil det på denne bakgrunn bli gitt en rettspolitisk vurdering av behovet for å endre strpl. §202a med tanke på dette vilkåret spesielt (kapittel 4.1.3).

4.1.1 De lege lata

Ved politiets bruk av skjult fjernsynsovervåking er det en særegen og avvikende regulering av formalkompetansen sammenlignet med det generelle mønster skissert i forrige kapittel. Strpl. § 202a, 2. ledd er regulert slik at domstolen er tillagt enekompetanse, og påtalemyndigheten er ikke gitt noen form for hastekompetanse. Med unntak av spørsmålet om rettspsykiatrisk undersøkelse (strpl. 165) er det ingen andre tvangsmidler i straffeprosessloven som er regulert på denne måten.

Verken lovforarbeider eller den juridiske teorien har omhandlet dette spørsmålet tidligere, men på bakgrunn av lovens klare ordlyd er konklusjonen åpenbar: Politiet er avhengig av domstolens forhåndsgodkjenning for å iverksette skjult fjernsynsovervåking i henhold til strpl. § 202a.

²⁴⁴ NOU 2009:15 s. 165.

²⁴⁵ På side 41 Ot.prp. nr. 40 (1991 – 1992) uttalte lovgiver følgende i forbindelse med lovfestingen av permanente regler i straffeprosessloven om adgang til telefonavlytting i narkotikasaker: ”[hastekompetansen] vil først og fremst ha sin funksjon der det er grunn til å tro at avlyttingen vil avdekke viktige opplysninger før det er mulig å bringe saken inn for retten”. Argumentasjonen gjentas for eksempel på side 63 i Ot.prp. nr. 64 (1998-1999).

4.1.2 Politiets og påtalemyndighetens praksis

Heller ikke for dette vilkåret foreligger autoritative rettskilder som kan belyse politiets og påtalemyndighetens praksis. Dette er bakgrunnen til at det også her blir sett hen til Riksadvokatens brev og intervjuundersøkelsen.

4.1.2.1 Riksadvokatens brev²⁴⁶

I det aktuelle brevet står følgende av interesse for kompetansespørsmålet i strpl. § 202a:

”Straffeprosessloven § 202a annet ledd gir retten enekompetanse til å tillate fjernsynsovervåking. Etter politiets oppfatning medfører det at metoden er ubrukelig utenfor rettens åpningstid i hastesakene (der etterforskningen vil lide hvis ikke overvåkingen umiddelbart iverksettes).

(...)

§ 202a regulerer ”vedvarende eller regelmessig gjentatt” iakttakelse. Slik Riksadvokaten ser det faller overvåking over kortere tid i forbindelse med etterforskning av en sak, utenfor. Det betyr at kortvarig (en til to dager) skjult opptak ved hjelp av fjernbetjent utstyr ikke er ”vedvarende” i lovens forstand. Det er derfor - etter Riksadvokatens syn - neppe nødvendig med en lovendring som gir påtalemyndigheten beslutningskompetanse i hastetilfellene.”

Kort oppsummert hevder Riksadvokaten at det ikke er behov for hastekompetanse i forbindelse med skjult fjernsynsovervåking fordi vilkåret ”vedvarende eller regelmessig gjentatt” innebærer at overvåking med fjernbetjente kameraer i inntil to dager ikke reguleres av strpl. § 202a. Dersom overvåkingen opphører i løpet av disse to dagene vil det ikke være bedrevet den type fjernsynsovervåking som omfattes av legaldefinisjonen av ”fjernsynsovervåking” i popplyl. § 36. Dette medfører at hjemmelen for inngrepet løftes ut av strpl. § 202a, og at etterforskningsmetoden må begrunnes i annet kompetansegrunnlag. Det fremgår ikke direkte hvilket kompetansegrunnlag det her snakk om, men det antas at det siktes til politiets alminnelige handlefrihet og / eller samtykke.²⁴⁷

²⁴⁶ Se kapittel 1.4.4 foran for presentasjon av brevet.

²⁴⁷ Dette fordi disse kompetansegrunnlagene er omhandlet i forbindelse med drøftingen av gjenstandsovervåking i brevets avsnitt rett forut for det som er sitert ovenfor. Jf. kapittel 2.2.2.2.1 foran.

Som nevnt ligger det utenfor denne oppgavens hovedmålsettinger å drøfte kompetansegrunnlag for politiets kameraovervåking utenfor strpl. § 202a. Det er derimot sentralt å drøfte hvor grensene går for når en overvåkingssituasjon faller innenfor eller utenfor legaldefinisjonen av ”fjernsynsovervåking” i popplyl. § 36, og dermed strpl. § 202a. I denne forbindelse vil Riksadvokatens synspunkt, slik dette fremgår i brevet, vil bli drøftet opp mot gjeldende rett. Denne drøftelsen utskytes til etter gjennomgangen av intervjuundersøkelsen.

4.1.2.2 Intervjuundersøkelsen²⁴⁸

I intervjuundersøkelsen ble det stilt spørsmål rundt kompetansespørsmålet og vilkåret ”vedvarende eller regelmessig gjentatt” i legaldefinisjonen av ”fjernsynsovervåking”.²⁴⁹ Dette er temaet nedenfor. Først vil det bli gitt et referat av intervjudeltagernes svar (kapittel 4.1.2.2.1) som deretter følges opp av en analyse (kapittel 4.1.2.2.2).

4.1.2.2.1 Referat av intervjudeltagernes svar

Både politiadvokaten og politioverbetjenten på Kripos hadde samme oppfatninger på dette området. De kjenner begge til det aktuelle brevet fra Riksadvokaten, og tolker dette slik at ”vedvarende-vilkåret” i strpl. § 202a innebærer at politiet kan bedrive overvåking ved hjelp av fjernbetjente kameraer inntil to døgn uten krav om rettens forhåndsgodkjenning. Uavhengig av om kameraene fjernes i løpet av disse to døgnene anser de det som ubetinget nødvendig å sende en begjæring til retten i ettertid. Begge to mener de øvrige vilkårene i strpl. § 202a må overholdes ved denne type overvåking, herunder stedsvilkåret.

Intervjuene med henholdsvis etterforskeren, spaneren og politiadvokaten som alle jobber på Seksjon for organisert kriminalitet i Oslo pd., avdekker en person- og / eller stillingsavhengig praksis i forbindelse med dette vilkåret. Etterforskeren redegjorde for et identisk syn som de Kriposansatte, og trenger derfor ingen ytterligere utdyping. Spaneren fortalte derimot om en noe annerledes praktisering. Han redegjorde for en såkalt 48-timers regel. Denne innebærer at man ikke går til retten for en etterhåndsgodkjenning så lenge overvåkingen avsluttes innen 48 timer fra kameraoppsettet. Dersom politiet ønsker

²⁴⁸ Se kapittel 1.4.3 foran for en presentasjon av undersøkelsen.

²⁴⁹ Jf. spørsmål nr. 5 i intervjuguide i vedlegg 4.

å fortsette utover disse 48 timene er det derimot nødvendig med en beslutning i henhold til strpl. § 202a. Spaneren kjente ikke til bakgrunnen for 48-timers regelen, men han sa at dette hadde å gjøre med at overvåkingen er å regne som vedvarende dersom denne foregår lengre enn to døgn. Utover dette fortalte spaneren at de øvrige vilkårene i strpl. § 202a overholdes også når overvåkingen er kortere enn 48 timer.

Politiadvokaten i Oslo pd. forklarte at de forskjellige oppfatningene om hvorvidt det stilles krav til rettens etterhåndsgodkjenning kan begrunnes i etterforskeren og spanerens ulike formål med overvåkingen.

Når etterforskeren benytter seg av fjernbetjente kameraer er dette i all hovedsak med det formål å sikre bevis for en etterfølgende rettergang. I slike tilfeller vil det som oftest være foretatt en helhetlig vurdering av de bevis som allerede foreligger i saken. Denne vurderingen er avgjørende for hvorvidt overvåkingen skal iverksettes. Her vil det som oftest være tid til å be om rettens beslutning på forhånd. Med andre ord er det på dette tidspunkt i etterforskningen ikke noe utpreget behov for en hastekompetanse. Dermed finnes heller ingen erfaringer med dette.

Spaningsavdelingen benytter derimot skjult fjernsynsovervåking på et tidligere tidspunkt i etterforskningen. Herunder som spaningsverktøy og i operativt øyemed. I slike tilfeller vil det ofte være behov for et hurtig oppsett av kameraene hvor det ikke er tid til å avvente rettens godkjenning. På bakgrunn av Riksadvokatens uttalelser i det aktuelle brevet mener politiadvokaten at spaneren har adgang til den type overvåking han beskriver. Det kan ikke oppstilles krav til rettens samtykke verken i for- eller etterkant av overvåkingen. Heller ikke politiadvokaten kjente til bakgrunnen for Riksadvokatens todagersgrense for hva som er å anse som ”vedvarende” overvåking.

Samtlige intervjudeltagere gav uttrykk for at det hadde vært ønskelig med en regulering av politiets hastekompetanse i forbindelse med skjult fjernsynsovervåking. Dette ble begrunnet med at det er gitt hastekompetanse ved de øvrige skjulte tvangsmidler. Det er ingen grunn til at det ikke skal være på samme måte også ved skjult fjernsynsovervåking.

4.1.2.2.2 Analyse av intervjudeltagernes svar

For det første avdekker denne undersøkelsen at samtlige intervjudeltagere både kjenner til og praktiserer Riksadvokatens tolkning av vedvarende-vilkåret slik denne fremkommer i det aktuelle brevet. I denne sammenheng er det interessant å merke seg at ingen av

intervjudeltagerne hadde selvstendige argumenter som underbygget todagersgrensen. Samtlige viste til Riksadvokatens uttalelse.²⁵⁰

Med andre ord er det enighet om at politiet kan overvåke ved hjelp av fjernbetjente kameraer inntil to døgn uten at det er nødvendig med rettens forhåndsgodkjenning. Det er også enighet om at de øvrige vilkårene i strpl. § 202a under en hver omstendighet må overholdes, også i tilfeller hvor overvåkingen skjer innenfor todagersfristen.

Det som derimot skiller intervjudeltagerene fra hverandre er hvorvidt de mener det stilles krav om rettens godkjenning i ettertid av en overvåkingssituasjon som har pågått kortere enn to døgn.²⁵¹

Samtlige intervjudeltagere mener det er ønskelig med en regulering av politiets hastekompetanse i strpl. § 202a.

4.1.2.3 Vurdering av politi- og påtalemyndighetens praktisering av vedvarende-vilkåret i strpl. § 202a.

Verken Riksadvokatens brev eller intervjuundersøkelsen gir grunnlag for å hevde at politi og påtalemyndighet tar til orde for at det uten domstolens forhåndsgodkjenning er adgang til å bedrive skjult kameraovervåking som innfrir legaldefinisjonen av ”fjernsynsovervåking” i popplyl. § 36. Dette drøftes heller ikke videre.

Kildene inviterer derimot til å drøfte hvor grensene går for når en overvåkingssituasjon faller innenfor eller utenfor vilkåret ”vedvarende eller regelmessig gjentatt” i denne legaldefinisjonen. Dette er temaet nedenfor.

4.1.2.3.1 Todagersfristen

Både Riksadvokatens brev og intervjuundersøkelsen viser at politi og påtalemyndighet praktiserer en todagersfrist / ”48-timers regel”. Med andre ord definerer de en overvåkingssituasjon til å være utenfor reguleringen i strpl. §202a, herunder kompetansevilkåret, så lenge de befinner seg innenfor todagersfristen.²⁵² Det første

²⁵⁰ Dette bekrefter hva som står i kapittel 1.4.4 foran vedrørende brevets interne autoritetsverdi ovenfor lavere påtalemyndighet / politi.

²⁵¹ Politivadvokaten og politioverbetjenten på Kripos samt etterforskeren i Oslo pd. mener etterfølgende godkjenning er nødvendig. Politivadvokaten og spaneren i Oslo pd. mener det ikke er krav til dette.

²⁵² Se rutene 1 og 3 i tabell 1 og 2 i kapittel 2.2 foran.

spørsmålet blir dermed om denne todagersfristen er i overensstemmelse med gjeldende rett.

Innledningsvis vises det til kapittel 2.2.1 foran og redegjørelsen av rettsstilstanden de lege lata med tanke på vilkåret ”vedvarende eller regelmessig gjentatt” i popplyl. § 36. Anbefalingen de sententia ferenda er at ”kortvarig” overvåking og overvåking av ”bestemte begivenheter” ikke faller inn under legaldefinisjonen av ”fjernsynsovervåking”. Slik overvåking kan altså foretas uten krav til rettens forhåndsgodkjenning, og utenfor reguleringen i strpl. §202a som sådan. For at en overvåking skal anses som ”kortvarig” tilsier dagens rettsstilstand en øvre grense på 7,5 timer. De ”bestemte begivenhetene” kjennetegnes blant annet ved at fokuset for overvåkingen er selve hendelsen og ikke personene.

Det er med andre ord intet rettslig grunnlag for en slik todagersfrist. Når det verken i brevet eller i intervjuundersøkelsen finnes argumenter som underbygger hvorfor de mener rettsstilstanden er slik, er det heller ingen holdepunkt for å revidere de slutninger som fremkommer i kapittel 2.2.1 foran.

Konklusjonen er at todagersfristen i forbindelse med vedvarende-vilkåret i popplyl. § 36 ikke er i henhold til gjeldende rett de lege lata.

Dette betyr ikke nødvendigvis at den praksis som fremgår i undersøkelsen alltid er i strid med strpl. § 202a. Riktignok vil begrunnelsen for overvåkingen være feilaktig så lenge det henvises til en ”todagersfrist”, men det kan være at den aktuelle overvåkingssituasjonen i realiteten innfrir kravene for å kunne anses som ”bestemt begivenhet”. Dette er særlig aktuelt i de tilfeller hvor det overvåkes ved hjelp av fjernbetjente kameraer i den innledende operative fasen av en etterforskning. Politiets alminnelige handlefrihet, samtykke og nødverge er aktuelle kompetansegrunnlag.

4.1.2.3.2 Paradoksal praksis

Med henblikk på hva som fremkommer i intervjuundersøkelsen virker dessuten politiets praksis paradoksal. Samtidig som en overvåkingssituasjon defineres til å være utenfor reguleringen i strpl. § 202a fordi den er kortvarig, forholder politi og påtalemyndighet seg strengt til de øvrige vilkårene i bestemmelsen.²⁵³ I særlig grad er det et paradoks at 3 av 5

²⁵³ Naturligvis vil for eksempel vurderinger av områdets art (jf. stedsvilkåret) være et tungtveiende moment for rettmessigheten av en overvåkingssituasjon *uavhengig av hvilket kompetansegrunnlag som påberopes*. Dette drøftes ikke videre.

intervjudeltagere anser det nødvendig å innhente etterfølgende rettslig godkjenning av en overvåkingssituasjon som er avsluttet og som har vart i kortere tid. Reelt sett vil en slik praksis innebære at domstolen gir sitt samtykke til en etterforskningsmetode som ikke er regulert i lovs form. Det har ikke lyktes å få innsyn i noen slike beslutninger.

4.1.3 Rettspolitisk drøftelse

På bakgrunn av gjeldende rett og den praksis som det er redegjort for ovenfor vil det nå bli foretatt noen avveininger av mer rettspolitisk art. Problemstillingen er om det på dette grunnlag er nødvendig med en regulering av hastekompetanse i strpl. § 202a.

Slik det fremgår i kapittel 4.1.2.1 foran hevder Riksadvokaten at det på bakgrunn av tvangsmiddelets art ikke er nødvendig med en slik regulering av hastekompetanse. Riksadvokatens argumentasjon er imidlertid ikke holdbar når det legges til grunn at todagersfristen ikke er i henhold til gjeldende rett.

Det andre momentet er at det i likhet med de øvrige skjulte tvangsmidlene bør være en regulering av hastekompetanse også ved skjult fjernsynsovervåking. Dette ble fremhevet av deltagerne i intervjuundersøkelsen. Bakgrunnen for at dette argumentet bør tillegges vekt er tredelt.

For det første vil det være retts teknisk gunstig med en likelydende regulering som for de øvrige skjulte tvangsmidlene. Dagens regulering synes inkonsekvent tatt i betraktning at skjult fjernsynsovervåking på offentlig sted generelt sett anses som mindre inngripende enn både romavlytting og visse former for kommunikasjonskontroll. En ”mer til mindre”-slutning tilsier dermed at påtalemyndigheten bør ha en hastekompetanse også i strpl. § 202a.

For det andre vil mange av de hensyn som ligger bak reguleringen av hastekompetanse ved andre skjulte tvangsmidler også være aktuelle i forbindelse ved spørsmålet om behov for hastekompetanse ved bruk av skjult fjernsynsovervåking. Mest sentralt er tidsspille ved innhenting av rettslig beslutning.²⁵⁴ Sentrale opplysninger vil kunne gå tapt, og dette kan gå på bekostning av sakens opplysning. Med andre ord er det nødvendig med en hastekompetanse tillagt påtalemyndigheten for at skjult

²⁵⁴ Se kapittel 4.1 foran samt Bjerke (2011) s. 752 som omhandler hensyn bak reguleringen av hastekompetanse i forbindelse med ulike former for kommunikasjonskontroll.

fjernsynsovervåking i størst mulig grad skal kunne innfri formålet om kriminalitetsbekjempelse.²⁵⁵

For det tredje vil en regulering av hastekompetanse medføre at man unngår mange av dagens spekulasjoner om hvorvidt vedvarende-vilkåret i strpl. § 202a er innfridd eller ikke. En regulering av hastekompetanse vil formentlig innebære at man unngår dagens situasjon hvor påkrevet hurtig iverksettelse av overvåkingen medfører at en rekke overvåkingssituasjoner løftes ut av strpl. § 202a, og dermed ut av den rettslige kontroll som sådan.

På denne bakgrunn foreslås utredet en regulering av hastekompetanse i strpl. § 202a hvor påtalemyndigheten under visse forutsetninger gis mulighet til å beslutte iverksettelsen av tvangsmiddelet.²⁵⁶

På samme måte som i den rettspolitiske drøftelsen av stedsvilkåret i strpl. § 202a understrekes det at reformforslaget ovenfor baserer seg på noen få av de hensyn som må tas med i betraktningen ved en slik lovendringsprosess.²⁵⁷ Det må dessuten tas høyde for at en slik endring av bestemmelsens vilkår vil kunne medføre endringer i øvrige vilkår samt tilknyttet regelverk for øvrig.

4.2 Oppnevning av offentlig advokat

Oppnevning av offentlig advokat i medhold av strpl. § 100a er et sentralt tema i forbindelse med skjulte tvangsmidler generelt. Ved skjult fjernsynsovervåking er dette spesielt interessant fordi det er en avvikende regulering i forhold til de øvrige skjulte tvangsmidlene.

Nedenfor vil det bli redegjort for rettstilstanden de lege lata, herunder hvilke hensyn som ligger bak dagens regulering (kapittel 4.2.1 flg.). Dernest blir fremstillingen av mer rettspolitisk art da det redegjøres for en rekke hensyn og argument som er sentrale ved advokatordningen i strpl. § 100a generelt, men som lovgiver tilsynelatende ikke har sett hen til i forbindelse med strpl. § 202a (kapittel 4.2.2 flg.). Avslutningsvis vil det på

²⁵⁵ Se kapittel 1.5.2 foran.

²⁵⁶ Det er viktig å merke seg at en slik regulering av hastekompetansen ikke vil ha noen påvirkning på overvåkingssituasjoner som reelt sett faller utenfor ”vedvarende-vilkåret”, og dermed strpl. §202a som sådan (fordi det er snakk om ”kortvarig” overvåking eller overvåking av ”bestemte begivenheter”, jf. kapittel 2.2.1 foran). I slike tilfeller vil overvåkingen måtte hjemles på annet grunnlag enn strpl. § 202a.

²⁵⁷ Se petitavsnitt avslutningsvis i kapittel 3.1.3.3 foran.

grunnlag av disse hensynene og argumentene konkluderes hvorvidt rettstilstanden på bør revideres (kapittel 4.2.2.5).

4.2.1 De lege lata

Den avvikende reguleringen det ble vist til ovenfor består i at det ved skjult fjernsynsovervåking i etterforskningsøyemed ikke er noen krav til oppnevning av offentlig advokat i medhold av strpl. § 100a. Dette et unikt trekk ved strpl. § 202a da samtlige øvrige skjulte tvangsmidler, med unntak strpl. § 202b, medfører et krav om oppnevning av offentlig advokat.

Før det redegjøres for hvilke hensyn som har vært utslagsgivende for dagens rettstilstand (kapittel 4.2.1.2) er det nødvendig med en summarisk gjennomgang av bakgrunnen for strpl. § 100a. Herunder de grunnleggende hensyn bak bestemmelsen.

4.2.1.1 Strpl. § 100a - bakgrunn og funksjon

En god prosessordning bygger blant annet på prinsippene om topartsprosess og kontradiksjon. Disse hensynene sikrer både riktige avgjørelser og partenes og allmennhetens tillitt til rettssystemet. De skjulte tvangsmidlene medfører imidlertid at hensynene til bevissikring og å oppklare straffesaker vil kunne gå på bekostning av prinsippene om topartsprosess og kontradiksjon. Hemmelighold er her nødvendig fordi tvangsmidlene ellers ville ha vært helt formålsløse. I disse sakene er det derfor viktig at man sikrer riktige avgjørelser og tillitt til rettssystemet på andre måter enn gjennom ordinær partsprosess. Det er her strpl. § 100a kommer inn i bildet.

Som tidligere nevnt er det et gjennomgående trekk for de skjulte tvangsmidlene at den primære beslutningskompetansen ligger hos domstolen.²⁵⁸ Dette må betraktes som en rettssikkerhetsgaranti da domstolskontroll sikrer en objektiv vurdering av den enkelte sak. I Lund-kommisjonens rapport konkluderes det derimot med at domstolskontrollen i forbindelse med overvåkingstjenestens telefonkontroller i realiteten ikke innebar noen garanti for rettssikkerheten.²⁵⁹

²⁵⁸ Se kapittel 4.2 foran.

²⁵⁹ Dokument nr. 15 (1995-1996) ("Lundrapporten") pkt. 9.3.6.2 litra c.

”For overvåkingstjenesten har det antakelig fortonet seg slik at forhørsrettens prøvelse av begjæringene var en formalitet (...) Etter kommisjonens oppfatning avslører forhørsrettens beslutninger gjennomgående en svært overflatisk prøvelse. Samlet sett er det ingen tvil om at domstolene ikke har fungert som den rettsikkerhetsgaranti de var ment å være.”

Dette ble et sentralt tema i NOU 1997:15, og man foreslo der en ordning med offentlig oppnevnt advokat ved politiets begjæringer om skjulte tvangsmidler. I utkastet til strpl. § 100a ble Politimetodeutvalgets forslag i det vesentlige fulgt opp.²⁶⁰ Strpl. § 100a ble tilføyd ved lov 3. desember 1999 nr. 82.

Denne advokatens overordnede oppgave fremgår av første setning i bestemmelsens andre ledd. Der står det: ”Advokaten skal vareta den mistenktes interesser i forbindelse med rettens behandling av begjæringen.” Grunnleggende sett innebærer dette en tosidig oppgave: For det første skal han / hun skal kunne stille spørsmål ved påtalemyndighetens presentasjon av faktum, og dermed sørge for kontradiksjon. For det andre skal advokaten komme med innvendinger hvis han / hun mener at vilkårene for å bruke tvangsmiddelet ikke er tilstede, og altså være en rettsikkerhetsgarantist.²⁶¹

Som en illustrasjon på at oppnevning av offentlig advokat ved politiets bruk av skjulte tvangsmidler tilsynelatende fungerer etter sin hensikt, er det aktuelt å referere resultatene fra en undersøkelse i regi av EOS-utvalget. Denne tar for seg den offentlige advokats rolle i forbindelse med begjæringer om bruk av skjulte tvangsmidler i perioden 2001 til 2006. Resultatene er presentert i en artikkel i Tidsskrift for Strafferett (2008-2).²⁶² Opplysningene nedenfor er basert på denne artikkelen.

Det bemerkes at denne undersøkelsen omhandler begjæringer fra PST, og at flere av begjæringene sannsynligvis har bakgrunn i politiloven § 17d (forebyggende øyemed). Undersøkelsen anses likevel som aktuell også i inneværende oppgave. Dette fordi advokatens rolle etter strpl. § 100a er relativt lik uavhengig av om tvangsmiddelet er begjært i forebyggende øyemed eller som del av en pågående etterforskning.

Undersøkelsen viser at i 55 prosent av avgjørelsene hadde advokaten ikke motsatt seg at begjæringen ble tatt til følge. Det mest interessante er imidlertid at det ikke fantes ett eneste eksempel på at retten motsatte seg PSTs begjæring i saker hvor advokaten ikke

²⁶⁰ Ot.prp. nr. 64 (1998 – 1999).

²⁶¹ Ot.prp. nr. 64 (1998 – 1999) s. 145.

²⁶² Skonnord (2008).

hadde reist innsigelse. Det er riktignok ukjent i hvor stor grad retten motsatte seg begjæringene i saker hvor innsigelse ble fremsatt, men det antas at dette skjedde til en viss grad. Videre fremgår det en gjennomgående forskjell med tanke på utførligheten av rettens avgjørelser avhengig av hvorvidt advokaten fremsatte innsigelser eller ikke. I de førstnevnte tilfellene er avgjørelsene mer utførlige og utdypende enn der hvor advokaten ikke fremsatte innsigelser. De sistnevnte avgjørelsene bar preg av en konstatering av at de formelle vilkårene for tvangsmiddelbruk foreligger, og ingen reell drøftelse.

Selv om artikkelen opplysningene ovenfor er hentet fra er relativt kort og lite utdypende, illustrerer den viktigheten av en offentlig advokat som kan komme med innsigelser til politiets begjæringer. Advokatorordningen bidrar til reell partsprosess og kontradiksjon også ved politiets begjæringer om bruk av skjulte tvangsmidler.

4.2.1.2 Skjult fjernsynsovervåking og strpl. § 100a

Lovforarbeidene tilknyttet innføringen av strpl. § 202a ble skrevet nærmere 10 år før strpl. § 100a trådte i kraft, og er naturligvis tause om dette temaet. Forarbeidene til strpl. § 100a uttaler at skjult fjernsynsovervåking i henhold til strpl. § 202a ikke er like inngripende som kommunikasjonskontroll, og at den som utsettes for skjult fjernsynsovervåking på offentlig sted befinner seg på et område hvor han / hun ikke kan forvente ikke å bli observert. På slike steder kan politiet like gjerne bedrive ulovhjemlet spaning. På dette grunnlag ble det konkludert med at det i strpl. § 202a ikke skulle oppstilles krav om slik advokat.²⁶³ Utover disse forarbeidene er spørsmålet berørt i Metodekontrollutvalgets rapport. Her slås det fast at årsaken til at det ikke oppnevnes offentlig advokat ved strpl. § 202a ”...skyldes formodentlig at inngrepet ikke er ansett å være veldig inngripende”.²⁶⁴

På dette grunnlaget blir konklusjonen at en generell antagelse om tvangsmiddelets lite inngripende karakter er bakgrunnen til at det ikke oppnevnes offentlig advokat ved politiets begjæringer om skjult fjernsynsovervåking.

I Metodekontrollutvalgets forslag til endring av strpl. § 100a omfattes alle skjulte tvangsmidler av bestemmelsen. Herunder strpl. § 202a.²⁶⁵ Denne endringen må imidlertid sees i lys av et omfattende endringsforslag av strpl. § 202a hvor det under visse vilkår gis

²⁶³ Ot.prp. nr. 64 (1998 – 1999) s. 84.

²⁶⁴ NOU 2009:15 s. 169.

²⁶⁵ NOU 2009:15 s. 367.

adgang til skjult fjernsynsovervåking også av ikke-offentlige områder. Med andre ord et mer inngripende tvangsmiddel enn hva dagens regulering innebærer.

4.2.2 Rettspolitisk drøftelse

Som varslet vil fremstillingen nedenfor være av rettspolitisk karakter. Problemstillingen er om det i forbindelse med strpl. § 202a bør oppnevnes offentlig advokat i medhold av strpl. § 100a.

Det vil bli redegjort for en rekke hensyn og argumenter som synes aktuelle, men som lovgiver tilsynelatende ikke har sett hen til (kapitlene 4.2.2.1 til 4.2.2.4). Derneft vil disse argumentene bli satt opp mot de hensyn som har vært utslagsgivende for dagens regulering. Avslutningsvis konkluderes det hvorvidt rettstilstanden bør endres eller ikke (kapittel 4.2.2.5).

4.2.2.1 Tvangsmiddelets inngripende karakter for den overvåkede

I oppgavens kapittel 1.5.2 fremgår det at retten til personvern er et grunnleggende hensyn ved vurderinger omkring offentlige myndigheters adgang til å anvende skjulte tvangsmidler. Selv om det ikke er i kjerneområdet for hvor det er mest sentralt å beskytte denne rettigheten, er det også ved overvåking av offentlige områder aktuelt å beskytte mot inngrep i retten til personvern. Følgende sitat illustrerer dette:²⁶⁶

”Den felles grunnverdi som mer spesifikt skal vernes, er verdien i å få være for seg selv. Hvert enkelt individ har krav på «et eget rom» der det ikke blir forstyrret og kan bevege seg fritt (integritetsvern) og ikke blir observert (personvern). Et slikt eget rom eller privat sfære er en forutsetning for å være et fritt menneske. Det gir en mental ro eller psykisk frihet som for den enkelte kan være mer eller mindre nødvendig for å mestre å være en del av et større sosialt fellesskap. Det gir også en fysisk frihet ved at individet innenfor visse områder som regnes som «private», kan opptre fritt. Individet kan for eksempel foreta daglige gjøremål som toalettbesøk, handle mat i butikken eller gå tur i skogen uten å frykte og bli avbildet eller at handlekurvens innhold blir registrert og offentliggjort. Dersom

²⁶⁶ Aarli (2005) s. 538.

andre uten samtykke får innsyn i dette private rommet, kan individet miste både selvrespekt og respekt utad.”

Som nevnt har lovgiver i forarbeidene til strpl. § 100a vektlagt at overvåking etter strpl. § 202a skjer på steder hvor man ikke kan ha like stor forventning om ikke å bli observert, og hvor politiet på ulovhjemlet grunnlag kan bedrive spaning. Sitatet ovenfor viser derimot at retten til personvern like fullt eksisterer på offentlige så vel som private steder.

Lovgivers sammenligning med manuell spaning er dessuten ikke helt treffende da fjernsynsovervåking muliggjør en intensiv og omfattende overvåking som av ressurshensyn ikke lar seg gjøre ved bruk av manuell spaning og kamerabruk.²⁶⁷ Med andre ord vil skjult fjernsynsovervåking reelt sett kunne innebære et større inngrep i mistenktes personvern enn hva som er tilfelle med tradisjonelle spaningsmetoder.

Et ytterligere moment er at selv om strpl. § 202a begrenser seg til ”offentlig sted” illustrerer denne oppgavens kapittel 3.1.1.1 at definisjonen av ”offentlig sted” i strl. § 7 nr. 1 også vil kunne inkludere private områder. Dette innbefatter områder hvor den som overvåkes ikke kan ha noen forventning om å bli observert, og hvor det er umulig for politiet å benytte tradisjonelle spaningsmetoder. Redegjørelsen over politiets og påtalemyndighetens praktisering av skjult fjernsynsovervåking mot ikke-offentlige områder (kapittel 3.1.2.2.3) viser dessuten en praksis som lovgiver ikke har tatt høyde for. I slike sammenhenger må tvangsmiddelet anses å ha en relativt inngripende karakter.

Det ser altså ut som lovgiver har opptrådt noe forhastet ved den tilsynelatende udifferensierte konklusjon om at skjult fjernsynsovervåking i henhold til strpl. § 202a generelt sett ikke er å anse som noe inngripende tvangsmiddel.

Det understrekes at drøftelsen ovenfor ikke er uttømmende med tanke på spørsmålet om i hvilken grad skjult fjernsynsovervåking er å anse som et inngripende tvangsmiddel ovenfor den mistenkte. I så fall vil det for eksempel måtte vurderes hvorvidt de som mistenkes for kriminelle handlinger i større grad enn andre må tåle at det gjøres inngrep i deres personvern. Målsettingen har vært å illustrere at det, særlig på bakgrunn av dagens praktisering av strpl. § 202a, synes noe forhastet med en generell konklusjon om at dette er et lite inngripende tvangsmiddel.

²⁶⁷ Torgersen (2009) s. 408.

4.2.2.2 Hensynet til tredjepersoner

Et ytterligere moment er hensynet til de uskyldige tredjepersoner som eventuelt rammes av overvåkingen. Det er tidligere nevnt at skjult fjernsynsovervåking på offentlig sted er et tvangsmiddel som i større grad enn de fleste andre tvangsmidler vil gå utover tredjeparter.²⁶⁸ Problemstillingen blir dermed hvorvidt en offentlig oppnevnt advokat etter strpl. § 100a også ivaretar disse tredjepersonenes interesser.

Selve ordlyden i bestemmelsen sier at det er ”mistenktes interesser” advokaten skal ivareta. Dette peker dermed i retning av at tredjepersoners interesser er utenfor advokatens mandat å beskytte.

Hvis man ser hen til bestemmelsens forarbeider virker det derimot som om intensjonen med strpl. § 100a er noe videre enn hva ordlyden gir uttrykk for. I NOU 1997:15 står følgende om denne advokatens rolle: ”Et hovedpoeng her er at den oppnevnte advokat ikke primært er tilstede for å ivareta den siktedes sak, men representerer allmennheten og påser at alt går riktig for seg.”²⁶⁹ Utsagnet peker sterkt i retning av at også tredjepersoners interesser skal varetas av advokaten. Lovgiver vedtok Politimetodeutvalgets forslag om oppnevning av en slik advokat, men presiserte følgende om advokatens rolle:²⁷⁰

”Metodeutvalget fremhever at advokaten ikke skal forsvare den mistenkte, men representere allmennheten. Departementet er uenig i at dette bør anses som hovedformålet med ordningen, og mener at advokatens hovedoppgave skal være å ivareta den mistenktes interesser.”

Sammenlignet med Politimetodeutvalgets forslag ser vi her et større fokus på mistenktes rettigheter. Dette viste seg også ved en endring i betegnelsen fra ”offentlig advokat” til ”offentlig forsvarer”. Dette er dermed et argument i favør at strpl. § 100a ikke innebærer beskyttelse av tredjepersoners interesser.

Merk imidlertid at den omtalte presiseringen fra lovgiver bare tar for seg ”hovedformålet” til advokaten / forsvareren. Det er lite tvilsomt at også andres interesser i praksis ivaretas av denne ordningen. Dette vil være en reell konsekvens av advokatens arbeid med å påse at vilkårene for bruk av skjulte tvangsmidler er oppfylt. Et godt

²⁶⁸ Se oppgavens kapittel 3.4.3.

²⁶⁹ NOU 1997:15 pkt. 2.3.

²⁷⁰ Ot.prp. nr. 64 (1998 – 1999) s. 83.

eksempel på dette fremkommer litt senere i den siterte proposisjonen. Her eksemplifiseres advokatens oppgaver med at han / hun skal påse at vilkårene for tvangsmidlene er tilstede. Herunder ” ... virker tvangsmidlet av andre grunner uforholdsmessig?”.²⁷¹ Som nevnt er hensynet til uskyldige tredjepersoner et element i forholdsmessighetsvurderingen etter strpl. § 170a.²⁷²

I 2003 skjedde dessuten en lovendring hvor ordlyden i strpl. § 100a ble endret fra ”offentlig forsvarer” til ”offentlig advokat”. Lovgiver begrunnet dette med at det er stor forskjell mellom den tradisjonelle forsvarergjerning og advokatgjerningen etter strpl. § 100a. I særdeleshet var det høringsuttalelser fra henholdsvis Riksadvokaten og Advokatforeningen hvor denne forskjellen ble fremhevet og vektlagt.²⁷³ Lovgiver la disse høringsinstansenes uttalelser til grunn og endret dermed bestemmelsen.²⁷⁴ Dette kan tolkes som et uttrykk for at en offentlig advokat etter strpl. § 100a har en videre oppgave enn en tradisjonell forsvarer. Denne advokaten skal blant annet forsikre seg om at vilkårene for å benytte de skjulte tvangsmidlene er tilstede. Dette må nødvendigvis innbefatte vurderinger hvor det også tas hensyn til tredjepersoners interesser.

På dette grunnlag blir konklusjonen at en offentlig oppnevnt advokat etter strpl. § 100a i praksis også vil vareta eventuelle tredjepersoners interesser, og at dette er en av hans / hennes oppgaver. Slike interesser er spesielt utsatt ved skjult fjernsynsovervåking på offentlig sted. Dette er et argument som peker i retning av at det bør oppnevnes slik advokat ved begjæringer i henhold til strpl. § 202a.

4.2.2.3 Intervjuundersøkelsen²⁷⁵

I intervjuundersøkelsen fortalte politioverbetjenten på Kripos at han flere ganger har opplevd at tingretten på eget initiativ oppnevner offentlig advokat også ved begjæringer om skjult fjernsynsovervåking. Bakgrunnen for at dette har skjedd tror han er manglende kunnskap om strpl. § 202a. Dette gir et sterkt signal om at lovgiver i et retts teknisk perspektiv har skapt et lite sammenhengende regelverk.

Politioverbetjenten pekte videre på den problematiske situasjon som oppstår når politiet mot samme mistenkte benytter både skjult fjernsynsovervåking og andre skjulte

²⁷¹ Ot.prp. nr. 64 (1998 – 1999) s. 145.

²⁷² Se kapittel 3.4.3 foran.

²⁷³ Ot.prp. nr. 24 (2002 – 2003) s. 51-52.

²⁷⁴ Endringslov av 9. mai 2003 nr. 30.

²⁷⁵ Se kapittel 1.4.3 foran for en presentasjon av undersøkelsen.

tvangsmidler. I slike saker vil den offentlige advokaten bare bli opplyst om noen av de skjulte tvangsmidlene. For det første medfører dette at advokaten ikke får kjennskap til politiets totale bruk av skjulte tvangsmidler i saken. Denne type kunnskap vil eksempelvis kunne være et moment ved forholdsmessighetsvurderingen etter strpl. § 170a. For det andre medfører denne ordningen en del praktiske utfordringer i forbindelse med selve begjæringen om bruk av skjulte tvangsmidler. Disse begjæres ofte samlet, men på bakgrunn av at det ikke oppnevnes offentlig advokat etter strpl. § 202a må denne type begjæringer skilles ut og behandles separat.

Disse praktiske erfaringene peker altså i retning av at det også ved begjæringer i henhold til strpl. § 202a bør oppnevnes offentlig advokat.

4.2.2.4 Forholdet til EMK

Et annet tema er hvorvidt det strider mot EMK at det ikke gis adgang til offentlig oppnevnt advokat ved skjult fjernsynsovervåking etter strpl. § 202a. Som nevnt vil slik overvåking kunne medføre inngrep i retten til privatliv vernet etter EMK art. 8(1).²⁷⁶ Problemstillingen blir dermed om manglende krav til oppnevning av offentlig advokat påvirker hvorvidt den nasjonale lovgivningen og praktiseringen av skjult fjernsynsovervåking tilfredsstiller de krav som følger av inngrepshjemmelen i EMK art. 8(2).

Avslutningsvis i oppgavens kapittel 3.5 nevnes det at EMD vektlegger tilstedeværelsen av prosessuelle rettssikkerhetsgarantier ved vurderingen av om lovskravet i EMK art. 8 (2) er oppfylt. En offentlig oppnevnt advokat vil få en overvåkings og kontrollfunksjon. Dette er et moment EMD vektlegger i saker vedrørende skjulte overvåkingsmetoder:²⁷⁷

” The Court must be satisfied that, whatever system of surveillance is adopted, there exist adequate and effective guarantees against abuse. This assessment has only a relative character: it depends on (...) the authorities competent to permit, carry out and *supervise* such measures...”

²⁷⁶ Se kapittel 3.5 innledningsvis.

²⁷⁷ *Klass and others v Germany*, avsnitt 50 (min utheving). Dette momentet er også vektlagt i avgjørelsene *Valenzuela Contreras v Spain* (avsnitt 46) og *The association for european integration and human rights and Ekimdzhev v. Bulgaria* (avsnitt 77).

Kontrollen med myndighetenes bruk av skjulte tvangsmidler kan foregå på ulike stadier. Herunder ved fremsetting av begjæringen, i løpet av gjennomføringen og i etterkant. En offentlig oppnevnt advokat i medhold av strpl. § 100a vil ha sin kontrollfunksjon først og fremst på fremsettings- og gjennomføringsstadiet.

Av spesiell interesse er Menneskerettighetskommisjonens avgjørelse *P.L v. Norway*. Dette er en norsk klagesak om telefonavlytting på et tidspunkt da det heller ikke i den type saker ble oppnevnt offentlig advokat.²⁷⁸ Kommisjonen kom her frem til at den forutgående domstolsgodkjennelsen samt ordningen med ”Kontrollutvalget for overvåkings- og sikkerhetstjenesten” samlet sett medførte at det fantes tilfredsstillende og effektive garantier mot misbruk av inngrepshjemmelen. Spørsmålet er hvorvidt, og eventuelt i hvilken grad, denne avgjørelsen er til hjelp i vurderingen av om strpl. § 202a har tilfredsstillende og effektive garantier mot misbruk all den tid det ikke er krav om oppnevning av offentlig advokat.

I forbindelse med den sikkerhetsventil som ligger i forutgående domstolsgodkjennelse stiller strpl. § 202a seg i et annet lys enn hva tilfellet var i denne saken. Dette fordi avgjørelser om skjult fjernsynsovervåking fattes i form av beslutninger, og ikke i kjennelsesform slik som var tilfellet for telefonavlytting. Kort oppsummert innebærer beslutningsformen at det stilles relativt små krav til avgjørelsens form og innhold.²⁷⁹ Når Menneskerettighetskommisjonen i den aktuelle saken sier at domstolens avgjørelse vil opplyse om ”...the reasons, the object, the purpose and the duration of the surveillance...”, er det ikke opplagt at de samme opplysningene vil bli formidlet ved beslutninger på grunnlag av strpl. § 202a.

I forbindelse med sikkerhetsventilen som ligger i den etterfølgende kontroll av ”kontrollutvalget for overvåkings- og sikkerhetstjenesten” er dette heller ikke overførbart med tanke på strpl. § 202a. Etter dagens lovverk er det omtalte kontrollutvalget erstattet av Kontrollutvalget for kommunikasjonskontroll med hjemmel i strpl. § 216h, men dette omfatter ikke saker om skjult fjernsynsovervåking etter strpl. § 202a. Det finnes heller ikke andre aktuelle kontrollorgan.²⁸⁰

Med andre ord er Kommisjonens avgjørelse i denne saken ikke egnet til å gi noen direkte veiledning i spørsmålet om hvilken vekt det manglende krav om oppnevning av

²⁷⁸ Merk at i denne avgjørelsen ble de prosessulle rettssikkerhetsgarantiene vurdert som moment i forbindelse med nødvendighetsvilkåret i EMK art. 8(2). Se fotnote 239 foran.

²⁷⁹ Se kapittel 4.3 nedenfor.

²⁸⁰ Merk at Stortingets kontrollutvalg for etterretnings-, overvåkings- og sikkerhetstjeneste (EOS-utvalget) bare fører kontroll med EOS-tjenestene.

offentlig advokat har ved spørsmålet om det finnes ”...adequate and effective guarantees against abuse...”²⁸¹.

Selv om det ut fra EMDs praksis ikke kan utledes noe absolutt krav til oppnevning av offentlig advokat ved myndighetenes bruk av skjulte overvåkingsmetoder, er det ingen tvil om at dette er en prosessuell rettssikkerhetsgaranti som EMD mener vil kunne være en ”...adequate and effective guarante[es] against abuse”²⁸². Dette betyr naturligvis ikke det samme som at en unnlattelse av en slik advokatorrdning er ensbetydende med at inngrepet ikke tilfredsstillende vilkårene i EMK art. 8(2). En slik konklusjon fordrer en bredere drøftelse.²⁸³

4.2.2.5 Forslag til endring av gjeldende rett

Etter denne gjennomgangen av aktuelle moment er det på sin plass med en konklusjon de lege ferenda på hvorvidt rettstilstanden bør endres på dette området. Før konklusjonen gis en summarisk gjennomgang av argumentene.

Fremstillingen så langt har vist at det grunnleggende hensynet bak oppnevning av offentlig advokat er at dette sikrer topartsprosess og kontradiksjon selv ved politiets bruk av skjulte tvangsmidler. Til tross for dette har lovgiver tatt til ordet for at skjult fjernsynsovervåking i medhold av strpl. § 202a er så lite inngripende at det ikke er nødvendig med advokatoppnevning. Denne generelle holdningen om tvangsmiddelets lite inngripende karakter har i løpet av inneværende fremstilling blitt utfordret. Blant annet ved henvisning til politiets praksis som viser bruk av skjult fjernsynsovervåking også mot ikke-offentlige områder. Det vil si steder hvor den overvåkede ikke kan ha noen forventning om å bli observert, og hvor inngrepet i personvernet er større enn ved overvåking av åpenbare offentlige steder. Utover dette er det fremhevet at en offentlig oppnevnt advokat i praksis også vil vareta eventuelle utenforstående tredjepersoners interesser. Et slikt krav vil også innebære et retts teknisk bedre lovverk fordi de skjulte tvangsmidlene på denne måten får en enhetlig regulering. Det er også sentralt at et krav om offentlig oppnevnt advokat vil være en viktig faktor ved vurderingen av om reguleringen og praksisen rundt skjult fjernsynsovervåking er i overensstemmelse med inngrepshjemmelen i EMK art. 8 (2).

²⁸¹ EMDs avgjørelse *Klass and others v Germany* (avsnitt 50).

²⁸² *Klass and others v Germany* (avsnitt 50).

²⁸³ Se kapittel 5.1 nedenfor.

På dette grunnlaget foreslås utredet en regelendring om at det ved politiets begjæringer om skjult fjernsynsovervåking med grunnlag i strpl. § 202a skal oppstilles krav om oppnevning av offentlig advokat i medhold av strpl. § 100a.²⁸⁴

4.3 Rettens avgjørelse

Et annet prosessuelt spørsmål angår hvilke krav som stilles til selve avgjørelsen fra domstolen om å fjernsynsovervåke et område. I straffeprosesslovens femte kapittel fremgår det at domstolen kan fatte sine avgjørelser som henholdsvis dommer, kjennelser eller beslutninger. Hvilken avgjørelsesform som velges medfører prosessuelle konsekvenser.

4.3.1 De lege lata

Det følger av strpl. § 202a, 2. ledd at denne type avgjørelse skal fattes som beslutning. Domstolen får dermed ingen begrunnelsesplikt, og avgjørelsen kan fattes utenfor rettsmøte. I ytterste konsekvens innebærer dette at behandlingen av begjæringer om skjult fjernsynsovervåking kan skje som en ren kontorforretning uten at noen begrunnelse gis. På bakgrunn av rettskildesituasjonen kan det ikke sies noe generelt om hvorvidt denne type begjæringer faktisk behandles på en slik måte.

De tidligere omtalte beslutningene av henholdsvis 12. mars 2009 og 16. april 2009 hvor Oslo tingrett tillot skjult fjernsynsovervåking i forbindelse med Skøyendrapssaken er svært kortfattede. Beslutningene består av en ren konstatering av at de materielle vilkårene i strpl. § 202a er til stede. Vesentlighetsvilkåret er det vilkår som belyses mest grundig, men også denne vurderingen er relativt kortfattet og består av tre setninger.

Skjult fjernsynsovervåking og ransaking i medhold av strpl. § 197 er de eneste tvangsmidlene i straffeprosesslovens fjerde del hvor retten har den primære avgjørelsesmyndighet og hvor avgjørelsene treffes i form av beslutning. For samtlige øvrige tvangsmidler hvor retten har primærkompetansen, treffes avgjørelsene i form av kjennelser.²⁸⁵ Ved beslutninger om ransaking oppstilles dessuten spesielle form- og

²⁸⁴ Se petitavsnitt avslutningsvis i kapittel 4.1.3 foran. Der gis det uttrykk for reservasjoner av generell karakter i forbindelse med denne type drøftelser.

²⁸⁵ Jf. Strpl. §§ 184, 1. ledd (fengsling), 200a, 1. ledd (hemmelig ransaking), 202c, 1. ledd (teknisk sporing av person), 210b, 1. ledd (fremtidig utleveringspålegg), 216a, 1. ledd (kommunikasjonsavlytting), 216b, 1. ledd (annen kontroll av kommunikasjonsanlegg), 216m, 1. ledd (romavlytting).

begrunnelseskrav i strpl. § 197, 3. ledd. Rettslige avgjørelser omkring adgangen til skjult fjernsynsovervåking er derfor i denne sammenheng helt alene om at det over hodet ikke stilles krav til begrunnelse.

Lovforarbeidene til strpl. § 202a er tause om bakgrunnen for at denne avgjørelsesformen er valgt. Heller ikke juridisk teori har tatt for seg dette. Det er på denne bakgrunn lite grunnlag for ytterligere drøftelse. I likhet med tilsvarende drøftelse ved spørsmålet om oppnevning av offentlig advokat, antas det at en generell holdning om tvangsmiddelets lite inngripende karakteren ligger bak.²⁸⁶

Også ved dette prosessuelle spørsmålet vil det bli foretatt noen rettspolitiske betraktninger. Drøftelsen de lege ferenda gjøres betraktelig kortere enn tilsvarende drøftelse ved temaet offentlig oppnevnt advokat. Dette fordi flere av de samme argumentene kommer til anvendelse. Det anses unødvendig å gjenta disse.

4.3.2 Rettspolitisk drøftelse

Slik det fremkommer i oppgavens kapittel 4.2.2.1 vil skjult fjernsynsovervåking med grunnlag i strpl. §202a tidvis foregå på eller mot private områder. Tvangsmiddelet får dermed en mer inngripende karakter enn hva lovgiver angivelig har forutsatt. I et rettssikkerhetsperspektiv er det i seg selv betenkelig at tvangsmidler som innebærer inngrep ovenfor enkeltpersoner skal kunne verksettes etter en rettslig beslutning hvor det ikke stilles formelle krav til verken form eller begrunnelse.²⁸⁷

Som nevnt innebærer denne avgjørelsesformen en avvikende regulering både i forhold til de øvrige skjulte tvangsmidlene og de regulære tvangsmidlene. Hensynet til et sammenhengende og rettsteknisk godt lovverk tilsier dermed at denne type avgjørelser bør fattes i kjennelsesform. Også reelle hensyn for øvrig peker i samme retning fordi dette vil gi et godt resultat i flere henseende. For eksempel vil det ha stor verdi at retten har plikt til å begrunne sine avgjørelser dersom påtalemyndigheten anker,²⁸⁸ og ved anmodning om forlengelse av overvåkingsperioden.²⁸⁹ I slike tilfeller vil det være viktig både for domstolen og påtalemyndigheten å kjenne til de vurderinger som den opprinnelige rettsinstans la til grunn ved sin beslutning. En begrunnet kjennelse vil formentlig tilfredsstillende dette behovet.

²⁸⁶ Se kapittel 4.2.1.2 foran.

²⁸⁷ For eksempel settes prinsippene om topartsprosess og kontradiksjon til side.

²⁸⁸ Straffeprosessloven kapittel 26.

²⁸⁹ Se kapittel 4.5 nedenfor.

Til sist vises det til Menneskerettighetskommisjonens avgjørelse i klagesak *P.L v. Norway* hvor Norge var innklaget for brudd på EMK art. 8.²⁹⁰ Denne saken viser at begrunnede avgjørelser fra domstolene vil kunne være et sentralt moment ved vurderingen av om kravene i inngrepshjemmelen i EMK art. 8 (2) er innfridd. Med andre ord påvirker dette vurderingen av hvorvidt det finnes "...adequate and effective guarantees against abuse..."²⁹¹

På dette grunnlag foreslås utredet en regelendring som medfører at rettslige avgjørelser om hvorvidt politiet skal få benytte skjult fjernsynsovervåking i henhold til strpl. § 202a skal fattes som kjennelser.²⁹²

4.4 Etterfølgende underretting

Også ved spørsmålet om etterfølgende underretting av den overvåkede stiller strpl. § 202a seg i en særstilling. Etter redegjørelsen over rettstilstanden de lege lata, vil det også her bli drøftet hvorvidt rettstilstanden på dette området bør endres. Drøftelsen de lege ferenda gjøres også her betraktelig kortere enn tilsvarende drøftelse ved temaet offentlig oppnevnt advokat. Dette fordi flere av argumentene er relativt likeartede.

4.4.1 De lege lata

I utgangspunktet medfører strpl. § 82, 1. ledd at en person får stilling som siktet dersom det blir benyttet tvangsmidler mot han / henne. Dette medfører en rekke prosessuelle rettigheter. Herunder krav om varslings, underretting også videre. Ved de skjulte tvangsmidlene, altså der hvor mistenkte ikke underrettes om begjæringen og gjennomføringen av tiltaket, fremgår det derimot av strpl. § 82, 3. ledd at den som tvangsmiddelet rettes mot ikke skal få stilling som siktet. Ergo får ikke mistenkte de prosessuelle rettigheter han / hun ellers ville ha hatt. For å bøte på dette har lovgiver vedtatt egne bestemmelser omkring mistenktes prosessuelle rettigheter i denne type saker. Disse bestemmelsene fungerer som rettssikkerhetsgarantier, og flere omhandler nettopp

²⁹⁰ Se kapittel 4.2.2.4 foran.

²⁹¹ EMDs avgjørelse *Klass and others v Germany* (avsnitt 50).

²⁹² Se petitavsnitt avslutningsvis i kapittel 4.1.3 foran. Der gis uttrykk for reservasjoner av generell karakter i forbindelse med denne type drøftelser.

kravet om etterfølgende underretting om tvangsmiddelbruken.²⁹³ Strpl. § 202a skiller seg klart ut ved at det ikke stilles noen krav til etterfølgende underretting over hodet.

Verken i lovforarbeider eller juridisk teori står det noe om bakgrunnen for denne rettstilstanden. I likhet med foregående kapitlers tilsvarende slutninger antas det at en generell holdning om tvangsmiddelets lite inngripende karakteren ligger bak.²⁹⁴

4.4.2 Rettspolitisk drøftelse

I denne rettspolitiske drøftelsen må det skilles mellom saker hvor politiet verken har eller får en eller flere bestemte mistenkte, og hvor de enten har eller etter hvert får dette. I de førstnevnte sakene vil etterfølgende underretning ikke være mulig. Dette er ikke tema her.

I saker hvor politiet utsetter en eller flere bestemte personer for skjult fjernsynsovervåking vil dette kunne innebære en krenkelse av retten til personvern. Særlig dersom overvåkingen foregår på eller mot private områder.²⁹⁵ Med andre ord er det ikke gitt at dette tvangsmiddelet alltid er å anse som lite eller mindre inngripende.

Med tanke på spørsmålet om norske rettsregler og praksis rundt skjult fjernsynsovervåking er i overensstemmelse med inngrepshjemmelen i EMK art. 8(2) synes det klart at krav om etterfølgende underretning vil være en egnet prosessuell rettssikkerhetsgaranti. Dette kan bidra til å sikre mot myndighetenes eventuelle vilkårlighet og maktmisbruk.²⁹⁶ Tilstedeværelsen av rettssikkerhetsgarantier er som nevnt et sentralt moment for EMD i deres vurdering av om et inngrep tilfredsstillende lovskravet i artikkel 8(2). EMD har uttalt følgende om etterfølgende underretting spesielt:²⁹⁷

“However, as soon as notification can be made without jeopardising the purpose of the surveillance after its termination, information should be provided to the persons concerned...”

For det fleste øvrige skjulte tvangsmidler er spørsmålet om etterfølgende underretting lovregulert. Rettstekniske hensyn peker dermed i retning av at det bør være en slik regulering også ved skjult fjernsynsovervåking. Reelle hensyn for øvrig tilsier samme

²⁹³ Jf. strpl. §200a, 3. ledd, strpl. §202c, 5. og 6. ledd, strpl. § 216j jf. kommunikasjonskontrollforskriften §23 og strpl. § 216m, 6. ledd jf. strpl. § 216j.

²⁹⁴ Se kapitlene 4.2.1.2 og 4.3.1 foran.

²⁹⁵ Se kapittel 4.2.2.1 foran.

²⁹⁶ Se kapittel 4.2.2.4 foran.

²⁹⁷ *The association for european integration and human rights and ekimdzhiev v Bulgaria* (avsnitt 90).

konklusjon. Krav til etterfølgende underretting vil klart kunne ha en viktig funksjon for den som er utsatt for overvåkingen.

På dette grunnlag foreslås utredet en regelendring som medfører krav til etterfølgende underretting i forbindelse med skjult fjernsynsovervåking med grunnlag i strpl. § 202a.²⁹⁸

4.5 Tillatelsens varighet, forlengelse

Det siste prosessuelle spørsmålet omhandler hvorvidt politiets adgang til skjult fjernsynsovervåking etter strpl. § 202a kan strekke seg ut over 4 uker, eller om dette er den maksimalt tillatte varighet. I bestemmelsens 2. ledd, 2. setning står:

”Tillatelsen gis for et bestemt tidsrom som ikke må være lengre enn strengt nødvendig og høyst 4 uker.”

Isolert sett indikerer ordlyden at politiet har adgang til å bedrive slik overvåking i 4 uker maksimalt, og at det ikke åpnes for en eventuell forlengelse. Denne tolkningen styrkes ytterligere dersom man setter denne ordlyden opp mot de tilsvarende bestemmelsene for kommunikasjonskontroll og romavlytting. Her er formuleringen er at det kan søkes om tillatelser for henholdsvis 4 og 2 uker ”om gangen”.²⁹⁹ Dette sistnevnte uttrykket peker sterkt i retning av at lovgiver åpner for en eventuell forlengelse.

Dersom man ser hen til forarbeidene til strpl. § 202a skyves imidlertid tvilen til side. Her uttales: ”Er det behov for overvåking som strekker seg lenger enn 4 uker, vil dette kreve ny beslutning av retten”.³⁰⁰ Denne uttalelsen, samt at det ville ha vært liten sammenheng i lovverket og dertil urimelig om forlengelse av overvåkingsperioden hadde vært umulig, gir den konklusjon at politiet har adgang til å begjære om å få overvåke ut over den første 4-ukersperioden dersom vilkårene for øvrig er tilstede. Dette har også støtte i juridisk teori.³⁰¹

²⁹⁸ Se petitavsnitt avslutningsvis i kapittel 4.1.3 foran. Her gis uttrykk for reservasjoner av generell karakter i forbindelse med denne type drøftelser.

²⁹⁹ Jf. strpl §§ 216f, 1. ledd og 216m, 6. ledd.

³⁰⁰ Ot.prp. nr. 56 (1989-1990)s. 60.

³⁰¹ Bjerke (2011) s. 696.

5 Avsluttende betraktninger

Underveis i fremstillingen har det blitt foretatt fortløpende oppsummeringer og konklusjoner i forbindelse med de enkelte tema. Dette blir ikke gjentatt her. Derimot gis noen avsluttende kommentarer som er av mer overgripende karakter, og som går på tvers av oppgavens tematiske inndelinger.

5.1 Skjult fjernsynsovervåking og EMK

Flere steder har det blitt drøftet hvordan reguleringen og praktiseringen av skjult fjernsynsovervåking i norsk rett står seg i forhold til de krav som følger av EMK. Det anses nødvendig med en oversikt over disse drøftelsene før det avslutningsvis vil bli truffet noen konklusjoner.

I kapittel 1.4.2 ble det på bakgrunn av EMDs praksis konkludert at skjult fjernsynsovervåking på offentlig sted vil kunne innebære et inngrep i retten til privatliv som er beskyttet i EMK art. 8 (1). I oppgavens tredje del bemerkes det flere steder at konklusjonen fra kapittel 1.4.2 styrkes. Dette på bakgrunn av redegjørelsen over de materielle vilkår i strpl. § 202a, og politiets og påtalemyndighetens praksis i denne forbindelse. Se for øvrig innledningsvis i kapittel 3.5 hvor det er gitt en oppsummerende oversikt over dette temaet.

Det avgjørende for hvorvidt vi her står ovenfor et brudd på folkeretten blir dermed om rettstilstanden tilfredsstillende de krav som følger av inngrepshjemmelen i EMK art. 8 (2). Problemstillingen er om de materielle og prosessuelle vilkårene i forbindelse med skjult fjernsynsovervåking på offentlig sted tilfredsstillende lovskravet i EMK art. 8 (2).

Årsakene til at drøftelsene har fokusert på lovskravet, og ikke de øvrige vilkårene i EMK art. 8 (2), har som nevnt sin bakgrunn i hvordan EMD selv har behandlet denne type spørsmål. Det har fortløpende blitt vist til nyere praksis hvor EMD har vurdert nasjonalstatenes regulering og praktisering av skjulte overvåkingsmetoder opp mot lovskravet alene. Dette gjelder både reguleringen av materielle og prosessuelle vilkår.³⁰²

Det bemerkes at innværende fremstilling først og fremst fokuserer på rettstilstanden *generelt* hva angår materielle og prosessuelle vilkår i forhold til kravene i EMK art. 8 (2). Det utelukkes ikke at for eksempel spørsmålet om proporsjonalitet

³⁰² Se henholdsvis fotnotene 226 og 239.

mellom mål og middel (jf. nødvendighetskravet) vil kunne være sentralt i den samme vurderingen dersom det ligger et *konkret saksforhold* til grunn

I kapittel 3.5 konkluderes det med at reguleringen av materielle vilkår er svært beskjeden ved denne type overvåking. For det første bærer de materielle vilkårene i strpl. § 202a preg av å være relativt upresise. For det andre er det en rekke materielle vilkår som EMD anser som sentrale, men som i dette tilfellet ikke er regulert over hodet. Det sluttet dermed at det på dette grunnlag er tvilsomt hvorvidt forutsigbarhetsvilkåret i forbindelse med lovskravet i EMK art. 8 (2) innfris.

Noen endelig konklusjon kan imidlertid ikke treffes før etter gjennomgangen av hvilke prosessuelle rettssikkerhetsgarantier som finnes ved skjult fjernsynsovervåking i etterforskningsøyemed.³⁰³ Dette har blitt berørt flere steder i oppgavens fjerde del. Kort oppsummert viser oppgaven at det foreligger få slike prosessuelle rettssikkerhetsgarantier utover domstolens enekompetanse med tanke på beslutningsmyndighet. Manglende krav til offentlig oppnevnt advokat, beslutningsformen og manglende krav til etterfølgende underretting er temaer som er blitt drøftet i denne fremstillingen. Dette er også temaer som EMD har vektlagt. Ytterligere prosessuelle rettssikkerhetsgarantier som er fremhevet av EMD og som ikke finnes ved skjult fjernsynsovervåking, er ekstern kontroll av denne type avgjørelser i ettertid. Herunder kontroll av grunnlag, gjennomføring og behandling av de innsamlede personopplysningene.³⁰⁴ På denne bakgrunn fremstår det klart at det ved politiets bruk av skjult fjernsynsovervåking foreligger få garantier som sikrer mot myndighetenes misbruk av overvåkingsmetoden.

Samlet sett viser altså disse redegjørelsene at det er en svært beskjeden regulering av både materielle og prosessuelle vilkår ved skjult fjernsynsovervåking etter strpl. § 202a. Det er på dette grunnlag forsvarlig å treffe en konklusjon på den aktuelle problemstillingen. Konklusjonen deles inn i to:

Når skjult fjernsynsovervåking *benyttes på åpenbare offentlige områder* (handlegater, parker, kjøpesentre også videre) må tvangsmiddelet anses som lite inngripende. I slike tilfeller er det tvilsomt om metoden i det hele tatt innebærer inngrep i EMK art. 8 (1). Uansett fremgår det av EMDs praksis at inngrepets art påvirker hvor store krav det settes til de nasjonale inngrepshjemplene for å tilfredsstille vilkårene i EMK art. 8

³⁰³ Se kapittel 3.5 avslutningsvis for en redegjørelse av EMDs vektlegging av prosessuelle rettssikkerhetsgarantier i forbindelse med denne type vurderinger.

³⁰⁴ Se for eksempel *the Association for European Integration and Human Rights and Ekimdzhiev v. Bulgaria* (avsnitt 85 – 90) hvor manglende ekstern kontroll var et hovedtema.

(2).³⁰⁵ Det er dermed mulig at dagens rettstilstand tilfredsstiller EMK-retten i de situasjoner hvor overvåkingen foregår på åpenbare offentlige områder hvor den som overvåkes ikke kan ha noen forventning om ikke å bli observert.

Det er imidlertid praktiseringen av tvangsmiddelet i randsonene av bestemmelsen som må være måleparameter ved vurderingen av om nasjonal rett er i overensstemmelse med folkeretten. Denne oppgaven har vist en praksis hvor strpl. § 202a i all hovedsak *benyttes på steder utover de åpenbart offentlige*. I denne forbindelse er konklusjonen at skjult fjernsynsovervåking med hjemmel i strpl. §202a ikke innfrir lovskravet i EMK art. 8(2). Dette er naturligvis en uholdbar situasjon i seg selv. Også sett i lys av Grunnlovsutvalgets forslag til ny § 102 i Grunnloven, hvor privatlivets fred og retten til personvern grunnlovsfestes,³⁰⁶ fremstår det som helt nødvendig med en reform av regelverket rundt skjult fjernsynsovervåking i etterforskningsøyemed.

5.2 Gråsoneproblematikk

Et ytterligere gjennomgående tema har vært såkalt gråsoneproblematikk. I all hovedsak er det avdekkingen av politiets og påtalemyndighetens praksis (jf. Riksadvokatens brev og intervjuundersøkelsen) som har vært kimen til denne type drøftelser. Herunder vises spesielt til redegjørelsene i forbindelse med definisjonen av ”skjult fjernsynsovervåking” (del 2), og det materielle vilkåret ”offentlig sted” (kapittel 3.1 flg.). Her er det påvist en rekke eksempler på at politiet og påtalemyndigheten ved nærmere angitte vilkår ”tøyer” regelverket slik at ulike overvåkingssituasjoner defineres til å være utenfor reguleringen i strpl. § 202a, og eventuelt rettmessige på annet grunnlag.

I utgangspunktet er det ikke unormalt med denne type gråsoner i straffeprosesslovgivningen. Det er heller ikke oppsiktsvekkende at politi og påtalemyndighet tolker bestemmelsenes vilkår slik at fokuset ligger på mulighetene heller enn begrensningene i lovverket. Det som derimot gjør dette problematisk i forbindelse med strpl. § 202a spesielt, kan oppsummeres slik:

For det første er det svært begrenset med rettskilder rundt strpl. § 202a. Dette gjør det i utgangspunktet vanskelig for både domstolene og politi og påtalemyndighet å ta

³⁰⁵ Se *The Association for European Integration and Human Rights and Ekimdzhiiev v. Bulgaria* (avsnitt 77) og *Klass and others v. Germany* (avsnitt 50)

³⁰⁶ Se dokument 16 (2011–2012) Rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven (s.175–176). Her fremgår det at grunnlovsfestingen ikke vil medføre noen endring i rettstilstanden, men dette vil ”...bidra til å synliggjøre den gjennom en prinsipiell bestemmelse i Grunnloven”.

stilling til spørsmål rundt tvangsmiddelet. Sammenlignet med øvrige tvangsmidler er det særlig mangelen på oppmerksomhet i juridisk teori og det totale fravær av rettspraksis på et høyere nivå som savnes. Det finnes heller intet instruksverk fra Riksadvokaten,³⁰⁷ og det er ingen arenaer innenfor det enkelte politidistrikt eller særorgan hvor erfaringer med bruk av bestemmelsen utveksles.³⁰⁸ Det anses derfor som uunngåelig at det skapes en uensartet praksis slik intervjuundersøkelsen på flere områder antyder er tilfellet. Når det heller ikke finnes prosessuelle rettsikkerhetsgarantier eller kontrollordninger i form av krav om oppnevning av offentlig forsvarer, krav til underretting av mistenkte, krav om underretting til kontrollutvalg eller lignende, medfører dette at den uensartede praksisen sementeres. Metodebruken får dermed ikke annen oppmerksomhet enn der hvor denne type datamateriale fremkommer i saksdokumentene ved rettergang.

For det andre viser denne oppgaven at de aktuelle gråsonene i mange tilfeller medfører vurderinger hvor politi og påtalemyndighet har interesse av å ”tøye” regelverket, og dermed definere seg ut av bestemmelsen. Interessen begrunnes i at inngrepene tidvis utføres på et annet kompetansegrunnlag, og altså uten noen form for domstolskontroll.³⁰⁹ Det kan naturligvis oppstilles en rekke prinsipielle betenkeligheter ved en slik praksis. Normalsituasjonen er tvert i mot at dersom det konkluderes med at politiets inngrep ikke er i tråd med bestemmelsen som regulerer tvangsmiddelet, vil dette innebære at inngrepet som sådan er ulovlig å gjennomføre.

Avslutningsvis bemerkes det at EOS-utvalget la frem sin Årsmelding til Stortinget (2011 – 2012) dagen før denne oppgaven ble trykket. I dette dokumentet er punkt 2.2 av særlig interesse for denne masteroppgaven. Der drøfter EOS-utvalget PSTs kameraovervåking av en kjellerbod i den såkalte terrorplanleggingssaken. Denne har jeg selv brukt som eksempel tidligere i oppgaven. Så vidt jeg kan se er utvalgets argumentasjon og konklusjon overensstemmende med mine drøftelser i avsnittene 2.2.2.2.1 og 2.2.2.2.2. Også EOS-utvalget uttrykker stor skepsis til lovligheten av ulovhjemlet gjenstandsovervåking utenfor offentlig sted dersom overvåkingsbildene muliggjør identifisering av personer. Årsmeldingen aktualiserer behovet for en fullstendig gjennomgang av både den rettslige reguleringen og dagens praktisering rundt politiets bruk av skjulte overvåkingskameraer.

³⁰⁷ Merk imidlertid hva som står skrevet i kapittel 1.4.4 foran om den interne autoritetsverdi til det aktuelle brevet av 23. desember 2004.

³⁰⁸ Som nevnt i kapittel 1.4.1 er dette et tvangsmiddel som i stor grad benyttes i forbindelse med skjult etterforskning. Det vil si at bare de som jobber konkret med sakene får kjennskap til overvåkingen.

³⁰⁹ Se for eksempel kapittel 4.1.3 hvor denne type spekulasjoner omtales i forbindelse med kompetansespørsmålet.

KILDER OG REGISTRE

LOVER MV.

Norske lover

Grunnloven	Kongeriget Norges Grundlov av 17. mai 1814.
Legemiddeloven	Lov om legemidler m.v. av 4. desember 1992 nr. 132.
Menneskerettsloven	Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21. mai 1999 nr. 30.
Personopplysningsloven	Lov om behandling av personopplysninger av 14. april 2000 nr. 31.
Personregisterloven	Lov om personregistre m.m. av 9. juni 1978 nr. 48 (Opphevet).
Politiloven	Lov om politiet av 4. august 1995 nr. 53.
Politiregisterloven	Lov om behandling av opplysninger i politiet og påtalemyndigheten av 28. mai 2010 nr. 16 (ikke trådt i kraft per 22. februar 2012).
Straffeloven	Almindelig borgerlig straffelov av 22. mai 1902 nr. 10.
Straffeprosessloven	Lov om rettergangsmåten i straffesaker av 22. mai 1981 nr. 25.

Forskrifter

Personopplysningsforskriften	Forskrift om behandling av personopplysninger av 15. desember 2000 nr 1265.
Kommunikasjonskontrollforskriften	Forskrift om kommunikasjonskontroll av 31. mars 1995 nr. 281.

Forarbeider

- Dokument 16 (2011–2012) Rapport til Stortingets presidentskap fra
Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven. Rapport fra
Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven, avgitt 19.
desember 2011.
- Innst.O.nr.3 (1999-2000) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i
straffeprosessloven og straffeloven m.v. (etterforskningsmetoder m.v.).
- NOU 1997: 15 Etterforskningsmetoder for bekjempelse av kriminalitet. Delinnstilling II.
- NOU 2003: 21 Kriminalitetsbekjempelse og personvern.

NOU 2004: 6 Mellom effektivitet og personvern. Politimetoder i forebyggende øyemed.

NOU 2009: 1 Individ og integritet.

NOU 2009: 15 Skjult informasjon – Åpen kontroll.

Ot.prp. nr. 56 (1989-1990) Om lov om meglingsråd og om endringer i straffeloven m.m. (hemmelig opptak av samtale og offentlig gjengivelse; fjernsynsovervåking; uforsiktig omgang med skytevåpen; ulovlig innførsel, produksjon og omsetning av alkohol; falsk utrykningsmelding; skyldkravet ved heleri m.m.).

Ot.prp.nr.40 (1991 – 1992) Om lov om endringer i straffeprosessloven (telefonavlytting i narkotikasaker).

Ot.prp.nr.64 (1998 – 1999) Om lov om endringer i straffeprosessloven og straffeloven m v (etterforskningsmetoder m v).

Ot.prp.nr.24 (2002 – 2003) Om lov om endringer i straffeprosessloven mv. (begrensninger i adgangen til dokumentinnsyn og bevisførsel).

Ot.prp.nr.60 (2004-2005) Om lov om endringer i straffeprosessloven og politiloven (romavlytting og bruk av tvangsmidler for å forhindre alvorlig kriminalitet).

Ot. prp. nr. 108 (2008 – 2009) Om lov om behandling av opplysninger i politiet og påtalemyndigheten (politiregisterloven).

Konvensjoner o.l.

EMK: Europarådets konvensjon 4. november 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter (Convention for the protection of Human Rights and Fundamental Freedoms).

Europarådets rekommandasjon Rec(2001)11 av 19. september 2001 om organisert kriminalitet (Recommendation Rec(2001)11 of the Committee of Ministers to member states concerning guiding principles on the fight against organised crime).

Europarådets konvensjon om elektronisk behandling av personopplysninger av 28. januar 1981, trådt i kraft i norsk rett 1. oktober 1985. (Convention for the protection of individuals with regard to automatic processing of personal data).

Menneskerettserklæringen: Den universelle menneskerettserklæringen. Resolusjon vedtatt av FNs generalforsamling 10. desember 1948 (UN 217 A (III)). (Universal declaration of Human Rights).

SP: FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter. Vedtatt 16. desember 1966, trådt i kraft 23. mars 1976. (International covenant on Civil and Political rights).

Annet

Dokument nr. 15 (1995-1996) Rapport til Stortinget fra kommisjonen som ble oppnevnt av Stortinget for å granske påstander om ulovlig overvåking av norske borgere ("Lund-rapporten").

Dokument nr. 7:2 S (2010-2011) Særskilt melding fra Stortingets kontrollutvalg for etterretnings-, overvåkings- og sikkerhets-tjeneste om POTs metodebruk i Treholt-saken.

Dokument X S(2011-2012) Årsmelding til Stortinget fra Stortingets kontrollutvalg for etterretnings-, overvåkings- og sikkerhetstjeneste (EOS-utvalget) for 2011.
(MIDLERTIDIG)

Riksadvokatens brev av 23. desember 2004 til Oslo politidistrikt.

RETTSAVGJØRELSER MV.

Rettspraksis fra Høyesterett

Rt. 1912 s. 493

Rt. 1950 s. 829

Rt. 1951 s. 963

Rt. 1959 s. 578

Rt. 1963 s. 311

Rt. 1993 s. 1249

Rt. 1993 s. 1302

Rt. 1994 s. 276

Rt. 2000 s. 996

Rt. 2001 s. 977

Rt. 2004 s. 878

Rt. 2005 s. 833

Rt. 2006 s. 648

Rt. 2010 s. 612

Rt. 2011 s. 800

Rt. 2011 s. 946

Andre publiserte norske avgjørelser

Oslo tingretts dom 11. januar 2012, TOSLO-2011-95619 (Skøyendrapet).

Oslo tingretts dom 30. januar 2012, TOSLO-2011-47559 (terrorplanleggingsdommen).

Upubliserede norske avgjørelser

Oslo tingretts beslutning om skjult fjernsynsovervåking av 12. mars 2009 (09-042980ENE-OTIR/04) .

Oslo tingretts beslutning om skjult fjernsynsovervåking av 16. april 2009 (09-061457ENE-OTIR/08).

Avgjørelser fra Den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD)

Huvig v. France (1990, saksnummer 11105/84).

Juricic v. Croatia (2011, saksnummer 58222/09).

Khan v. the United Kingdom (2000, saksnummer 35394/97).

Klass and others v. Germany (1978, saksnummer 5029/71).

Kruslin v. France (1990, saksnummer 11801/85).

Leander v. Sweden (1987, saksnummer 9248/81).

Malone v. the United Kingdom (1985, saksnummer 8691/79).

Neumeister .v Austria (1968, saksnummer 1936/63).

P.G and J.H v. The United Kingdom (2001, saksnummer 44787/98).

Peck v. the United Kingdom (2003, saksnummer 44647/98).

Perry v. the United Kingdom (2003, saksnummer 63737/00).

S. and Marper v. the United Kingdom (2008, saksnummer 30562/04).

Silver and others v. the United Kingdom (1983, saksnummer 5947/72; 6205/73; 7052/75; 7061/75; 7107/75; 7113/75; 7136/75).

The Association for European Integration and Human Rights and Ekimdzhiev v. Bulgaria (2008, saksnummer 62540/00).

Uzun v. Germany (2010, saksnummer 35623/05).

Valenzuela Contreras v. Spain (1998, saksnummer 27671/95).

Von Hannover v. Germany (2004, saksnummer 59320/00).

Weber and Saravia v. Germany (2006, saksnummer 54934/00).

X and Y v. the Netherlands (1985, saksnummer 8978/80).

Avgjørelser fra Den europeiske menneskerettighetskommissjon

P.L v. Norway (1990, saksnummer 13564/88).

Tsavachidis v. Greece (1997, saksnummer 28802/95)

LITTERATUR

- Andenæs** (2009) Andenæs, Johs og Tor-Geir Myhrer *Norsk straffeprosess*. 4. utg. Oslo, 2009.
- Andorsen** (1984) Andorsen, Kjell *Om varetektsfengsling og uforholdsmessig inngrep*. I: Lov og rett. 1984, s. 79 – 98.
- Auglend** (2004) Auglend, Ragnar L, Henry John Mæland og Knut Røsandhaug *Politirett*. 2. utg. Oslo, 2004.
- Bernt** (2008) Bernt, Jan Fridthjof og David R. Doublet *Vitenskapsfilosofi for jurister – en innføring*. 6. opplag. Bergen, 2008.
- Bjerke** (2011) Bjerke, Hans Kristian, Erik Keiserud og Knut Erik Sæther *Straffeprosessloven kommentarutgave*. 4. utg. Oslo, 2011.
- Eckhoff** (2001) Eckhoff, Torstein og Jan E. Helgesen *Rettskildelære*. 5. utg. Oslo, 2001.
- Elgesem** (2003) Elgesem, Frode. *Tolking av EMK – Menneskerettsdomstolens metode*. I: Lov og rett. 2003, s. 203 – 230.
- Fleischer** (1998) Fleischer, Carl August *Rettskilder og juridisk metode*. Oslo, 1998.
- Haugland** (2010) Haugland, Geir Sunde. *Kommentar til straffeprosessloven*. I Norsk lovkommentar nettversjon. [Sist hovedrevidert 6. august 2010, sitert 22. februar 2012).
- Hov** (2010) Hov, Jo *Rettergang I og II*. 2. utg. Oslo, 2010.
- Høgberg** (2000) Høgberg, Alf Petter. *Om reelle hensyn og deres betydning for grensen mellom straffbare og straffrie handlinger*. I: Tidsskrift for rettsvitenskap. Årg. 113 (2000), s. 525 – 649.
- Høgberg** (2010) Høgberg, Benedikte Moltumyr Høgberg *Forbud mot tilbakevirkende lover*. Oslo, 2010.
- Høstmælingen** (2003) Høstmælingen, Njål. *Internasjonale menneskerettigheter*. Oslo, 2003.
- Johansen** (2001) Johansen, Michael Wiik, Knut Brede Kaspersen og Åste Marie Bergseng Skullerud *Personopplysningsloven kommentarutgave*. Oslo, 2001.
- Kvale** (2009) Kvale, Steinar og Svend Brinkmann *Det kvalitative forskningsintervju*. 2. utg. Oslo, 2009.
- Lorenzen** (2011) Lorenzen, Peer, Jonas Christoffersen, Nina Holst-Christensen, Peter Vedel Kessing, Sten Schaumburg-Muller

- og Jens Vedsted-Hansen *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer (art 1-9)*. 3. utg. København, 2011.
- Myhrer** (2001) Myhrer, Tor-Geir. *Etterforskningsbegrepet. Avgrensning, vilkår, roller og ansvar*. I: Tidsskrift for strafferett (2001-1) s. 6 – 30.
- Myhrer** (2003) Myhrer, Tor-Geir. *Påtalemyndighetens praksis som rettskilde*. I: Tidsskrift for rettsvitenskap. Årg. 116 (2003), s. 219 - 245.
- Myhrer** (2007) Myhrer, Tor-Geir. *So-called extraordinary or untraditional investigative methods*. I: Scandinavian studies in law. Volume 51 (2007), S 419 – 437.
- Møse** (2010) Møse, Erik, Jørgen Aall og Ragnar Nordeide. *Kommentar til den Europeiske Menneskerettighedskonvensjon*. I: Norsk lovkommentar nettversjon. [Sist hovedrevidert 2. juli 2010, sitert 22. februar 2012].
- Overvåking i en rettsstat** (2010) *Overvåking i en rettsstat*. Redigert av Dag Wiese Schartum. Bergen, 2010.
- Robson** (2002) Robson, Colin *Real world research*. Oxford, 2002.
- Schartum** (2011) Schartum, Dag Wiese og Lee A. Bygrave *Personvern i informasjonssamfunnet*. 2. utg. Oslo, 2011.
- Skaflem** (2011) Skaflem, Ingolf. *Kommentar til straffeprosessloven*. I Norsk lovkommentar nettversjon. [Sist hovedrevidert 11. mai 2011, sitert 22. februar 2012].
- Skonnord** (2008) Skonnord, Ingeborg. *En undersøkelse av advokatordningen etter strpl. §100a i saker hvor PST begjærer bruk av skjulte tvangsmidler*. I: Tidsskrift for strafferett (2008 - 2) s. 179 - 186.
- Torgersen** (2009) Torgersen Runar *ulovlig beviserverv og bevisforbud i straffesaker*. Oslo, 2009.
- Aall** (1995) Aall, Jørgen *Rettergang og menneskerettigheter*, Universitetsforlaget, Bergen – Oslo, 1995.
- Aall** (2007) Aall, Jørgen *Rettsstat og menneskerettigheter : en innføring i vernet om individets sivile og politiske rettigheter etter den norske forfatning og etter Den europeiske menneskerettighedskonvensjon*. 2. utg. Bergen, 2007.
- Aarli** (2005) Aarli, Ragna. *Vern av privatlivets fred*. I: Tidsskrift for rettsvitenskap. Årg. 118 (2005), s. 525 - 573.

AVISARTIKLER MV.

Avisartikler

Myhrer (2011) Myhrer, Tor-Geir. *Står politimonopolet for fall? I*: Aftenposten 8. november 2011. Tilgjengelig på: [http://www.aftenposten.no/meninger / Str-politimonopolet-for-fall-6692238.html](http://www.aftenposten.no/meninger/Str-politimonopolet-for-fall-6692238.html).

Nyhetsartikler fra norske nettaviser

Nyhetsartikkel vedrørende skøyendrapssaken i VGs nettutgave. Tilgjengelig på: <http://www.vg.no/nyheter/innenriks/artikkel.php?artid=10030617> (sitert 21.februar 2012).

Nyhetsartikkel vedrørende skøyendrapssaken i nettutgaven til NRK. Tilgjengelig på: <http://www.nrk.no/nyheter/norge/1.7822297> (sitert 21. februar 2012).

Nyhetsartikkel vedrørende oppnevning av sakkyndige i 22. juli-saken. Tilgjengelig på: <http://www.vg.no/nyheter/innenriks/oslobomben/artikkel.php?artid=10069471> (sitert 21. februar 2012).

Nyhetsartikler fra norske papiraviser

Nyhetsartikkel vedrørende terrorplanleggingssaken. I: Verdens Gang 23. oktober 2010. Tilgjengelig på: <https://web.retrieverinfo.com/services/archive.html?method=display-Document&documentId=0550162010102340190051&serviceId=2> (sitert 21. februar 2012).

ILLUSTRASJONER

- Illustrasjon 1 Foto hentet fra: <http://www.vg.no/nyheter/innenriks/artikkel.php?artid=166110> (sitert 21. februar 2012).
- Illustrasjon 2 Foto hentet fra: http://nrh-hedopp.no/php/moduler/news/images/medium/94592396_Politihelikopter_-_foto_Terje_Lisodegard_GD.jpg (sitert 7. mars 2012).
- Illustrasjon 3 Foto hentet fra: <http://www.vg.no/nyheter/innenriks/artikkel.php?artid=573551> (sitert 21. februar 2012).
- Illustrasjon 4 Foto hentet fra: <http://www.1881.no/Kart/> (sitert 21. februar 2012).
- Illustrasjon 5 Plantegning hentet fra: <http://nrk.no/nyheter/norge/1.7821492> (sitert 21. februar 2012).
- Illustrasjon 6 Foto hentet fra: <http://www.tv2.no/nyheter/innenriks/krim/saar-tvil-om-knivbevis-i-skoeyendrapet-3451086.html> (sitert 21. februar 2012).

VEDLEGG

Vedlegg 1:

Intervjuundersøkelsens bakgrunn, problemstilling og metode

1. Bakgrunn for intervjuundersøkelsen, avgrensning og problemstilling	1
2. Metodiske spørsmål i forbindelse med intervjuundersøkelsen	2
2.1. Innledning	2
2.2. Utarbeiding av intervjuguide	3
2.3. Utvelgelse av intervjuobjekt. Anonymisering.	3
2.4. Gjennomføring av intervjuene	4
2.5. Gjennomføring av analysen	6
2.6. Validitet, reliabilitet og generaliserbarhet	6

Vedlegg 2:

Intervjudeltagerne: bakgrunn og erfaring

Vedlegg 3:

Brev til intervjudeltagerne

Vedlegg 4:

Intervjuguide

INTERVJUUNDERSØKELSENS BAKGRUNN, PROBLEMSTILLING OG METODE

1 Bakgrunn for intervjuundersøkelsen, avgrensning og problemstilling

Det var i all hovedsak to årsaker til at intervjuundersøkelsen som er introdusert i oppgavens avsnitt 1.4.3, ble foretatt. Den første av disse er at det finnes svært få kilder som kan belyse politiets og domstolenes praktisering av strpl. § 202a. I forhold til metodekontrollutvalgets endringsforslag i NOU 2009:15 var det dessuten ønskelig med en mer analytisk tilnæringsmetode til spørsmålet om hvordan strpl. § 202a eventuelt bør endres.³¹⁰

Intervjuundersøkelsens tema ble i utgangspunktet avgrenset til å ta for seg stedsvilkåret i strpl. § 202a. Bakgrunnen for denne avgrensningen var at drøftelser av stedsvilkåret, de lege lata og de lege ferenda, er sentrale emner i den aktuelle masteroppgaven. Det var ønskelig at intervjuundersøkelsen skulle bidra med informasjon i begge disse henseende. Intervjuundersøkelsens overordnede problemstilling ble således;

Hvordan praktiserer utvalgte avdelinger innen politiet stedsvilkåret i strpl. § 202a, 1. ledd? Er det interne variasjoner i forbindelse med denne praktiseringen, og er det fra disse aktørenes side ønskelig med en endring av stedsvilkåret i strpl. § 202a?

I forbindelse med at Riksadvokatembetet gav innsyn i brev av 23. desember 2004,³¹¹ dukket det opp to ytterligere tema hvor det var nødvendig og interessant å innhente opplysninger om politiets og påtalemyndighetens praksis. På denne bakgrunn ble intervjuundersøkelsens problemstilling utvidet til også å innbefatte;

Hvordan praktiserer utvalgte avdelinger innen politiet vilkårene ”personovervåking” og ”vedvarende eller regelmessig gjentatt” i definisjonen av ”fjernsynsovervåking” i popplyl. § 36? Er det interne variasjoner i forbindelse med praktiseringen av disse to vilkårene?

³¹⁰ Se oppgavens kapittel 1.1 for en nærmere beskrivelse av dette formålet

³¹¹ Se oppgavens kapittel 1.4.4 for en presentasjon av dette brevet

2 Metodologiske spørsmål i forbindelse med intervjuundersøkelsen

2.1 Innledning

Empirisk forskningsmetode i form av kvalitative intervjuundersøkelser benyttes relativt sjelden som en kilde til informasjon i tradisjonell juridisk litteratur. Riktignok er det også her vanlig å innhente erfaringer fra de som praktiserer i feltet, men disse erfaringene innhentes som oftest på annen måte enn gjennom intervjuundersøkelser. Som nevnt i forrige kapittel var det imidlertid spesielle forhold som nødvendiggjorde en slik metode i forbindelse med dette prosjektet.

Intervjuundersøkelsen består av et utvalg på 5 personer som jobber i politiet eller påtalemyndigheten. Alle personene sitter i stillinger som medfører at de relativt ofte gjør vurderinger rundt strpl. § 202a. I den opprinnelige planen var det meningen at også personer fra Riksadvokatembetet samt dommerstanden skulle intervjues. På tross av gjentatte purringer var det ingen fra disse instansene som ønsket å stille til intervju.³¹²

I empirisk forskning benyttes det tre typer intervjuer; (1) strukturert, (2) semi-strukturert og (3) ustrukturert.³¹³ Intervjuene i denne undersøkelsen faller inn under den semi-strukturerte kategorien da spørsmålene er åpne og med rom for fleksibilitet i forhold til både intervjuer og intervjuobjekt. Dette er en mellomting mellom en fullstendig strukturert spørreundersøkelse og en helt ustrukturert samtale. Bakgrunnen for at denne kvalitative metoden ble valgt, er at det søkes etter informasjon man vanskelig vil kunne innhente ved hjelp av strukturerte spørreundersøkelser. Samtidig er problemstillingen såpass avgrenset at et ustrukturert intervju / samtale ville ha vært lite formålstjenelig. For øvrig gjør det lave antall deltakere bruken av statistiske kvantitative metoder vanskelig.

Den største fordelen med denne undersøkelsesmetoden er at intervjuer får muligheten til å gå i dybden på hvert spørsmål. Dermed får man frem informasjon som en mer strukturert

³¹²Presentasjonsbrevet i vedlegg 3 ble sendt til ledelsen på begge enheter med forespørsel om de kunne finne frem til ansatte som ville kunne svare på mine spørsmål. I tillegg til disse presentasjonsbrevene hadde jeg e-postutveksling med henholdsvis informasjonssjef Irene Ramm i Oslo tingrett og førstestatsadvokat Kjerstin Apall Kvande hos riksadvokaten hvor jeg forklarte viktigheten av å få gjennomført intervjuene og purret på svar om intervju. Disse purringene medførte ingen resultater utover Kvande som 24. november 2011 forklarte at de ikke ønsket å stille til intervju. Dette på grunn av den arbeidsbelastning det ville være å sette seg inn i feltet.

³¹³ Robson (2002) s. 269

VEDLEGG 1

metode ikke kan fremskaffe. Det antas dessuten at den mellommenneskelige relasjonen mellom intervjuer og intervjuobjekt medfører at intervjuobjektet får et incitament til å være så behjelpelig som mulig ved å svare utfyllende på spørsmålene. Metodens fordeler har imidlertid også sammenheng med dens ulemper. Slike intervjuundersøkelser er tidkrevende både i planleggings- utførelses- og analysefasen.³¹⁴ I denne oppgaven er dette tidsbruksmomentet løst gjennom en tematisk avgrensning av intervjuet.

2.2 Utarbeiding av intervjuguide

Vedlagt er også intervjuguiden som er blitt brukt i forbindelse med undersøkelsen.³¹⁵ Denne består av 4 hovedspørsmål samt underpunkt. Utarbeidelsen av spørsmålene har skjedd i samsvar med metodologisk teori.³¹⁶ Kort oppsummert har dette resultert i følgende fokusområder hva angår spørsmålsstilling med mer; Hovedspørsmålene har blitt forsøkt utarbeidet så åpne som mulig.³¹⁷ Underpunktene er å betrakte som stikkord for å påminne intervjueren om temaer som må belyses i løpet av intervjuet. Videre har det blitt vektlagt at spørsmålene ikke skal være lange og/eller at det stilles flere spørsmål i samme setning.³¹⁸ Ved utarbeidelsen av spørsmålenes ordlyd er det tatt hensyn til ulike ords konnotasjoner slik at verken ordenes verdiladning eller spørsmålsstillingen for øvrig har blitt ledende.

Temaene for spørsmålene er nøye utvalgt på bakgrunn av formålet med undersøkelsen, den aktuelle problemstillingen og hvilke temaer / kategorier den påfølgende analysen skal omfatte.³¹⁹

2.3 Utvelgelse av intervjuobjekt. Anonymisering.

I forbindelse med kvalitative intervjuundersøkelser er det vanskelig å avgjøre hvor mange man skal intervju. I teorien er det sagt følgende: ”Intervju så mange personer som trengs for

³¹⁴ Se Robson (2002) s. 273 for oversikt over fordeler og ulemper med intervjuundersøkelser som forskningsmetode

³¹⁵ Vedlegg 4.

³¹⁶ Robson (2002) s. 275

³¹⁷ Fordeler med åpne spørsmål er at de er fleksible, de tillater å gå i dybden og evt. oppklare misforståelser, de muliggjør kjennskap til intervjuobjektets kunnskap / erfaringer om temaet og medfører at man kan få svar som er uventede. Ulempene med denne type spørsmål er at intervjueren mister kontroll, og svarene blir dermed vanskeligere å analysere. Jf Robson (2002) s. 275 - 276

³¹⁸ Kvale (2009) s. 146

³¹⁹ Kvale (2009) s. 146, 198

VEDLEGG 1

å finne ut det du trenger å vite”.³²⁰ Med andre ord har antall intervjudeltagere nær sammenheng med formålet med undersøkelsen.

På denne bakgrunn syntes det klart at de personene som skulle intervjues måtte ha kjennskap til praksisen rundt politiets bruk av skjult fjernsynsovervåking i etterforskningsøyemed. Videre måtte de ha tilstrekkelig erfaringsgrunnlag til å kunne ha en kvalifisert mening om en eventuell endring av stedsvilkåret i strpl. § 202a.

Fordi dette er et tvangsmiddel som det antas benyttes i relativt liten grad, vil dette i seg selv begrense aktuelle personer å intervjues. Dessuten antas det at den type kunnskap som etterspørres i det aller vesentligste vil være alminnelig kjent for de som har praktiske erfaringer med bruken av tvangsmiddelet. Dette er også et argument som tilsier at undersøkelsens formål vil kunne oppnås med et relativt få intervjudeltagere.

I lys av disse betraktninger ble det besluttet å intervjues det jeg vil kalle ”nøkkelpersoner” ved henholdsvis Kripos og Oslo politidistrikt. Dette er de enhetene som det antas at har mest befatning med bruk av skjult fjernsynsovervåking i etterforskningsøyemed.³²¹ Med nøkkelpersoner menes de personene på den enkelte enhet som jobber mest med det aktuelle tvangsmiddelet. Hvem som er å betrakte som nøkkelpersoner er det enhetene selv som har kommet frem til etter å ha blitt forespurt av meg. For å få frem de ulike perspektivene til henholdsvis politiansatte og påtalemyndigheten er begge disse stillingskategoriene representert ved begge enhetene.

Samtlige av intervjudeltagerne ønsker å fremstå som anonyme i undersøkelsen. Dette begrunnes i all hovedsak med at disse jobber med bruk av skjulte etterforskningsmetoder i forbindelse med svært alvorlige og omfattende straffesaker i henholdsvis Oslo pd. og på Kripos. Det er derfor ikke ønskelig at denne fremstillingen skal medføre en direkte knytning mellom deres navn og bruk av skjulte tvangsmidler. Intervjudeltagerne har imidlertid ingen innsigelser mot at det i oppgaven fremkommer stillingskategori og arbeidsoppgaver. Denne type opplysninger er utvilsomt viktige i forbindelse med vurdering av undersøkelsens validitet. Disse opplysningene fremgår i vedlegg nr. 2.

2.4 Gjennomføringen av intervjuene

Til sammen ble det foretatt 5 intervjuer i tidsrommet 10. november 2011 til 1. desember 2011. I all hovedsak ble intervjuene foretatt på intervjudeltakernes kontorer, og det gjennomsnittlige

³²⁰ Kvale (2009) s. 129

³²¹ Bakgrunnen for denne antagelsen stammer fra egen kjennskap til disse enhetene samt generell kjennskap til i hvilken grad øvrige politidistrikt benytter seg av skjulte tvangsmidler.

VEDLEGG 1

intervjuet tok ca en time. Samtlige deltagere, med unntak av etterforskeren i Oslo pd, tillot at intervjuet ble tatt opp.³²² Opptakene ble foretatt av hensyn til den senere analysen. Disse lydfilene er lagret og kan utlånes sensor ved behov.³²³ I tillegg til lydopptakene ble det også gjort notater underveis.

I forkant av hvert intervju fikk intervjudeltageren tilsendt et presentasjonsbrev som er vedlagt denne oppgaven.³²⁴ I presentasjonsbrevet fremgår blant annet de formelle sidene rundt masteroppgaven. Det fremgår også at strpl. § 202a og stedsvilkåret i denne bestemmelsen, er hovedfokusområdet for spørreundersøkelsen. I forbindelse med avtaleinngåelsen om tidspunkt for intervjuet ble dessuten det enkelte intervjuobjekt gjort kjent med problemstillingen som fremgår under punkt 1 foran.³²⁵ På denne måten ble det gitt anledning til noe forberedelse.

Det er et faktum at intervjuerens rolle under selve intervjuet påvirker intervjudeltagernes svar.³²⁶ Det er derfor viktig at intervjueren stiller spørsmål uten at formuleringer eller kroppsspråk leder intervjudeltagerne i noen retning. Det er også viktig å vise interesse for intervjudeltagernes svar og bedrive aktiv lytting.³²⁷ Jeg fokuserte på å følge disse retningslinjene under alle intervjuene. Dette var nødvendig for å stille de riktige oppfølgingsspørsmålene, og for å fremme kommunikasjonen for øvrig. Svaret på hovedspørsmålet har vært styrende for hvorvidt det har blitt stilt oppfølgingsspørsmål knyttet til underspørsmålene/stikkordene i intervjuguiden.³²⁸ Som nevnt er dette et semistrukturert intervju og det har dermed variert i hvilken grad det skjematiske oppsettet i intervjuguiden har blitt fulgt. Fokuset har vært på at de aktuelle temaene har blitt dekket i alle intervjuene.³²⁹

Underveis i intervjuprosessen ble det tidlig klart at det også innenfor de samme enhetene i politiet eksisterer en ulik tolkning og praktisering av nærmere angitte vilkår. Dette var uventet, og i utgangspunktet ikke et resultat intervjuguiden tok høyde for å avklare spesielt. På bakgrunn av intervjuformens semistrukturerte karakter tillot jeg meg imidlertid å stille tilleggsspørsmål som var egnet til å forklare og utdype dette. Også i andre henseende ble det stilt spørsmål knyttet til uttalelser og eksempler som øvrige intervjudeltagere hadde frembrakt.

³²² Etterforskeren i Oslo pd. ønsket ikke lydbåndopptak med den begrunnelse at det å høre på disse opptakene i ettertid kan medføre at man trekker konklusjoner som det ikke er dekning for på grunn av at uttalelsene tas ut av sin sammenheng.

³²³ Deltagerne som gikk med på lydopptak samtykket til at lydfilene kan utlånes sensor ved behov. Det ble ikke samtykket til at opptakene på noen som helst måte kan utgis til noen andre.

³²⁴ Vedlegg 3.

³²⁵ Gjort kjent over telefon eller via e-post.

³²⁶ Se Kvale (2009) s. 150 hvor det gis eksempler på åpne spørsmålsformuleringer

³²⁷ Kvale (2009) s. 151

³²⁸ Robson (2002) s. 278 - 279

³²⁹ Kvale (2009) s. 143

2.5 Gjennomføringen av analysen

Under analysearbeidet støttet jeg meg på lydfilene og notatene. Som tidligere nevnt ble det allerede i forbindelse med utarbeidelsen av intervjuguiden bestemt hvilke temaer og kategorier analysen skulle omfatte. Denne kategoriseringen var også styrende for den arbeidsmetode som ble valgt under analysearbeidet. Ved gjennomgåelsen av intervjuene ble uttalelsene plassert i forhold til de kategorier og kapittelinndelinger som fremgår i oppgaven.³³⁰

På bakgrunn av intervjuenes semistrukturerte karakter kom det frem flere opplysninger enn hva intervjuguiden i utgangspunktet la opp til. Også slike opplysninger har imidlertid vært til hjelp i arbeidet. Disse har fungert som inspirasjon og belysning av de aktuelle temaene. Det vises for øvrig til hva som står om dette fortløpende i oppgaven.

2.6 Validitet, reliabilitet og generaliserbarhet

I empirisk forskning er det sentralt å vurdere undersøkelsenes validitet, reliabilitet og generaliserbarhet. I korte trekk vil jeg nå vurdere denne intervjuundersøkelsen opp mot disse målsetningene.

Validitet defineres som en uttalelses sannhet, riktighet og styrke. Spørsmålet er med andre ord om intervjuundersøkelsen har vært egnet til å undersøke det de aktuelle problemstillingene legger opp til.³³¹

Det finnes ulike typer validitet, og i forbindelse med denne intervjuundersøkelsen har begrepsvaliditet vært av sentral betydning. En konsekvens av dette har vært at det under utarbeidelsen og gjennomføringen av intervjuene har vært viktig å bruke begreper som verken kan misforstås eller lede intervjudeltagerne i noen retning. Resultatene tilsier at intervjudeltagerne har forstått spørsmålene likt, og det antas derfor at begrepsvaliditeten i dette intervjuet har vært tilstrekkelig god.

Den indre validiteten i intervjuet vurderes også til å være god. Både under utarbeidelsen av intervjuguiden og ved utvelgelsen av intervjuobjekt har målsettingen vært at informasjonen som kommer ut av intervjuene skal svare på den aktuelle problemstillingen.

³³⁰ Det understrekes at det ikke finnes noen standardmetode for tekstanalyse, jf Kvale (2009) s. 199. Se også Kvale (2009) s. 242 hvor det fremgår at en enhetlig og systematisk analyseteknikk basert på bruk av spesifikke analyseverktøy ikke alltid er nødvendig.

³³¹ Kvale (2009) s. 250

VEDLEGG 1

Svarene som fremkom belyser oppgavens mål og problemstillinger, og det er ikke grunn til å tro at det er mye feil (bias) verken med tanke på forskjellige forståelser av spørsmålene, eller andre uklarheter eller misforståelser.

Videre er det slik at ledende spørsmål generelt sett medfører lav validitet.³³² Jeg har derfor i størst mulig grad har unngått denne type spørsmålsstillinger. Jeg har allikevel gjentatt samme spørsmål med ulik formulering for å teste konsistensen og reliabiliteten i en persons uttalelser, og for å verifisere min egen fortolkning.³³³

Ytre validitet, ofte omtalt som generaliserbarhet, kan synes som begrenset fordi overførbarheten fra de utvalgte intervjupersonene til en mer generell befolkningsgruppe er begrenset. Antall intervjupersoner er relativt lavt, og de representerer ikke et tilfeldig utvalg. Det er imidlertid slik at generaliserbarheten av kasusstudier økes gjennom en strategisk utvelgelse av intervjuobjekt.³³⁴ I forbindelse med denne undersøkelsen bygger generaliseringen her på intervjudeltagernes personlige erfaringer. Tidligere stilltiende kunnskap omgjøres til eksplisitt og konkret kunnskap. Intervjudeltagerne er strategisk utvalgt på den måten at de personene som har fått delta i undersøkelsen antas å være blant de personene som har mest kunnskap om, og erfaring med hva det spørres om (se kapittel 2.3 ovenfor vedrørende nøkkelpersoner). Funnene i undersøkelsen vil dermed være betydningsfulle også utover situasjoner beskrevet av intervjuobjektene.

Reliabilitet har med forskningsresultatenes konsistens og troverdighet å gjøre.³³⁵ Spørsmålet blir dermed om resultatet kan reproduseres av andre forskere. Ved å utarbeide en intervjuguide og analyseprotokoll, samt grundig redegjørelse for alle metodiske valg og vurderinger, anses reliabiliteten ivaretatt på best mulig måte.

³³² Kvale (2009) s. 182

³³³ Kvale (2009) s. 182

³³⁴ Kvale (2009) s. 268

³³⁵ Kvale (2009) s. 250

INTERVJUDELTAERNE

BAKGRUNN OG ERFARING

Det første temaet i intervjuundersøkelsen var å avdekke hvilket erfaringsgrunnlag deltagerne har.³³⁶ Med erfaringsgrunnlag menes her i hvilken grad de jobber og har jobbet med skjult fjernsynsovervåkning.

Her følger en liten oversikt over de respektive deltageres erfaringsgrunnlag:

- Kripos
 - Politiadvokat:
 - Jobber som påtaleansvarlig og etterforskningsleder på Taktisk etterforskningsavdeling ved gruppa for bekjempelse av organisert kriminalitet (heretter kalt Orgkrimgruppa).
 - Har jobbet på Kripos i ett år, men som påtalejurist i 11 år. De 8 siste årene har han jobbet med saker som betegnes som organisert kriminalitet.
 - Orgkrimgruppa har ansvar for Kripos' bruk av skjulte etterforskningsmetoder. Herunder skjult fjernsynsovervåkning. Intervjuobjektets oppgaver i denne forbindelse er både vurderinger rundt hvorvidt skjult fjernsynsovervåkning vil være et egnet etterforskningsverktøy, samt hvorvidt vilkårene i strpl. § 202a er tilstede. Arbeidet er teambasert og vurderingene gjøres i samarbeid med etterforskere og andre som har en rolle i arbeidet med straffesaken.
 - I all hovedsak brukes skjult fjernsynsovervåkning i etterforskningsøyemed. Metoden er ofte oppe til vurdering og den brukes med ”jevne mellomrom”.
 - Politioverbetjent:
 - Jobber som politioverbetjent og taktisk etterforskningsleder på Orgkrimgruppa.
 - Har jobbet på Kripos i 6 år. Før dette jobbet han i Romerike pd. og Oslo pd. Han har jobbet med saker som betegnes som organisert kriminalitet siden 2001.

³³⁶ Se spørsmål 1 i intervjuguide i vedlegg 4.

VEDLEGG 2

- Jobber også en del på Politihøgskolen hvor han holder kurs i politiets bruk av skjulte etterforskningsmetoder, herunder skjult fjernsynsovervåkning.
 - Som etterforskningsleder har han en sentral rolle i det allerede beskrevne teambaserte arbeidet.
 - På grunn av sakenes alvorlighet og størrelse har han ikke har så veldig mange saker. I de sakene han etterforsker er det imidlertid relativt vanlig å benytte skjult fjernsynsovervåkning. For eksempel har denne metoden blitt brukt i alle de tre siste etterforskningene han har ledet.
- Oslo politidistrikt, Seksjon for bekjempelse av organisert kriminalitet
 - Politiadvokat
 - Jobber som påtaleansvarlig og etterforskningsleder på Seksjon for bekjempelse av organisert kriminalitet (heretter kalt Orgkrimavsnittet).
 - Har jobbet som påtalejurist i totalt 11 år hvorav de 6 siste har vært på orgkrimavsnittet.
 - Orgkrimavsnittet arbeider med alvorlige og omfattende straffesaker. I all hovedsak består jobben av narkotikasaker. Det skjer en utstrakt bruk av skjulte tvangsmidler, herunder skjult fjernsynsovervåkning. Intervjuobjektet gjør vurderinger både i forhold til tvangsmiddelets egnethet, vurderinger rundt hvorvidt vilkårene i bestemmelsene er tilstede.
 - I tillegg til å være påtaleansvarlige i den enkelte straffesak har juristene på Orgkrimavsnittet også en rådgivende funksjon i forhold til metodebruken til spanere og andre spesialavdelinger på avsnittet.
 - Vedrørende intervjuobjektets erfaringsgrunnlag med skjult fjernsynsovervåkning spesielt, forklarte han at i etterforskningsøyemed, dvs. med den funksjon å innhente bevis, er metoden ofte oppe til vurdering, men den benyttes ikke i så stor grad. Han anslo at spanerne på avsnittet bruker metoden mye mer aktivt da dette skjer i ”spaningsøyemed”.
 - Etterforsker
 - Jobber som etterforsker og etterforskningsleder på Orgkrimavsnittet.

VEDLEGG 2

- Har jobbet med denne type saker i nærmere 20 år. Alle årene har han vært ansatt i Oslo politidistrikt.
 - Intervjuobjektet har fagansvar for tvangsmidlene hemmelig ransaking og romavlytting, men han har god kjennskap også til skjult fjernsynsovervåkning. Disse tvangsmidlene utfyller hverandre.
 - Vedrørende skjult fjernsynsovervåkning er dette en metode som intervjuobjektet anslagsvis benytter ca to ganger i året. Metoden vurderes imidlertid i de fleste saker.
 - Det er tjenestemenn på spaningsgruppa som gjennomfører overvåkningen etter begjæring fra påtaleansvarlig.
- Spaner
 - Jobber som politioverbetjent og fagansvarlig på Spaningsgruppa. Dette er en avdeling underlagt Seksjon for bekjempelse av organisert kriminalitet.
 - Har arbeidet med skjult fjernsynsovervåkning i 11 – 12 år. Arbeidsoppgavene varierer fra vurderinger rundt metodens egnethet og hvorvidt vilkårene er til stede, til praktisk oppsett av kameraer, gjennomgang av materiale også videre.
 - I tillegg til å gjennomføre skjult fjernsynsovervåkning etter begjæring fra påtaleansvarlig og etterforskningsledelse på seksjonen, gjennomfører spaningsgruppa en rekke kameraovervåkninger med fjernbetjent kamera i forbindelse med den operative fasen av etterforskningen. Han anslår at det teamet han er en del av benytter metoden ca. en gang i måneden.

Mottager

Dato: 2. april 2012

Intervjuundersøkelse, strpl. § 202a

Jeg er student ved universitetet i Oslo og nå inne i slutfasen på studiet ”master i rettsvitenskap”. I denne forbindelse skriver jeg en masteroppgave med politiets bruk av skjult fjernsynsovervåkning (strpl. § 202a) som tema. Jeg jobber som vitenskapelig assistent på institutt for offentlig rett, og har professor Jon T Johnsen som veileder på oppgaven.

I forbindelse med denne masteroppgaven skal jeg gjennomføre en intervjuundersøkelse hvor ulike aktører i straffesakskjeden intervjues om deres befatning med dette tvangsmiddelet. Planen er at både aktører fra domstolen, Kripos, Oslo pd og Riksadvokaten skal delta i undersøkelsen. Vedrørende spørsmålenes innhold vil disse i all hovedsak knytte seg til stedsvilkåret i strpl. § 202a. Spørsmålene vil være av en slik art at svarene ikke skal kunne knyttes til enkeltpersoner som har vært utsatt for tvangsmiddelet.

Undersøkelsen vil bli gjennomført ved at jeg etter avtale kommer til dere og gjennomfører intervjuet. Det hele er estimert til å ta inntil en time. Av hensyn til den etterfølgende analysen vil det bli anmodet om å få bruke opptaker under intervjuene. I forkant av hvert intervju vil det bli opplyst nærmere om intervjuets tema slik at det blir anledning for noe forberedelse.

Professor Johnsen har erfaring med denne type empiriske forskning, og alle fasene av denne undersøkelsen vil skje i medhold av hans råd og veiledning.

Det vil være til stor hjelp dersom _____ bidrar til denne undersøkelsen. Dersom det finnes personer med aktuell kompetanse, og som ønsker å stille i intervju, bes det om en tilbakemelding på dette på min e-post o.k.bjorge@jus.uio.no. Eventuelle spørsmål om undersøkelsen rettes fortrinnsvis til undertegnede. Eventuelt kan spørsmålene rettes til professor Jon T Johnsen på telefon 22 85 94 24 eller e-post j.t.johnsen@jus.uio.no.

Med hilsen

Ole Kristian Bjørge

VEDLEGG 3

Vitenskapelig assistent
Institutt for offentlig rett
Universitetet i Oslo
Tlf 22 84 55 59 / 93 26 15 31

Intervjuguide

1)

Hvor mye erfaring har du med strpl. § 202a som omhandler politiets adgang til å bedrive skjult fjernsynsovervåkning på offentlig sted?

- I. Vedr. intervjuobjekts erfaringsgrunnlag:
 - a. Hvor arbeider han / hun?
 - b. Hva arbeider han / hun med?
 - c. Hvor lenge har han / hun arbeidet med dette?
 - d. Har intervjuobjektet eventuelt hatt andre jobber hvor han / hun har kommet i kontakt med strpl. § 202a?
- II. Vedr. institusjon:
 - a. I hvilken grad driver den aktuelle enheten / avdelingen med skjult fjernsynsovervåkning?
- III. Vedr. i hvilken grad metoden brukes
 - a. Kan det angis hvor ofte han / hun i gjennomsnitt har arbeidsoppgaver knyttet til skjult fjernsynsovervåkning?

2)

Denne spørreundersøkelsen vil i all hovedsak fokusere på stedsvilkåret i bestemmelsen.

Kan du fortelle om dine erfaringer med at politiets adgang til å bedrive skjult fjernsynsovervåkning er begrenset til offentlig sted?

- I. Forståelse av hvilke grensedragninger som følger av vilkåret ”offentlig sted”
 - a. Generelle retningslinjer
 - b. Konkrete grensedragninger, områder i ”grenseland”
 - c. Overvåkning fra offentlig mot ikke-offentlig sted
- II. Konkrete eksempler fra straffesaker på områder som av domstolen er vurdert å ligge innenfor definisjonen av ”offentlig sted”?
- III. Konkrete eksempler fra straffesaker på områder som av domstolen er vurdert å ligge utenfor definisjonen av ”offentlig sted”?
- IV. Eventuelle erfaringer med at dette stedsvilkåret har vært en begrensende faktor i forhold til politiets ønske om å igangsette skjult fjernsynsovervåkning?
 - a. I så fall:
 - i. I hvilken grad oppleves dette som en begrensende faktor?

VEDLEGG 4

- ii. Konkrete eksempler på områder politiet har ønsket å overvåke, men som har falt utenfor definisjonen av ”offentlig sted”

3)

Har du noen oppfatning om stedsvilkåret i strpl. § 202a bør endres?

- I. Hvordan bør en slik endring evt se ut?
 - a. Hvordan bør bestemmelsens ordlyd lyde?
 - i. Konkret ordlyd
 - ii. Hvilke grenseoppganger vil en slik endring medføre mtp. hvilke områder politiet gis adgang til å bedrive skjult fjernsynsovervåkning?
 1. Eksempler på områder som bør kunne overvåkes som det ikke er anledning til å overvåke i dag?
 2. Er det områder som aldri bør kunne utsettes for skjult fjernsynsovervåkning?
 - b. Skal stedsvilkåret variere i forhold til andre vilkår?
- II. Utdypende betraktninger rundt bakgrunnen for at du ønsket om en slik endring

4)

I følge definisjonen på fjernsynsovervåkning i personopplysningsloven § 36 er det ”personovervåkning” dette begrepet omfatter. Hva er dine erfaringer med denne avgrensningen?

- I. Eventuell erfaring med at politiet bedriver overvåkning med fjernbetjente kameraer uten at dette behøver å hjemles i strpl. § 202a fordi overvåkingen ikke er å regne som ”personovervåkning”
- II. Eksempler på hva som er å regne som ”personovervåkning”
- III. Eksempler på hva som ikke er å regne som ”personovervåkning”
- IV. Konkret eksempel: Under en ransaking har politiet avdekket et narkotikaparti. Det settes opp et fjernbetjent kamera som er rettet mot narkotikapartiet. Formålet med kameraoppsettet er å spåne og/eller pågripe personer som har befatning med narkotikaen. Hva er oppfatningen av hvorvidt dette er en type overvåking som reguleres av strpl. § 202a?

5)

I følge definisjonen på fjernsynsovervåkning i personopplysningsloven § 36 er det ”vedvarende eller regelmessig gjentatt” overvåkning dette begrepet omfatter. Hva er dine erfaringer med denne avgrensningen?

- I. Eventuell erfaring med at politiet ifbm. etterforskning av en konkret sak bedriver overvåkning ved hjelp av fjernbetjente kameraer og unnlater å innhente rettens samtykke fordi overvåkningen skjer over kortere tid
 - a. Hvor ofte dette skjer.
 - b. Forhold til hastekompetanse.
 - c. Redegjøre for tidsgrensene (sml. ”vedvarende”).
 - d. Etterfølgende godkjenning fra retten.

6)

- II. **Er det andre sider ved politiets bruk av skjult fjernsynsovervåkning du ønsker å trekke frem?**