



**”Politiets adgang til å ta i bruk hemmelige tvangsmidler  
for å avverge alvorlig kriminalitet”**

*av Linda Mari Knutsen*

*Liten masteroppgave i rettsvitenskap*

*ved Universitetet i Tromsø*

*Det juridiske fakultet*

*Våren 2009*

## Innhold

<b>1. Innledning</b> .....	<b>4</b>
1.1 Tema for oppgaven, problemstilling og begrepsavklaring.....	4
1.2 Avgrensning .....	5
1.3 Historisk utvikling.....	6
1.4 Metodekontrollutvalget .....	7
1.5 Rettskilder og metode.....	7
1.6 Videre fremstilling .....	9
<b>2. Materielle og prosessuelle vilkår for bruk av hemmelige tvangsmidler i avvergende øyemed</b> .....	<b>10</b>
2.1 ”Som ledd i etterforskning” .....	10
2.2 Mistankekravet .....	13
2.2.1 ”Rimelig grunn til å tro...” .....	13
2.2.2 ”...noen kommer til å begå” .....	17
2.3 Kriminalitetskravet.....	18
2.3.1. <i>Krav om terrorhandling etter strl.§147a jf. §222d litra a)</i> .....	18
2.3.2 <i>Brudd på straffebudene etter §222d første ledd, litra b)</i> .....	21
2.3.3 <i>Brudd på straffebud etter strl.§233 jf. strl.§132a</i> .....	24
2.4 Vilkår for at retten kan gi tillatelse.....	26
2.5 Prosessuelle krav .....	29
2.5.1 <i>Retten kjennelse</i> .....	29
2.5.2. <i>Unntak etter 4. ledd</i> .....	31
<b>3. Hvilke hemmelige tvangsmidler kan tas i bruk</b> .....	<b>33</b>
3.1 Hemmelig ransaking etter strpl. kapittel 15 .....	33
3.2. Teknisk sporing etter strpl. kapittel 15a .....	34
3.3. Fjernsynsovervåking etter strpl. kapittel 15a .....	35
3.4. Kommunikasjonskontroll etter strpl. kapittel 16a .....	36
3.5. Annen avlytting av samtaler ved tekniske midler etter strpl. kapittel 16b .....	37
<b>4. Om forholdet til menneskerettighetene</b> .....	<b>39</b>
4.1 EMK artikkel 8 første ledd .....	40
4.2 EMK artikkel 8 andre ledd.....	42
4.3 SP artikkel 17 første og annet ledd .....	46
<b>5. Rettspolitisk drøftelse</b> .....	<b>47</b>

5.1 Bør politiet ha adgang til å ta i bruk hemmelig romavlytting i avvergende øyemed? ...	47
5.2 Bør kravet til mistanke skjerpes? .....	51
<b>KILDELISTE. ....</b>	<b>53</b>

## 1. Innledning

### 1.1 Tema for oppgaven, problemstilling og begrepsavklaring

I de senere år har den organiserte kriminaliteten utviklet seg slik at de kriminelle gruppene har blitt mer omfattende og uoversiktlig. Gruppene har vist seg å være mer fleksible, profesjonelle og spesialiserte i sitt samarbeid. Dette har medført at politiets arbeid i betydelig grad har blitt vanskeligjort. Tradisjonelle etterforskningsmetoder vil dermed ofte ikke strekke til, og når brutaliteten og blandingen mellom legal og illegal virkesomhet i tillegg øker, vil avdekkingen av alvorlige kriminelle handlinger vanskeligjøres.<sup>1</sup> Et eksempel her er at infiltrering i et ransmiljø vil være vanskelig og nesten umulig å gjennomføre for politiet.

11. september 2001 ble USA utsatt for terrorangrep på anerkjente bygninger som World Trade Center og Pentagon. Selv om angrepet var rettet mot USA, har også europeiske land blitt angrepet og utsatt for terrortrusler. 11. mars 2004 ble Madrid angrepet av terrorister, hvor 190 mennesker mistet livet og rundt 1800 ble såret. Terrorgruppen al-Qaida har fremsatt terrortrusler direkte mot Norge og landets utenlandske interesser. Disse hendelsene har medført at norske myndigheter antar at det foreligger en forsterket terrortrussel mot Norge og norske interesser i utlandet, samt at disse interessene antas å være legitime mål for ekstreme islamister.<sup>2</sup>

Temaet for oppgaven vil være en analyse av strpl.§222d første, jf. tredje og fjerde ledd, ved en gjennomgang av de vilkårene som må foreligge for at politiet skal kunne ta i bruk hemmelige tvangsmidler for å avverge alvorlig kriminalitet.<sup>3</sup>

Et ”tvangsmiddel” kan defineres som de foreløpige etterforskningskritt i en straffeforfølgning. Det oppstilles her et krav om at det må foreligge en straffbar handling, hvor handlingen oppfyller det objektive gjerningsinnholdet i gjeldende straffebud. Siden tvangsmiddelbruken skjer som ledd i en straffeforfølgning, vil dette kravet som regel være oppfylt.<sup>4</sup> Politiets bruk av tvangsmidler kan være inngrep mot en person eller en ting.<sup>5</sup> Inngrepet er av slik grad at det kreves hjemmel i lov. Et eksempel på tvangsmiddel vil være kommunikasjonskontroll.

---

<sup>1</sup> Ot.prp. nr.60 (2004–2005), side 9 pkt. 1.4, heretter kalt proposisjon nr.60.

<sup>2</sup> Proposisjon nr.60 side 9 pkt. 1.4, samt trusselvurderingen fra PST:

[http://www.pst.politiet.no/PST/Templates/Article\\_375.aspx](http://www.pst.politiet.no/PST/Templates/Article_375.aspx) Dato: 04.05.09.

<sup>3</sup> Lov 22.mai 1981 Nr.25 om rettergang i straffesaker (Strpl.), §222d første ledd.

<sup>4</sup> Kjell Andorsen, Provokativ politietterforskning, *Jussens Venner* 2001 s.1, pkt.2.2.

<sup>5</sup> Johs. Andenæs, *Norsk straffeprosess bind II*, 3. Utgave, Oslo 2000, s. 145, heretter kalt Andenæs, Norsk straffeprosess II.

Formålet med tvangsmiddelbruken er ”å lette gjennomføringen av etterforskningen, og en eventuell senere straffeforfølgning og fullbyrding”.<sup>6</sup>

Med ”hemmelige tvangsmidler” menes at politiet tar i bruk tvangsmidler uten at den mistenkte blir informert om dette.<sup>7</sup> Hensikten med å hemmeligholde metoden er at politiet ønsker å innhente mest mulig informasjon om den planlagte straffbare handlingen, slik at bevis sikres og handlingen kan avverges. Når det alminnelige politi og Politiets Sikkerhetstjeneste (PST) tar i bruk hemmelige tvangsmidler, vil det regnes som ledd i etterforskningen.<sup>8</sup>

Strpl.§222d gir politiet adgang til å ta i bruk hemmelige tvangsmidler for å ”avverge” kriminelle handlinger. Når politiet søker å avverge en straffbar handling, vil det være de tilfeller hvor politiet griper inn og hindrer at en straffbar handling utføres.

Politiet kan ta i bruk hemmelige tvangsmidler for å avverge ”alvorlig kriminalitet”.<sup>9</sup> Ikke alle straffbare handlinger regnes som ”alvorlig kriminalitet”. Etter strpl.§222d første ledd omfatter begrepet terrorhandlinger etter strl.§147a, drap ved grovt ran etter strl.§§233 jf. 268, eller særlig grov narkotikaforbrytelse som ledd i virksomheten til en organisert kriminell gruppe etter strl. §162. I tillegg vil de tilfeller hvor det er grunn til å tro at noen planlegger et drap for å motarbeide rettssystemet, komme inn under begrepet, jf. strl.§233 jf. §132a.

## 1.2 Avgrensning

Jeg velger å avgrense oppgaven mot de vilkår som regulerer PSTs adgang til å ta i bruk hemmelige tvangsmidler i avvergende formål, jf. strpl.§222d annet ledd. En av forskjellene i forhold til bestemmelsens første ledd, er at PST har adgang til å ta i bruk tvangsmidler også utenom etterforskningen, jf. politiloven (pl.) §17d.<sup>10</sup>

Metodebruken regnes da for å være forebyggende. Å forebygge en kriminell handling vil være hvor politiet tar i bruk tvangsmidler for å ”undersøke om noen forbereder en nærmere bestemt straffbar handling”.<sup>11</sup> Dette vil dermed ikke anses som en del av etterforskningen, som i de tilfellene hvor politiet søker å avverge den straffbare handlingen. Bakgrunnen for at

---

<sup>6</sup> Jo Hov, *Rettergang II Straffeprosess*, Oslo 2007, s. 45, heretter kalt Hov.

<sup>7</sup> Hov, side 74.

<sup>8</sup> Se pkt. 1.2 om avgrensning av oppgaven.

<sup>9</sup> Straffeprosesslovens kapittel 17d, overskrift.

<sup>10</sup> Lov 4.aug. 1995 Nr.53 om politiet.

<sup>11</sup> Proposisjon nr.60, side 151.

oppgaven avgrenses mot strpl.§222d annet ledd, og pl. §17d, er at PSTs arbeid vil være mer hemmeligholdt, enn de tilfellene hvor politi tar i bruk hemmelige tvangsmidler. I tillegg avgrenses oppgaven mot ulovlig ervervet bevis. Bevis er i slike sammenhenger ervervet på en kritikkverdig måte. Et eksempel er hvor politiet innhenter beviset i strid med en lovbestemmelse.<sup>12</sup>

### 1.3 Historisk utvikling

I straffeprosessloven fra 1887 ble bestemmelser om de tradisjonelle tvangsmidlene inntatt som fjerde del i loven. I den senere tid har adgangen til å ta i bruk tvangsmidler blitt betydelig utvidet. Telefonavlytting i narkotikasaker ble lovfestet i 1992. Noen år senere ble kapittel 16a utvidet til å gjelde avlytting, både i narkotikasaker og andre straffbare handlinger. Samtidig ble det inntatt et nytt kapittel 15a som ga politiet adgang til skjult fjernsynsovervåking og teknisk sporing, samt et nytt kapittel 16b hvorefter politiet kunne foreta avlytting av telefonsamtale som de enten selv deltok i, eller hadde samtykke fra den andre samtaleparten.<sup>13</sup>

Bakgrunnen for utvidelsen var at etterforskningsmetoder politiet hadde fra før hadde tilgang til var utilstrekkelig. Med utvidelsen skulle politiet i større grad settes i stand til å oppklare de kriminelle handlingene. Dette skyldtes særlig at kriminaliteten i Norge hadde fått en betydelig økning innenfor flere kriminalitetstyper. Politiet hadde derfor behov for å ta i bruk nye og bedre tvangsmidler for å ha mulighet til å avverge slike forbrytelser.<sup>14</sup>

Strpl.§222d ble vedtatt i 2005 og inntatt under kapittel 17d i lovens 4.del. Begrunnelsen for lovreguleringen var at den organiserte kriminaliteten hadde utviklet seg til en større trussel enn den var noen år tidligere. Alvorlige kriminelle handlinger ble utført av organiserte grupper med bruk av rå makt, trusler eller våpen, på en svært hensynsløs og brutal måte. Handlingene var nøyere planlagt enn tidligere, fordi gruppene hadde utviklet en profesjonalitet med hjelp av teknologiske hjelpemidler, bedre metoder for å skjule virksomheten sin, og rekruttering av personer med spisskompetanse på enkelte områder, for eksempel hvitvasking av utbytte.<sup>15</sup> Formålet med vedtakelsen av §222d, er at politiet skal

---

<sup>12</sup> Johs. Andenæs, *Norsk straffeprosess Bind I*, 3.utgave, Oslo 2000, side 268, kapittel 30.

<sup>13</sup> Andenæs, *Norsk straffeprosess II*, side 144.

<sup>14</sup> NOU 1997:15 Etterforskningsmetoder for bekjempelse av kriminalitet, pkt. 2.1.

<sup>15</sup> Proposisjon nr.60, side 31, pkt 3.4.4.

kunne gripe inn på et tidligere tidspunkt, og dermed avverge at en kriminell handling blir gjennomført.<sup>16</sup>

#### 1.4 Metodekontrollutvalget

Med Metodekontrollutvalget siktes til utvalget ” som skal etterkontrollere lovgivningen om inngripende etterforskningsmetoder mv. (metodekontrollutvalget)”.<sup>17</sup>

På bakgrunn av de omfattende endringer<sup>18</sup> av straffeprosessloven, understreket departementet at det forelå et behov for å kunne etterkontrollere hvilken virkning disse endringene ville ha, tre til fire år etter at lovendringen trådte i kraft. Metodekontrollutvalget vil etter planen legge frem sine vurderinger innen 1. juli 2009.<sup>19</sup> Utvalget skal også ta i betraktning de endringene som ble vedtatt 17. juni 2005, blant annet strpl.§222d.

Metodekontrollutvalget skal undersøke om departementets forutsetninger for endringene i straffeprosessloven har slått til. Eksempler på dette vil være om etterforskningen av alvorlig kriminelle handlinger har hatt nytte av de nye, lovregulerte etterforskningsmetodene. Videre må utvalget se på om hensynene til rettssikkerheten og personvernet til mistenkte og de ellers berørte er tilstrekkelig ivaretatt.

Metodeutvalget skal også se på den samlede effekten av de hemmelige etterforskningsmetodene politiet kan ta i bruk, og tilslutt om det er nødvendig med de kriteriene som er oppstilt for å avgrense metodene mot andre, som ikke er vedtatt innført i straffeprosessloven.

Utvalget har også som oppgave å vurdere om det skal innføres andre etterforskningsmetoder og hjemler for andre typer lovbrudd, som i dag ikke er lovregulert. Det kan eksempelvis være politiprovokasjon og menneskesmugling.<sup>20</sup>

#### 1.5 Rettskilder og metode

Politiets adgang til å ta i bruk hemmelige tvangsmidler for å avverge alvorlig kriminalitet er regulert i straffeprosessloven, og vi befinner oss da på det offentligrettslige område.

---

<sup>16</sup> Proposisjon nr.60, side 7, pkt.1.1.

<sup>17</sup> <http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/dep/Styre-rad-og-utval/Tidsbegrensede-styrer-rad-og-utvalg/metodekontrollutvalget---innen-1-juli-20.html?id=500765>, første avsnitt. Dato: 04.05.09.

<sup>18</sup> lov 3.desember 1999 nr.82.

<sup>19</sup> Ot.prp. nr.64 (1998–1999), side 141, pkt 22, heretter kalt proposisjon nr.64.

<sup>20</sup> <http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/dep/Styre-rad-og-utval/Tidsbegrensede-styrer-rad-og-utvalg/metodekontrollutvalget---innen-1-juli-20.html?id=500765>, pkt. 1.1. Dato: 04.05.09.

Det rettslige grunnlaget for oppgavens tema er strpl.§222d første ledd. Bestemmelsen gir både politiet og PST adgang til å anvende hemmelige tvangsmidler etter rettens kjennelse.

Temaet for oppgaven er å gi en rettsdogmatisk fremstilling av vilkårene for at det alminnelige politiet kan ta i bruk hemmelige tvangsmidler i avvergende øyemed.

Fremstillingen av vilkårene i §222d første ledd vil være en tradisjonell rettskildemessig analyse. Utgangspunktet tas i lovens ordlyd, med støtte fra andre sentrale og relevante rettskilder.

Bakgrunnen for at bestemmelsens ordlyd har størst vekt, er at anvendelsen av hemmelige tvangsmidler er så inngripende at legalitetsprinsippet trer inn. Prinsippet innebærer at offentlige myndigheter må ha hjemmel i lov for å kunne gripe inn i borgernes frihet. Legalitetsprinsippet regnes som en av de grunnleggende rettssikkerhetsgarantier i norsk rett.<sup>21</sup> Siden bruken av hemmelige tvangsmidler er lovregulert, sikres mistenkte et vern mot uforholdsmessig inngrep fra politiets side.

Ved en tolkning av ordlyden anses forarbeidene som en viktig rettskilde. Ordet forarbeid vil forstås som forslag, utredninger og så videre, hvor det kommer frem hva som har vært diskutert, forberedt og vedtatt under utarbeidelsen av loven.<sup>22</sup> I denne oppgaven vil jeg legge stor vekt på forarbeidenes uttalelser, da rettspraksis etter §222d ikke er offentlig tilgjengelig. NOU 2004:6 Mellom effektivitet og personvern<sup>23</sup> og Ot.prp.nr.60 (2004-2005) Om lov om endringer av straffeprosessloven og politiloven vil ha stor betydning ved tolkningen av §222d første ledd.

Forarbeidene vil bidra til å klarlegge hvordan tidligere rettstilstand var, og hva formålet med lovteksten er. I tillegg vil disse kunne bidra til å avklare hva lovgiver har ment med bestemmelsen. Her vil jeg trekke inn ulike oppfatninger hos flertallet og mindretallet i Politimetodeutvalget, og hvilket standpunkt departementet inntok i proposisjonen. Proposisjonen vil naturligvis ha den største rettskildemessige vekten.

Rettspraksis etter §222d er unntatt offentligheten. Det følger av den strenge taushetsplikten som alle er underlagt etter strpl §216i jf. §222d siste ledd. Strpl.§222d siste ledd viser til at ”bestemmelsene i kapittel 15, 15a, 16, 16a og 16 b gjelder tilsvarende så langt de passer”.

---

<sup>21</sup> Johs. Andenæs, *Alminnelig strafferett*, 5. utgave, Oslo 2004, side 105.

<sup>22</sup> Torstein Eckhoff, *Rettskildelære*, 5 utgave ved Jan E. Helgesen, Oslo 2001, side 65, heretter kalt Eckhoff.

<sup>23</sup> Heretter kalt NOU 2004:6.



Dette innebærer at rettspraksis etter bestemmelsene, er tilgjengelig for å kunne bidra til å avklare rettslige problemstillinger tilsvarende dem i §222d.

Dette vil i hovedsak dreie seg om avgjørelser fra Høyesteretts ankeutvalg.<sup>24</sup> Disse avgjørelsene er offentlige, men anonymisert for å ivareta taushetsplikten etter strpl.§216i. Avgjørelsene vil i hovedsak dreie seg om kommunikasjonskontroll, og er tilgjengelige fra 1970 og frem til i dag. Rettspraksisen vil kunne bidra til å avklare ytterligere hvordan lovteksten skal forstås, og hvordan gjeldende rett er på området.<sup>25</sup>

Jeg vil også ta i bruk Riksadvokatens rundskriv nr.3/1999, i hovedsak for å definere begrepet ”etterforskning”. Rettskildemessig vil rundskrivets vekt avhenge av hvilken autoritetsverdi og argumentasjonsverdi dette har i sammenheng med andre relevante rettskilder.<sup>26</sup> I forbindelse med vedtakelsen av §222d har lovgiver sluttet seg til Riksadvokatens definisjon. Av denne grunn tilføres rundskrivet en autoritetsverdi, samt en viss vekt som rettskilde.<sup>27</sup>

I drøftelsen av politiets adgang til å ta i bruk hemmelige tvangsmidler er det også viktig å trekke inn den Europeiske Menneskerettighetskonvensjon.<sup>28</sup> Konvensjonen er inkorporert i norsk lov, gjennom menneskerettloven, og vil i tilfelle motstrid gå foran andre norske regler.<sup>29</sup> I tillegg til den beskyttelse mistenkte får gjennom Grunnlovens<sup>30</sup> §102, vil denne også få et vern gjennom EMK art 8, som regulerer retten til respekt for privatliv og familieliv. Jeg vil også kort nevne FNs sikkerhetsråds resolusjoner<sup>31</sup> og FN konvensjon om sivile og politiske rettigheter<sup>32</sup>.

## 1.6 Videre fremstilling

I oppgaven vil jeg først gjennomgå de ulike vilkårene i strpl §222d første, tredje og fjerde ledd. Videre vil jeg se på hvilke hemmelige tvangsmidler som kan tas i bruk, som en virkning av at vilkårene er oppfylt. Deretter vil jeg drøfte forholdet til menneskerettighetene, og til slutt vil jeg komme med en rettspolitisk bemerkning til et utvalg av problemstillinger som har oppstått i forkant av §222d.

---

<sup>24</sup> Tidligere Høyesteretts kjæremålsutvalg.

<sup>25</sup> Eckhoff, side 202.

<sup>26</sup> Tor-Geir Myrher, ”Påtalemyndighetens praksis som rettskilde”, *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 2003 side 219, jf. side 220.

<sup>27</sup> Proposisjon nr.60, side 42, pkt.4.5.2.

<sup>28</sup> Heretter kalt EMK.

<sup>29</sup> Lov 21.mai 1999 Nr.30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (mrl.), §3.

<sup>30</sup> Lov 17.mai 1814 Kongeriget Norges Grundlov (Grl.).

<sup>31</sup> FNs sikkerhetsråds resolusjon 1373 28.september.

<sup>32</sup> Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter, vedlegg 5 (SP).

## **2. Materielle og prosessuelle vilkår for bruk av hemmelige tvangsmidler i avvergende øyemed**

### 2.1 ”Som ledd i etterforskning”

Etter §222d første ledd er hovedregelen at bruk av hemmelige tvangsmidler må skje ”som ledd i etterforskning”.

Det første spørsmålet som reiser seg er hva innebærer begrepet ”etterforskning”.

Etter en generell definisjon vil ”etterforskning” være de undersøkelser som offentlig myndighet foretar for å se om det foreligger en straffbar handling som strafffølges av det offentlige, jf. strpl. §224 første ledd. Dette kan for eksempel foreligge en anmeldelse eller andre omstendigheter som tilsier at politiet må undersøke forholdet nærmere.

Riksadvokaten har definert ”etterforskning” som:

*”De undersøkelser politi og påtalemyndighet foretar for å avdekke om straffbart forhold er begått eller begås” og/eller ”avklare de øvrige omstendigheter som en påtaleavgjørelse forutsetter klarlagt og eventuelt forberede sakens behandling i retten”.*<sup>33</sup>

Formålet med etterforskning er blant annet å ”skaffe til veie de nødvendige opplysninger for... å avverge eller stanse straffbare handlinger.”, jf. strpl §226 (1) c). En kan dermed slå fast at etterforskningen ikke består av tilfeldig faktainnsamlinger fra politiets side. Etterforskning er en formålsstyrt virksomhet. Hva som regnes som etterforskningens formål, vil som hovedregel avgjøres av den ansvarlige påtalemyndighet.

Videre er spørsmålet i hvilke etterforskningstilfeller man kan ta i bruk hemmelige tvangsmidler.

I lovkommentarutgaven til §222d er det vist til tre tilfeller, som gir politiet adgang til å ta i bruk hemmelige tvangsmidler. Det første er hvor en person blir etterforsket, og samtidig mistenkes for å planlegge en straffbar handling som medfører brudd på en av straffebudene i §222d første ledd. I slike tilfeller kan politiet ta i bruk hemmelige tvangsmidler, selv om den antatte straffbare handlingen ikke har nærmere tilknytning til etterforskningens saksforhold.

---

<sup>33</sup> Rundskriv Nr.3 av 22. desember 1999, Punkt 2.2, Etterforskning, heretter kalt Nr. 3/1999.

Politiet vil også ha adgang til å ta i bruk hemmelige tvangsmidler i de tilfellene hvor det er innledet etterforskning i en bestemt sak, og politiet mistenker vedkommende for å foreta en handling som medfører brudd på straffebudene etter §222d første ledd. Forutsetningen her er at mistanken har tilknytning til den straffbare handlingen, som er under etterforskning. Tilslutt vil politiet kunne få holdepunkter for at noen planlegger å begå en handling etter straffebudene i §222d første ledd. Selv om det ikke er innledet etterforskning, vil politiet kunne få adgang til å ta i bruk hemmelige tvangsmidler etter §222d første ledd.<sup>34</sup>

Et annet spørsmål som oppstår er hvor skal grensen trekkes mellom etterforskning og politiets øvrige virksomhet.

En kan kort slå fast at om virksomheten har andre formål enn angitt i strpl.§226, kan handlingen ikke anses som etterforskning. Hvis den informasjon politiet samler inn, er generell, dreier det seg ikke om etterforskning. Et eksempel vil være den årlige trusselvurderingen basert på undersøkelser som ØKOKRIM foretar. Denne vil regulært ikke regnes som etterforskning.<sup>35</sup>

I proposisjon mente departementet at grensen mellom annet politiarbeid og etterforskningsarbeid skulle trekkes ut fra formålet med etterforskningen. Under utarbeidelsen av §222d ble det foreslått et tillegg i strpl.§226 første ledd, som medførte at de tilfeller politiet skulle ”skaffe til veie de nødvendige opplysninger for... å avverge eller stanse straffbare handlinger”, ble regnet som en del av etterforskningen.

Departementet anså det som feil å legge avgjørende vekt på gjerningstidspunktet, slik flertallet i Politimetodeutvalget ønsket.<sup>36</sup> Bakgrunnen var at en slik tilnærming av begrepet ble regnet som ”uhensiktsmessig, unødvendig og upraktisk”.<sup>37</sup> Det ble videre påpekt at man måtte bedømme den samlede virksomhet som etterforskning. Formålet med etterforskningen er å undersøke om en straffbar handling er begått eller begås. Om man skulle legge grensen til gjerningstidspunktet, ville formålet ikke kunne oppnås.<sup>38</sup>

---

<sup>34</sup> Peter Lødrup , Knut Kaasen og Steinar Tjomsland, *Norsk Lovkommentar*, Oslo 2005, side 1473, punkt 1497, heretter kalt Norsk Lovkommentar.

<sup>35</sup> Nr. 3/1999, punkt 3.

<sup>36</sup> NOU 2004:6, side 171, pkt 10.1.1, første avsnitt, jf. proposisjon nr.60, side 42, pkt 4.5.2.

<sup>37</sup> NOU 2004:6, side 286, siste avsnitt.

<sup>38</sup> NOU 2004:6, side 289, pkt.13.2.3.1, samt proposisjon nr.60, side 36, pkt 4.3.

Strpl.§224 første ledd viser også spesifikt at etterforskning settes i gang i de tilfeller politiet har rimelig grunn til å undersøke om det ”foreligger” et straffbart forhold. Politiet vil da foreta en omfattende etterforskning som kan avklare dette.<sup>39</sup>

Riksadvokaten påpekte i høringen at om man skulle ta utgangspunktet i gjerningstidspunktet, ville man måtte forutsette at en straffbar handling var begått, og dermed ville poenget med etterforskningen forsvinne. I tillegg vil man måtte endre gjerningstidspunktet i forhold til de straffebudene som kom til anvendelse, og om det var en hovedmann eller medvirker.<sup>40</sup> Et eksempel vil være hvor politiet får tips om at en gruppe planlegger å utføre et drap, og politiet starter etterforskning som følge av dette tipset, for å kunne avverge at den straffbare handlingen utføres. Da vil gjerningstidspunktet komme lenge før handlingstidspunktet.

Også i de tilfeller hvor politiet avverger en straffbar handling, vil man anse dette for å være en del av etterforskningen. Riksadvokaten mente man måtte se på etterforskningen som helhet, og viser til de tilfellene hvor politiet stanser en organisasjon som er i ferd med å innføre narkotika til landet. I slike situasjoner vil politiet samtidig avverge ytterligere distribusjon av stoffet. Dette regnes som del av etterforskningen.<sup>41</sup>

Videre vil man kunne trekke grensen mellom etterforskningsvirksomhet og politiets øvrige virksomhet med de retningslinjene som defineres i rundskrivet fra Riksadvokaten.<sup>42</sup>

Forarbeidene la her til grunn at dersom siktemålet med etterforskningen var noe annet enn å ”avklare om et straffbart forhold finner sted eller har funnet sted”, ville det ikke regnes som etterforskningsvirksomhet.<sup>43</sup>

En må så se på om undersøkelser som har to eller flere formål regnes som etterforskning.

Hvor politiet undersøker om det er begått et straffbart forhold, samtidig som de forsøker å avverge eller stanse en ny straffbar handling, vil det være to formål med etterforskningen.

Dette kan for eksempel være de tilfeller hvor en gruppe personer planlegger å utføre en terrorhandling etter strl.§147a. Politiet vil her skaffe til veie informasjon som vil underbygge eller avkrefte en slik plan, samtidig som politiet søker å avverge at handlingen finner sted.

---

<sup>39</sup> Proposisjon nr.60, side 36, pkt. 4.3.

<sup>40</sup> Proposisjon nr.60, side 38, pkt. 4.4.

<sup>41</sup> Proposisjon nr.60, side 38, pkt 4.4.

<sup>42</sup> Nr. 3/1999.

<sup>43</sup> Proposisjon nr.60, side 42, tredje avsnitt.

Forarbeidene legger til grunn at selv om hovedformålet vil være å etterforske om det foreligger planer om en straffbar handling, vil politiets bruk av hemmelige tvangsmidler for å avverge handlingen, også regnes som del av etterforskningen.<sup>44</sup> Riksadvokaten har påpekt at det vil anses som en del av etterforskningen når den informasjon som politiet innhenter, som et av flere utfall blir brukt som ledd i etterforskningen av den straffbare handlingen.<sup>45</sup>

Hvor politiet har konkrete opplysninger om at noen planlegger å begå et grovt ran, vil det regnes som etterforskning når politiet tar i bruk hemmelige tvangsmidler for å sikre bevis slik at de kan avverge at den straffbare handlingen finner sted. Informasjon som politiet innhenter vil da kunne brukes ved en senere straffeforfølgning, og dermed regnes virksomheten som etterforskning.<sup>46</sup>

Hensynet bak dette er at om man ikke regnet det som en del av etterforskningen, vil Politidirektoratet og Justisdepartementet få det overordnede ansvaret for virksomheten. Dette vil bryte med dagens system og være svært uheldig, fordi straffesaksbehandlingen i enkeltsaker skal være uavhengig av politisk valgte organer og personer.<sup>47</sup> Begrunnelsen er at det er viktig å bevare den uavhengige styringen med etterforskningen.

Dermed må man legge til grunn at grensen mellom etterforskning og politiets øvrige virksomheter ligger i hva som anses som formålet til etterforskningen.

## 2.2 Mistankekravet

### *2.2.1 "Rimelig grunn til å tro..."*

Det neste vilkåret etter bestemmelsens første ledd er at det må være "rimelig grunn til å tro" at det kommer til å begås en straffbar handling. Dette er i forarbeidene omtalt som mistankekravet.<sup>48</sup>

En kan kort slå fast at når politiet har rettet mistanke mot en person, vil dette bygge på en antakelse av at noe straffbart er skjedd, eller skal utføres i nærmeste fremtid.

Spørsmålet som reiser seg er hva innebærer vilkåret "grunn til å tro".

---

<sup>44</sup> Proposisjon nr.60, side 42, pkt.4.5.2.

<sup>45</sup> Nr. 3/1999, pkt.5.

<sup>46</sup> Proposisjon nr.60, side 42, pkt. 4.5.2.

<sup>47</sup> Proposisjon nr.60, side 43, pkt. 4.5.2.

<sup>48</sup> Proposisjon nr.60, side 68, pkt. 6.3.

Med et krav om ”grunn til å tro” vil det kreves objektive holdepunkter for at vedkommende kommer til å begå en straffbar handling som nevnt i §222d første ledd, litra a-c.

Det innebærer for det første at det må foreligge objektive holdepunkter som gir grunnlag til å tro at vedkommende har fullbyrdelsesforsett, og at det er blitt foretatt en forberedelseshandling.<sup>49</sup> Dette kan være bevis politiet er i besittelse av. Et eksempel er opptak av vitneforklaringer eller tekniske bevis. Forarbeidene begrunner kravet om objektive holdepunkter med at retten må ha en bevismessig forankring for å kunne gi politiet tillatelse til å ta i bruk hemmelige tvangsmidler. En slik adgang kan ikke basere seg på løse antagelser, siden den hemmelige tvangsmiddelbruken er inngripende for de personer som rammes.<sup>50</sup>

For det andre vil det stilles krav om en viss sannsynlighet for at den straffbare handlingen vil bli begått. Med viss grad av sannsynlighet menes et krav om sannsynlighet nær opp til grensen av sannsynlighetsovervekt, men ikke et krav om sannsynlighetsovervekt.

Et krav om sannsynlighetsovervekt innebærer ”at det skal være mer sannsynlig at siktede har begått den straffbare handlingen saken gjelder enn at han ikke har det”.<sup>51</sup> Et slikt vilkår oppstilles i straffeprosessloven for de mest integritetskrenkende tvangsmidlene i lovens 4. del, som for eksempel etter strpl.§216a, jf ”skjellig grunn mistenkes”.

Selv om §222d første ledd gir politiet adgang til å ta i bruk integritetskrenkende tvangsmidler, kan man ikke stille like strenge krav til sannsynlighet. Begrunnelsen er at det er tale om avvergende tiltak, hvor politiet er på et tidlig stadium av etterforskningen. Politiet har her et behov for å innhente bevis for at en planlagt alvorlig straffbar handling er nært forestående, slik at man kan gripe inn og avverge denne. Hvis det stilles krav om sannsynlighetsovervekt, er det en fare for at politiet kan måtte vente så lenge med å gripe inn, at det blir for sent å avverge forbrytelsen.<sup>52</sup>

Et eksempel på slike tilfeller vil være hvor politiet har vitneforklaringer, som indikerer at et planlagt ran er nært forestående. Bevisene er ikke sterke nok til å kunne konstatere at handlingen vil bli gjennomført. I slike tilfeller må retten kunne vedta at politiet skal ha adgang

---

<sup>49</sup> Proposisjon nr.60, side 68, pkt. 6.3.1.

<sup>50</sup> Proposisjon nr.60, side 69, pkt 6.3.3.

<sup>51</sup> Rt. 1993 side 1302, side 1303.

<sup>52</sup> Proposisjon nr.60, side 68, pkt. 6.3.3.

til å ta i bruk hemmelige tvangsmidler, slik at det kan bringes på det rene om den straffbare handlingen vil bli utført.<sup>53</sup>

For en tolkning av mistankekravet, vil rettspraksis etter strpl.§222a og §222b være relevant.<sup>54</sup>

I Rt. 1998 s. 1638 var det spørsmål om besøksforbud etter §222a for et tidsrom av seks måneder. Høyesterett tok her stilling til lagmannsrettens uttalelse om forståelsen av §222a. Regelen hadde på dette tidspunktet vilkåret ”særlig forhold” og ”risiko”. Lagmannsretten mente det forelå tvil om kravet til sannsynlighetsovervekt var oppfylt, men påpekte at det ikke kunne oppstilles et absolutt krav. Videre ville det ikke være et like strengt krav til sannsynlighetsovervekt som med vilkåret ”skjellig grunn”. Begrepet måtte forstås slik at ”risikoen må være nærliggende og reell uten at det kreves at det foreligger sannsynlighetsovervekt”.<sup>55</sup>

I den senere tid har Høyesterett lagt til grunn uttalelsene i denne dommen, selv om §222a ble endret i 2003 til å oppstille vilkår om ”grunn til å tro”. I en senere sak, som også omhandlet besøksforbud etter §222a, uttalte Høyesteretts kjæremålsutvalg at lovendringen var ment å vise formålet om å ”tydeliggjøre at det ikke kreves sannsynlighetsovervekt for å nedlegge besøksforbud”.<sup>56</sup>

Et spørsmål som ble reist under utarbeidelsen av bestemmelsen, var om mistankekravet skulle være fast eller relativt.

I forarbeidene ble det foreslått å oppstille et fast mistankekrav, slik at politiet bare hadde en begrenset adgang til å ta i bruk hemmelige tvangsmidler i avvergende øyemed. Ved at det oppstilles et relativt mistankekrav, vil kravet til mistanke variere med hvilket straffebud som brytes, hvilket tvangsmiddel som brukes, og hvor inngripende bruken vil være overfor den som rammes.<sup>57</sup>

Et eksempel her er hvor et mindre inngripende, hemmelig tvangsmiddel kan oppklare en alvorlig straffbar handling, vil det kunne være rimelig å operere med et relativt mistankekrav. Dette fordi politiet kan bruke en etterforskningsmetode som ikke er like krenkende overfor mistenkte, som en mer inngripende metode vil være. I Europa er det flere land som opererer

---

<sup>53</sup> Jf. oppgavens pkt. 2.5.1 om rettens vedtak.

<sup>54</sup> Se innledningsvis under pkt. 1.5 Rettskilder og metode.

<sup>55</sup> Rt. 1998 side 1638, side 1639.

<sup>56</sup> Rt. 2004 side 988, avsnitt 16.

<sup>57</sup> Proposisjon nr.60, side 70, pkt. 6.3.3.

med et relativt mistankekrav, ved at det heller fokuseres på nødvendigheten og proporsjonaliteten i stedet for kravet til mistankens styrke.<sup>58</sup>

Hensynet bak kravet til mistanke, er at borgernes rettssikkerhet skal ivaretas med at kravet er fast, og ikke relativt. Om kravet skulle være relativt, ville det i teorien kunne medføre usikkerhet, og anses komplisert av den enkelte borger. Det vil kunne gi en følelse av vilkårlighet for hvilket hemmelig tvangsmiddel politiet tok i bruk. Et annet moment som taler for et fast mistankekrav, er at hensynet til at tradisjon i straffeprosessloven bør følges, noe departementet vektla i sin vurdering.<sup>59</sup> Selv om graden av inngrepet kan variere, vil rettssikkerheten ivaretas gjennom en forholdsmessighetsvurdering som også §222d oppstiller.<sup>60</sup> Til slutt vil et fast mistankekrav kunne begrense politiets adgang til å ta i bruk hemmelige tvangsmidler, slik lovgiver ønsket.<sup>61</sup>

Forarbeidene oppstiller bare et vilkår om ”grunn til å tro”. Spørsmålet er hva innebærer det at ordet ”rimelig” oppstilles i kravet til mistanke.

I utgangspunktet vil ordet ”rimelig” modifisere vilkåret ”grunn til å tro”. Lovgiver har derimot ikke ment at ordet skulle forandre vilkåret ”grunn til å tro” innholdsmessig. Begrepet er av lovgiver tilføyd for å synliggjøre at man ikke kan anse enhver grunn som tilstrekkelig, slik at kravet til at politiet kan ta i bruk tvangsmidler etter §222d er oppfylt.<sup>62</sup>

I sin innstilling mente justiskomiteen at det var et behov for å tilføye ordet ”rimelig”, nettopp for å gjøre det klarere for borgerne at strpl.§222d oppstilte krav til mistanke. Begrepet medfører, på samme måte som tilsvarende uttrykk i strpl.§224 første ledd, at det stilles ”krav til saklighet, sannsynlighet og forholdsmessighet”.<sup>63</sup> På denne måten ville man effektivisere domstolskontrollen, og i tillegg ivareta personhensynet bedre ved å oppstille klare og tydelige vilkår.

Man kan dermed konkludere med at ordet ”rimelig” er med på å avgrense ”grunn til å tro” kravet. På denne måten sikrer lovgiverne at de hemmelige tvangsmidlene brukes vilkårlig, og på denne måten blir borgernes rettssikkerhet ivaretatt.

---

<sup>58</sup> NOU 2003:18 Rikets sikkerhet, pkt.8.3.3.

<sup>59</sup> Proposisjon nr.60, side 70, pkt. 6.3.3.

<sup>60</sup> Se pkt 2.5 i oppgaven.

<sup>61</sup> Proposisjon nr.60, side 70.

<sup>62</sup> Norsk lovkommentar, side 1473, pkt 1499.

<sup>63</sup> Innst. O.nr.113 (2004-2005), punkt 6.2.



Oppsummert må en kunne legge til grunn at mistankekravet i §222d kun oppstiller et krav om en nærliggende og reell mulighet for at den straffbare handlingen kommer til å bli begått, og på dette grunnlag må politiet kunne ta i bruk hemmelige tvangsmidler om vilkårene ellers er oppfylt.

### 2.2.2 ”...noen kommer til å begå”

I tillegg til mistankekravet, oppstilles det et vilkår om at politiet må ha grunn til å tro at ”noen kommer til å begå” en handling etter de nevnte straffeбудene, jf. §222d første ledd.

Med ”noen” menes den eller de personene som politiet mistenker i straffesaken. I tillegg må politiet kunne anta at vedkommende skal begå en straffbar handling i nærmeste fremtid, jf. ”kommer til å begå”.

I følge forarbeidene er det tilstrekkelig at den straffbare handlingen ”objektivt sett omfattes av gjerningsbeskrivelsen”, og at det er grunn til å tro at vedkommende kommer til å begå denne handlingen.<sup>64</sup> Det avgjørende vil her være om handlingen oppfyller det objektive gjerningsinnholdet i et av straffeбудene som er opplistet i §222d første ledd.<sup>65</sup>

Et spørsmål som oppstår er om det skal tas hensyn til mistenktes strafferettslige tilregnelighet.

Etter strl. §44 og §46 vil verken den som er psykotisk eller bevisstløs i gjerningsøyeblikket, psykisk utviklingshemmet i høy grad, eller mindreårig på det tidspunktet handlingen ble utført, regnes som strafferettslig tilregnelig. Forarbeidene til §222d første ledd har derimot understreket at det er uten betydning om vedkommende ikke kan straffes etter disse reglene. Dette gjelder også i de tilfellene vedkommende har strafferettslig immunitet.<sup>66</sup> Hensynet bak vilkåret er at politiet må kunne ha adgang til å gripe inn på et tidlig stadium av etterforskningen.

Formålet med §222d er nettopp å skaffe til veie informasjon som støtter opp politiets mistanke om at vedkommende planlegger en straffbar handling. Hvis det skulle foreligge et krav om klinisk observasjon og testing av om mistenkte er psykisk utviklingshemmet eller psykotisk, vil dette medføre at formålet med §222d første ledd forspilles.<sup>67</sup> Politiet kan ikke ta i bruk hemmelige tvangsmidler for å avdekke planer om alvorlig straffbare handlinger, om

---

<sup>64</sup> Proposisjon nr.60, side 149.

<sup>65</sup> Se pkt.2.3.

<sup>66</sup> Proposisjon nr.60, side 149.

<sup>67</sup> Ståle Eskeland, *Strafferett*, 2. Utgave, Oslo 2006, side 329, heretter kalt Eskeland.

mistenkte først skal underlegges klinisk observasjon og testing. I tillegg vil bruken av hemmelige tvangsmidler oftest iverksettes overfor en organisert, kriminell gruppe, jf. strl.§60a. Siden mindreårige sjelden deltar i slike grupper, vil slike metoder i praksis neppe brukes mot dem.<sup>68</sup>

Dermed vil ikke vedkommendes strafferettslig tilregnelighet legges til grunn, ved vedtakelse om hemmelig tvangsmiddelbruk etter §222d første ledd.

Selv om tilregnelighet dermed ikke tillegges vekt, vil retten måtte ta utgangspunktet i at det må være rimelig grunn til å tro at mistenkte vil foreta en straffbar handling med det forsett som straffebudet krever.<sup>69</sup>

### 2.3 Kriminalitetskravet

Strpl.§222 d første ledd angir tre alternative med oppregning av straffebud. Vilåret her er at ett av disse tre alternativene må være oppfylt for at politiet skal kunne ta i bruk hemmelige tvangsmidler i avvergende øyemed. Dette blir også kalt kriminalitetskravet.<sup>70</sup>

#### *2.3.1. Krav om terrorhandling etter strl.§147a jf. §222d litra a)*

Det første alternativet er ”når det er rimelig grunn til å tro at noen kommer til å begå en handling som rammes av... straffeloven §147 a første eller annet ledd”, jf. litra a).

Strl.§147a første og annet ledd gjelder for de tilfeller hvor noen med forsett begår en terrorhandling, eller truer med å begå en terrorhandling. Både politiet og PST har adgang til å ta i bruk hemmelige tvangsmidler for å avverge slike handlinger.

En ”terrorhandling” defineres gjennom de aktuelle straffebestemmelsene som er opplistet i §147a. Et eksempel på terrorhandling er strl. §148 første ledd. Etter bestemmelsen vil den som skaper brann hvor menneskeliv lett kan gå tapt, straffes med fengsel i inntil 21 år. Et eksempel er en terroristgruppe som planlegger angrep på et stort og anerkjent hotell ved bruk av brannbomber.

Det regnes som en terrorhandling når vedkommende har utført en av de opplistede handlinger med forsett om å fremkalle nærmere angitte følger, jf. bestemmelsens a-c. Forarbeidene

---

<sup>68</sup> Proposisjon nr.60, side 67, siste avsnitt.

<sup>69</sup> Norsk Lovkommentar, side 1473, pkt 1501.

<sup>70</sup> Proposisjon nr.60, side 61, pkt.6.2.

refererer til forsettet som det subjektive overskudd, men det kreves ikke at følgen faktisk er inntrådt. Har følgen inntrådt, vil det være et straffskjerpene moment.<sup>71</sup>

Videre må en se på hva som er innholdet i strl. §147a første ledd.

Det første alternativet er at gjerningsmannen må ha begått en handling etter straffebudene i første ledd, med det forsett ”å forstyrre alvorlig en funksjon av grunnleggende betydning for samfunnet”, jf. litra a).

”Funksjon av grunnleggende betydning” vil være eksempelvis telekommunikasjon eller IKT. Denne må ha til oppgave å ivareta en grunnleggende virksomhet av betydning for samfunnet. Som eksempel nevnes IKT, som har grunnleggende betydning for den daglige driften av et sykehus.<sup>72</sup>I tillegg må funksjonen forstyrres ”alvorlig”. Forarbeidene henviser her til at det stilles strenge krav til ”varigheten, omfanget og virkningen av forstyrrelsene”.<sup>73</sup> Ved vurderingen av de tre momentene, må retten ta i betraktning ulike faktorer. Det vil dreie seg om ” hvor stort område som rammes av forstyrrelsen, hvor mange mennesker som blir berørt, hvor store økonomiske konsekvenser handlingen har, hvor varig virkningene er, og hvor vital den grunnleggende funksjonen som forstyrres er”.<sup>74</sup>

Oppsummert må det handle om store forstyrrelser. Hvis det regnes som mindre forstyrrelser vil det ikke anses som tilstrekkelig.

Alternativet etter litra b) er at handlingen er utført med det forsett ”å skape alvorlig frykt i en befolkning”.

”Alvorlig frykt” er et strengt vilkår som det skal mye til før det er oppfylt. Ved vurderingen må man legge vekt på om handlingen skjer på et eller flere steder, hvilke alvorlige konsekvenser handlingen har eller kunne ha fått. I tillegg er det et moment hvilke objekter handlingen retter seg mot.<sup>75</sup>

Handlingen må deretter skape alvorlig frykt ”i en befolkning”.

---

<sup>71</sup> Ot.prp.nr.61 (2001–2002), side 93, heretter kalt proposisjon nr.61.

<sup>72</sup> Proposisjonen nr.61, side 93.

<sup>73</sup> Proposisjonen nr.61, side 93.

<sup>74</sup> Proposisjonen nr.61, side 93.

<sup>75</sup> Proposisjonen nr.61, side 93.

I dette ligger det at befolkningen i et land kan oppleve alvorlig frykt som følge av de handlingene som utføres. Dette kan gjelde Norge eller et annet land. I forarbeidene nevnes som eksempel angrepene mot USA 11. September 2001.<sup>76</sup> Det kan også dreie seg om en bestemt region i landet: det trenger ikke omhandle hele befolkningen. I tillegg kan ”en befolkning” være en etnisk minoritet, slik som for eksempel samene her i Norge, eller på tvers av landegrensene, som samene i Russland, Finland, Norge og Sverige.

En avgjørelse etter dette vilkåret er fra lagmannsretten, hvor Mullah Krekar var varetektsfengslet, siktet for overtredelse av §147a.<sup>77</sup> Bakgrunnen for siktelsen var to taler han holdt, samt et tv-intervju på en nederlandsk tv kanal som inneholdt trusler om terrorhandlinger. Siden §147a ikke var trådt i kraft på det tidspunkt talene ble avhold, mente lagmannsretten at talene ikke kunne rammes av §147a. Den norske utgaven av intervjuet ble sett i sammenheng med de to talene, hvor lagmannsretten anså det som ”nærliggende å forstå uttalelsene i innslaget som oppfordringer til medlemmer av organisasjonen om utføre terrorhandlinger...”.<sup>78</sup>

Retten la til grunn at trusler om selvmordsaksjoner rettet mot sivile mål utenfor Irak ville skape alvorlig frykt i en befolkning. Objektivt sett ville en slik trussel være egnet til å skape frykt, når den fremsettes av en innflytelsesrik person i massemedia, og hvor det i et slikt miljø er nærliggende å tro at slike aksjoner kan forekomme. Da lagmannsretten hadde sett den nederlandske versjonen av intervjuet, kom retten til at uttalelsene måtte gjelde aksjoner av militær art, og ikke angrep mot sivile mål utenfor en krigssone.<sup>79</sup>

Det tredje alternativet er at handlingen er begått med det forsett å urettmessig skulle tvinge offentlige myndighet eller mellomstatlige organisasjon til å ”gjøre, tåle eller unnlate noe av vesentlig betydning for landet eller organisasjonen, eller for et land eller en annen mellomstatlig organisasjon”, jf litra c).

Forarbeidene viser til at det kreves at gjerningsmannen skal utøve tvang mot et land eller en organisasjon. Det oppstilles også krav om at tvangen må være av ”vesentlig betydning”.

---

<sup>76</sup> Proposisjonen nr.61, side 93.

<sup>77</sup> LB 2003-04-02 Borgarting Lagmannsrett, heretter kalt LB 2003.

<sup>78</sup> LB 2003, fjerde siste avsnitt.

<sup>79</sup> LB 2003, nest siste avsnitt.

Retten skal treffe sin avgjørelse ”etter en konkret bevisvurdering, der blant annet landets eller organisasjonens egen oppfatning av spørsmålet må tillegges vekt”.<sup>80</sup>

Strl.§147a annet ledd rammer trusler om terrorhandlinger. Bestemmelsen rammer de tilfeller, hvor gjerningsmannen truer med å begå en handling som omfattes av første ledd, på en slik måte at den er egnet til å fremkalle alvorlig frykt. I tillegg må gjerningsmannen ha handlet med terrorforsett. Om trusselen får en følge som nevnt i alternativene i litra a)-c) første ledd, heves strafferammen til fengsel i 21 år.

### *2.3.2 Brudd på straffebudene etter §222d første ledd, litra b)*

#### 2.3.2.1 Krav om handling etter strl.§233

Politiet kan ta i bruk tvangsmidler når det er rimelig grunn til å tro at noen vil begå en handling som rammes av strl.§233. Bestemmelsen omhandler forsettlig eller overlagt drap.

Man må dermed se på hva som regnes for innholdet i strl.§233.

Gjerningsinnholdet i strl.§233 er ”forvolder en annens død eller medvirker dertil”. Med en ”annens død” menes et annet menneske død. Å ”forvolde” kan innebære både en aktiv handling og en unnlattelse. Hvilken måte døden er forvoldt på spiller ingen rolle. Det kan for eksempel være forvoldt med stikk, skudd eller slagskader. En unnlattelsehandling som kan rammes, er hvor man tidligere har kastet en person i vannet, og unnlater å hjelpe når det er fare for at vedkommende drukner.<sup>81</sup>

Skyldkravet etter strl.§233 første ledd er ikke nevnt i regelen. Det innebærer at det stilles krav til forsett, jf. strl.§40 første ledd. Forsettet må dermed omfatte dødsfølgen. Kort sagt kan man avgrense skyldformen forsett mot skyldformen uaktsomhet. Forsett vil innebære at det er sterkere grunn til bebreidelse av gjerningsmannen. Forsettet kan deles inn i undergrupper som består av visshetsforsett, hensiktsforsett, sannsynlighetsforsett og dolus eventualis.<sup>82</sup>

Etter §233 annet ledd kan handlingen være begått med overlegg. Dette innebærer at domstolene har adgang til å ilegge strengere straff enn hvor det kun foreligger forsett fra gjerningsmannen. Det er tre kriterier som må oppfylles før en handling regnes gjort med overlegg. Det vil være om ”gjerningsmannen har hatt tid og anledning til å overveie, at han

---

<sup>80</sup> Proposisjonen nr.61, side 94.

<sup>81</sup> Johs Andenæs, *Spesiell strafferett og formuesforbrytelser*, Samlet utgave ved Kjell Andorsen, Oslo 2008, side 31-32, heretter kalt Andenæs, Spesiell strafferett.

<sup>82</sup> Eskeland, side 269-272, jeg vil ikke gå nærmere inn på hva disse begrepene innebærer.

faktisk sett har overveid for og imot og at handlingen beror på den beslutning gjerningsmannen har tatt om å gjennomføre den etter overveielsene han har gjort for og imot”.<sup>83</sup> Det er ikke et krav om at handlingen er ”planlagt”.<sup>84</sup>

Bestemmelsen i strpl.§222d første ledd, medfører at politiet kan ta i bruk hemmelige tvangsmidler for å avdekke om mistenkte planlegger å utføre et drap slik at politiet kan gripe inn og avverge drapet.

#### 2.3.2.2. Krav om handling etter strl.§268 annet ledd jf. §267, jf. strl.§222d litra b)

Videre gir strpl.§222d første ledd, alternativ b) en adgang for politiet til å ta i bruk tvangsmidler hvor det er rimelig grunn til å tro at noen vil begå et grovt ran etter strl.§268 annet ledd jf. §267.

Man må så se på hva som er handlingen etter §268 annet ledd, jf. §267.

Gjerningsinnholdet i §268 annet ledd er angitt som ”bemektiger seg en gjenstand som helt eller delvis tilhører en annen”, jf. strl.§267 (1). En kan sammenligne bemektigelse med borttagelse, som er beskrevet i tyveriparagrafen, jf. strl.§257. Det er ingen realitetsforskjell mellom ordene, men bemektigelse ”antyder det maktmoment som senere kommer til uttrykk ved beskrivelsen av midlet”.<sup>85</sup> Videre oppstiller loven flere momenter som retten skal ta i betraktning i totalvurderingen, for å se om handlingen regnes som grovt ran, jf. strl.§268 annet ledd. Det kan for eksempel være at det er utøvet grov vold mot en person.<sup>86</sup>

Ved grovt ran er det et vilkår at den straffbare handlingen er utført med forsett og vinnings hensikt, jf. §267 første ledd.<sup>87</sup> Med vinnings hensikt menes at man i den hensikt skaffer seg selv eller andre en fortjeneste som man ikke har rett til. Andenæs har beskrevet vinnings hensikt som en handling som tar sikte på ”*en overføring av en formuesverdi fra den berettigede til en uberettiget*”.<sup>88</sup>

Bestemmelsen i strpl.§222d første ledd medfører at politiet kan ta i bruk hemmelige tvangsmidler for å avdekke planer om at mistenkte kommer til å begå et grovt ran.

---

<sup>83</sup> Andenæs, Spesiell strafferett, side 47.

<sup>84</sup> Eskeland, side 275.

<sup>85</sup> Andenæs, Spesiell strafferett, side 373.

<sup>86</sup> Andenæs, Spesiell strafferett, side 377.

<sup>87</sup> Se kort beskrivelse av forsettsbegrepet i pkt 2.3.2.1.

<sup>88</sup> Andenæs, Spesiell strafferett, side 317.

### 2.3.2.3. Krav om handling etter strl. §162 tredje ledd, jf. strl. §60a

Tilslutt gir §222d første ledd alternativ b) politiet adgang til å bruke tvangsmidler dersom det er rimelig grunn til å tro at noen begår en narkotikaforbrytelse som gjelder et meget betydelig kvantum som ledd i virksomheten til en organisert kriminell gruppe, jf. strl. §162 tredje ledd jf. strl. §60a,

Videre må en se på hva som regnes for bestemmelsens innhold.

Strl. §162 tredje ledd rammer den som ulovlig ”tilvirker, innfører, utfører, erverver, oppbevarer, sender eller overdrar... narkotika” når det gjelder et meget betydelig kvantum, jf. §162 første ledd jf. tredje ledd.

De ulike befatningsmåter i oppregningen i første ledd er likestilte, men etter forarbeidene til bestemmelsen er det ”overdragelse” som anses mest sentralt, siden lovgivers ønske er å hindre spredning av narkotika i samfunnet. Samtidig vil ”erverv og oppbevaring” bidra til at politiet kan slå ned på den som har ulovlig befatning med omsetning av narkotika.<sup>89</sup>

Ved grov narkotikaforbrytelse vil kvantumet av narkotika tillegges vekt. Strl. §162 tredje ledd oppstiller et krav om at overtredelsen må gjelde et ”meget betydelig kvantum”. Vilkåret tar sikte på ekstraordinære tilfeller, og forbrytelsen er ofte begått av organiserte grupper.<sup>90</sup> Strl. §60a vil da kunne trekkes inn og medføre at strafferammen heves fra 15 til 20 år, jf. §162 tredje ledd og §60a.

Det oppstilles ikke noe krav til hvilken type stoff det dreier seg om, så fremst kvantumet er stort. Videre vil det være et moment hvor farlig stoffet er. Grensen for ”meget betydelig kvantum” er derfor ikke den samme ved hasj som ved heroin, som regnes for å være mye mer farlig. Dersom det i tillegg foreligger særdeles skjerpene omstendigheter, heves strafferammen etter tredje ledd annet punktum til fengsel i 21 år.<sup>91</sup> Retten skal her foreta en helhetsvurdering, men avgjørende for subsumsjonen vil i praksis være kvantum av stoffet.<sup>92</sup> I slike tilfeller nevner ikke straffebudet hvilken skyldgrad som må foreligge. Dermed oppstilles krav om forsett, jf. strl §40.<sup>93</sup>

---

<sup>89</sup> Andenæs, Spesiell strafferett, side 244.

<sup>90</sup> Andenæs, Spesiell strafferett, side 248-249, pkt.2.

<sup>91</sup> Andenæs, Spesiell strafferett, side 249.

<sup>92</sup> Rundskriv nr. 1 30. Oktober 1998 Narkotikasaker, pkt.II.

<sup>93</sup> Se beskrivelse av forsettskravet i pkt. 2.3.2.1.

### 2.3.3 Brudd på straffebud etter strl.§233 jf. strl.§132a<sup>94</sup>

Siste alternativ etter strpl.§222d er hvor det er rimelig grunn til å tro at noen kommer til å begå et forsettlig eller overlagt drap som motarbeidelse av rettsvesenet, jf. strl.§233 jf. strl. §132a.

Spørsmålet er hva regnes som handlingen etter strl. §233 jf. §132a.

Handlingen i strl.§233 jf.§132a er for det første den som planlegger å motarbeide rettsvesenet, jf.§132a første ledd. Deretter foreligger det et krav om at må utføres ved ”vold, trusler, skadeverk eller annen rettsstridig atferd”. I dette tilfellet vil det være ”vold” som er aktuelt, nærmere bestemt drap etter strl.§233. Som eksempel nevnes en motorsykkelgjeng som er tiltalt for straffbar handling, og som følge av dette planlegger å drepe et vitne i saken. Dette vil anses som en motarbeidelse av rettsvesenet, og dermed gis politiet etter strpl.§222d adgang til å anvende hemmelige tvangsmidler for å kunne avverge handlingen.

Videre må den rettsstridige handlingen være ”egnet til å påvirke aktøren til å foreta eller unnlate en handling, et arbeid eller en tjeneste i forbindelse med en straffesak eller en sivil sak...” jf.§132a litra a). Påvirkningsoppførselen trenger ikke å ha bidratt til at handlingen er blitt utført, men det kreves at oppførselen har medført at aktøren lar seg påvirke, og foretar en handling i sitt arbeid som han ellers ikke vil ha gjort.<sup>95</sup> Vilkåret vil anses som oppfylt i det aktøren praktisk sett ville være egnet til å la seg påvirke. Som et eksempel kan et vitne, under trusler om å bli drept, nekte å forklare seg i en straffesak. Vilkåret ”i forbindelse med” viser at det også kan være snakk om tilfeller hvor det ikke foreligger en straffesak enda, men adferden til vedkommende kan påvirke aktøren ved en eventuell fremtidig sak. Et eksempel er hvor en organisert gruppe der deltakerne gjentatte ganger er innom rettsvesenet på grunn av brudd på straffebud, enten som tiltalt, eller som fornærmet. Det vil da rammes av §132a litra a) hvis eksempelvis dommeren får henvendelse fra medlemmer av denne gruppen om å være forsiktig i fremtiden.<sup>96</sup>

I et annet alternativ lister §132a opp de tilfeller hvor noen ”gjengjelder en handling, et arbeid eller en tjeneste som aktøren har utført i forbindelse med en straffesak eller en sivil sak”, jf. litra b). Vilkåret stiller krav om årsakssammenheng mellom adferden til vedkommende og aktørens befatning med en straffesak eller en sivil sak.

<sup>94</sup> For øvrig kan det stilles spørsmålsteget ved vilkårets nødvendighet i denne sammenheng, jf. pkt.2.3.2.1.

<sup>95</sup> Andenæs, Spesiell strafferett, side 191-192, pkt.2.

<sup>96</sup> Andenæs, Spesiell strafferett, side 192, pkt.2.



I Rt. 2003 side 1800 hadde en daværende sorenskriver blitt oppsøkt av en mann, som sorenskriveren på et tidligere tidspunkt hadde fratatt samværsrett med barna. Mannen følte seg dårlig behandlet av rettsvesenet og klaget til sorenskriver om domstolens behandling av fedre. Handlingen ble av Høyesterett ansett for å ligge i nedre sjikt for anvendelse av strl. §132a litra b), og ila han betinget fengselsstraff.<sup>97</sup> Kravet til skyld er forsett.

Strpl. §222d gjør at politiet kan anvende hemmelige tvangsmidler, og derved settes i stand til å avverge de tilfellene hvor det foreligger informasjon om at vitner skal trues til taushet.

Et spørsmål er hvorfor bare disse straffebedene ble inntatt i strpl.§222d første ledd.

Under utarbeidelsen av §222d mente høringsinstansene blant annet utviklingen av kriminaliteten i Norge de siste årene tilsa at politiet hadde behov for en utvidet adgang til å ta i bruk tvangsmidler for å kunne avverge alvorlige forbrytelser.

Departementet viste til at det er de mest alvorligste tilfellene av kriminelle handlinger som er inntatt i strpl.§222d. For å begrunne den utvidede bruken av hemmelige tvangsmidler ved straffbare handlinger, viste forarbeidene til at hensynet til borgernes rettsikkerhet og krav på personvern talte for å utvide metodebruken på de områder hvor det forelå en trussel for alvorlig kriminelle handlinger. En forutsetning, mente departementet, måtte likevel være at de metoder man allerede hadde ikke var tilstrekkelig.<sup>98</sup>

Politimetodeutvalget påpekte at utviklingen i narkotikamiljøene hadde blitt et av hovedproblemene for bekjempelse av alvorlig kriminalitet. I tillegg ble det vist til at politiets adgang til å ta i bruk kommunikasjonskontroll ikke alltid ville være tilstrekkelig, fordi de kriminelle nettverkene var blitt mer profesjonelle og fleksible. Videre var det påvist økt omfang av trusler og trakassering i disse narkotikamiljøene.<sup>99</sup>

Graden av profesjonalitet og organisering hadde også økt i organiserte ransmiljø. I slike miljøer er det gjerne en hard kjerne av hovedmenn som holder kontakt med andre personer med spisskompetanse, men sistnevnte er løsere tilknyttet til den organiserte gruppe. I tillegg er det vanskelig for politiet å infiltrere slike miljøer, da disse bærer preg av hard indre justis.

---

<sup>97</sup> Jf. avsnitt 22.

<sup>98</sup> Proposisjon nr.60, side 32, første og annet avsnitt.

<sup>99</sup> NOU 2004:6, side 163-164, pkt.9.2.1.

Personer som ble mistenkt for å samarbeide med politiet eller annet offentlig myndighet, kan lett bli utsatt for grov vold.<sup>100</sup>

Det er ikke blitt utført terrorhandlinger mot Norge, som rammes av strl. §147a, og hvilken trussel terrorhandlinger kan utgjøre for Norge, vil være vanskelig å anslå. Utvalget slår fast at alt i alt er ikke terrortrusselen særlig stor for Norge.<sup>101</sup>

Riksadvokaten uttalte at det var nødvendig med lovendring, fordi det var et ”presserende behov for å utvide adgangen til å innhente informasjon som kan brukes for å avverge kriminalitet”.<sup>102</sup> Dette skyldtes særlig den utvikling alvorlig kriminalitet Norge har hatt de siste årene. Siden departementet mente terskelen for å ta i bruk hemmelige tvangsmidler for avvergelse av mindre alvorlige straffbare handlinger var høy, måtte det tilsi at terskelen ble satt lavere for å ta i bruk slike tvangsmidler ved alvorlige kriminelle handlinger. Ved vurderingen om handlingen er alvorlig nok, vil ulike faktorer måtte tillegges vekt, som hvor alvorlige de straffbare handlingene er, hvilke rettsgoder som blir rammet av handlingene, og til slutt hvor omfattende skadevirkninger de straffbare handlingene har medført.<sup>103</sup> Dermed ville de mindre alvorlige straffbare handlingene falle utenfor.

#### 2.4 Vilkår for at retten kan gi tillatelse

Strpl. §222d tredje ledd oppstiller et vilkår om at retten bare kan gi tillatelse når det ”antas at inngrepet vil gi opplysninger av vesentlig betydning for å kunne avverge handlinger og at avverging ellers i vesentlig grad vil bli vanskeliggjort”.

Med ”vesentlig betydning” menes etter forarbeidene at det gjelder et skjerpet krav til nødvendighet. Dette innebærer at politiet må kunne dokumentere et behov for å ta i bruk hemmelige tvangsmidler i den konkrete situasjonen. Vilkåret er også kalt for indikasjonskravet etter dansk rett.<sup>104</sup> Det var i forarbeidene drøftet om vilkåret skulle inneholde forskjellige krav til nødvendigheten, alt ettersom hvilken metode som ble brukt. Departementet slo fast at det ikke forelå slikt behov, da formålet med §222d første ledd, var å avverge den straffbare handlingen.<sup>105</sup>

---

<sup>100</sup> NOU 2004:6, side 164-165, pkt.9.2.2.

<sup>101</sup> NOU 2004:6, side 167, pkt. 9.2.6.2.

<sup>102</sup> Proposisjon nr.60, side 29, pkt. 3.4.3.

<sup>103</sup> Proposisjon nr.60, side 32, andre avsnitt.

<sup>104</sup> NOU 2004:6, side 191, pkt. 10.6.5.

<sup>105</sup> Proposisjon nr.60, side 71, pkt. 6.4.3.

I indikasjonskravet oppstilles det også et krav om subsidiaritet.

Subsidiaritetskravet vil innebære at når mindre inngripende metoder ikke kan anvendes, vil politiet kunne ta i bruk inngripende metoder, jf. §222d første ledd: ”..ellers i vesentlig grad blir vanskeliggjort”.<sup>106</sup> På denne måten begrenses etterforskningsmetoden. Bakgrunnen for kravet, er at politiet skal sørge for å innhente informasjon på minst mulig integritetskrenkende måte, slik at personvernet til en viss grad ivaretas.<sup>107</sup>

Med kravet vil man foreta en vurdering av hvilke ulemper alternativ metoder medfører, hvor stor risiko det er for politimennene å skulle ta i bruk slik metode, og til slutt hvilke økonomiske konsekvenser det medfører. Som eksempel nevnes de tilfeller hvor politiet informeres om at en straffbar handling skal gjennomføres i løpet av kort tid. Her vil spaning være en mindre inngripende metode, men denne vil lett ta for lang tid og dermed medføre en ulempe for politiet.<sup>108</sup>

Videre er det et vilkår om at inngrepet må ”antas” å gi opplysninger av vesentlig betydning.

Ordet ”antas” gir et uttrykk for at det ”må foreligge mer enn en ren formodning for at inngrepet vil fremskaffe opplysninger av vesentlig betydning, samt for at avverging ellers i vesentlig grad vil bli vanskeliggjort, for at politiet skal kunne gis tillatelse til å bruke tvangsmidler”.<sup>109</sup> Vilkåret skal forstås på samme måte som i strpl.§216a tredje ledd og §216c første ledd. Dette innebærer at det ”ut fra objektive kriterier er mulig å konstatere en viss sannsynlighet for bruk...”, men det stilles ikke krav om sannsynlighetsovervekt.<sup>110</sup> Det kreves dermed at det må foreligge mer enn en ren formodning om at tvangsmiddelet vil skaffe til veie nødvendige opplysninger.<sup>111</sup>

I tillegg til de to nevnte vilkårene, oppstiller tredje ledd et krav om forholdsmessighet ved bruk av hemmelig tvangsmidler.

Forholdsmessighetskravet må leses i sammenheng med den generelle bestemmelsen i strpl.§170a. Etter bestemmelsen vil det foreligge et vilkår om at tvangsmiddelet bare kan

---

<sup>106</sup> NOU 2004:6, side 191-192, pkt.10.6.5.

<sup>107</sup> Proposisjon nr.60, side 71, pkt 6.4.3.

<sup>108</sup> Proposisjon nr.60, side 71-72.

<sup>109</sup> Proposisjon nr.60, side 71.

<sup>110</sup> Hans Kristian Bjerke og Erik Keiserud, *Straffeprosessloven kommentarutgave Bind I*, 3. Utgave, Oslo 2001, side 743, pkt.10, heretter kalt Bjerke og Keiserud.

<sup>111</sup> Bjerke og Keiserud, side 748, pkt. 2.

brukes ”når det er tilstrekkelig grunn til det”, jf. første punktum. Det vil ikke være adgang til å ta i bruk et tvangsmiddel når det ”etter sakens art og forholdene ellers” vil anses som et uforholdsmessig inngrep, jf. andre punktum. Bestemmelsen viser at en ren forholdsmessighetsvurdering må foretas. Dette innebærer at retten vurderer om det er ønskelig å bruke det hemmelige tvangsmiddelet på det aktuelle tidspunktet, og om bruken anses som hensiktsmessig.<sup>112</sup> Med et forholdsmessighetskrav vil mistenktes personvern sikres ved at han ikke utsettes for urimelige inngrep. Samtidig vil kravet ivaretas de grunnleggende prinsipper i straffeprosessloven og kravene i folkeretten.<sup>113</sup>

Spørsmålet er hvilke momenter retten skal legge til grunn ved forholdsmessighetsvurderingen.

For det første må retten legge vekt på mistankens styrke. Som eksempel har man de tilfeller hvor det foreligger sterk mistanke om at det vil bli begått en alvorlig straffbar handling. Det vil ofte ikke anses som uforholdsmessig å skulle ta i bruk et hemmelig tvangsmiddel for å kunne avverge handlingen. Videre må retten se på hvor alvorlig forbrytelsen er. Selv om de straffbare forhold, etter §222d første ledd, anses som alvorlig, vil man etter forarbeidene ha rom for en viss differensiering. Til slutt vil retten vurdere hvem som rammes av tvangsmiddelbruken. Dette vil være mistenkte, men også andre uskyldige tredjeparter.<sup>114</sup>

Videre må en se på hva ordene ”avverge” og ”avverging” innebærer.

Etter forarbeidene ble ”avverge” og ”avverging” inntatt for å markere forskjellen mellom de tilfeller tvangsmidlene blir tatt i bruk i forbindelse med etterforskningen, og de tilfellene som anses for å være utenom etterforskningen. Sistnevnte er det bare PST som har adgang til etter pl. §17d.<sup>115</sup> Dette innebærer at den alvorlige straffbare handlingen ikke kan ligge langt frem i tid.<sup>116</sup>

For at politiet kan ta i bruk de mest krenkende tvangsmidlene, er det i tillegg oppstilt et krav om at ”særlige grunner” må foreligge, jf. §222d tredje ledd, andre punktum.

Dette vil blant annet være hemmelige tvangsmidler som kommunikasjonskontroll etter strpl. §216a eller romavlytting etter strpl. §216m.

---

<sup>112</sup> Bjerke og Keiserud: 635, pkt 2.

<sup>113</sup> Proposisjon nr.60, side 72, pkt.6.5.2.

<sup>114</sup> Proposisjon nr.60, side 73, pkt.6.5.2.

<sup>115</sup> Se oppgavens pkt. 1.2 om avgrensning av begrepet avvergelse mot begrepet forebygging.

<sup>116</sup> Proposisjon nr.60, side 149-150.

Spørsmålet er hva regnes som ”særlige grunner”.

Kravet til ”særlige grunner” medfører at det må foreligge et grunnlag som gjør at behovet for at politiet skal bruke tvangsmiddelet er stort. Et eksempel her kan være bruk av romavlytting for å avverge alvorlig kriminalitet. Lovgiver har ment at det skal ”mer til her enn ellers for å tillate bruk av tvangsmidler i avvergende øyemed”.<sup>117</sup> Hvis romavlytting anses som det eneste tvangsmiddelet som kan gi resultater for etterforskningen, vil det oppfylle vilkåret om ”særlige grunner”.

I Rt. 2005 side 199 omhandlet saken politiets adgang til å ta i bruk kommunikasjonsavlytting av en telefonautomat som var tilgjengelig for allmennheten. Utvalget la vekt på samme vurdering som lagmannsretten av kravet til ”særlige grunner” etter §216c, og bemerket at det var ”mer kvalifisert nærliggende at kommunikasjonskontrollen ville være av vesentlig betydning for oppklaring”.<sup>118</sup> Begrunnelsen var at mistenkte brukte telefonen til å kontakte andre, for innførsel eller mottak av narkotika. Vurderingen skjedde på bakgrunn av at mistenkte benyttet telefonautomaten ofte, selv om han hadde mobiltelefon som ble brukt hyppig.

## 2.5 Prosessuelle krav

### *2.5.1 Rettens kjennelse*

Strpl.§222d oppstiller videre et vilkår om at politiet må innhente kjennelse fra retten for å kunne ta i bruk hemmelige tvangsmidler i avvergende øyemed.

Bakgrunnen for at politiet må skaffe til veie rettens kjennelse, er at det anses som viktig at en slik inngripende avgjørelse blir truffet av retten. Hensynet bak vilkåret, er at mistenktes rettssikkerhet og personvern sikres. Rettssikkerheten vil øke ved at retten forhåndskontrollerer politiets bruk av hemmelige tvangsmidler i avvergende øyemed. Siden retten har stor kompetanse til å fatte slike vedtak, samt at den skal forholde seg nøytral til partene, vil rettssikkerheten ivaretas på best mulig måte.<sup>119</sup>

Det vil også være viktig at samfunnet har tillit til at det foreligger korrekte avgjørelser om bruken av hemmelige tvangsmidler, slik at borgerne ikke føler at misbruk lett kan forekomme.

---

<sup>117</sup> Proposisjon nr.60, side 73, pkt.6.5.2.

<sup>118</sup> Rt. 2005 s.199, siste avsnitt.

<sup>119</sup> Proposisjon nr.60, side 76, pkt.6.7.2.

Videre er det viktig at en nøytral rettsinstans vedtar adgangen, siden mistenkte som regel bare befinner seg på planleggingsstadiet.<sup>120</sup>

Ressursmessige hensyn vil kunne tale mot rettens adgang til å vedta metodebruken. I forarbeidene har man sett på om vedtakelse fra domstolene vil bli for ressurskrevende, spesielt i forhold til de minst inngripende tvangsmidlene. Rettens kompetanse vil være med på å sikre rettssikkerheten til mistenkte, og dette hensynet mente forarbeidene talte mer enn ressursmessige hensyn. Det vil heller ikke være aktuelt å ta i bruk mindre inngripende tvangsmidler i avvergende øyemed, da strpl.§222d omhandler veldig alvorlige straffbare handlinger. I tillegg vil hemmelige tvangsmidler sjelden tas i bruk.<sup>121</sup>

Videre må en se på om det er gunstig at domstolene skal trekkes inn i etterforskningsfasen på et så tidlig tidspunkt av saken.

En negativ følge av dette er at domstolene i større grad blir trukket inn tidligere i etterforskningsfasen av den straffbare handlingen. På denne måten får dommeren nærhet til saken, og dermed kan det være fare for at avgjørelsene preges av etterforskningsvurderinger og beslutninger.<sup>122</sup> Videre vil mistenkte kunne føle at dommeren ”går bak ryggen” hans, ved at kjennelsen avsies uten at han får beskjed. Det vil også være en viss fare for at tidligere kjennskap til saken vil kunne påvirke dommeren ved senere avgjørelser. Dette kan medføre at mistenkte mister tillit til rettsvesenets upartiskhet.<sup>123</sup> På den andre siden vil mistenkte sannsynligvis ha større tiltro til retten, enn om politiet selv skulle foreta enhver avgjørelse vedrørende bruk av hemmelige tvangsmidler.

Ut fra dette må en kunne legge til grunn at det i en viss grad er bedre om mistenkte mistet litt tiltro til retten, enn om han skulle følt at hans rettssikkerhet og personvern ble tilsidesatt ved at politiet selv vedtar avgjørelsen. I utgangspunktet er jo domstolen upartisk og ivaretar begge parter interesser i sine avgjørelser, mens det vil kunne være fare for at politiet har sine interesser i tankene ved avgjørelse om tvangsmiddelbruk.

---

<sup>120</sup> Proposisjon nr.60, side 76, pkt 6.7.2.

<sup>121</sup> Proposisjon nr.60, side 76, pkt.6.7.2.

<sup>122</sup> Tor Langbach, ”Nye etterforskningsmetoder og dommerrollen”, *Lov og rett*, 2000, pkt 2.

<sup>123</sup> Lov 13.august 1915 nr.5 om domstolene (dl), §106.

### 2.5.2. Unntak etter 4. ledd

Etter bestemmelsens fjerde ledd foreligger det et unntak fra kravet om rettens kjennelse, i de tilfeller det ”ved opphold er stor fare for at en handling... ikke vil kunne avverges...”. I slike tilfeller kan ordre fra påtalemyndigheten kunne tre i stedet for kjennelse fra retten.

Spørsmålet er hvilke vilkår oppstilles for at påtalemyndigheten skal kunne fatte et slikt vedtak.

Det første vilkåret er at det må være ”stor fare” for at handlingen som søkes avverget, ikke vil kunne avverges ved et eventuelt opphold.

I forarbeidene viser lovgiver til strpl.§216d, som har en tilsvarende adgang for politiet til å vedta bruk av kommunikasjonskontroll.<sup>124</sup> Verken forarbeidene til §216d eller forarbeidene til §222d fjerde ledd gir nærmere holdepunkter for hva som legges i ”stor fare”-kriteriet. Etter §216d oppstilles det derimot et krav om sannsynlighetsovervekt for at etterforskningen vil lide i stor grad, og at det vil være viktig for etterforskningen å bruke etterforskningsmetoden. Denne sannsynlighetsovervekten er antatt å foreligge på bakgrunn av ”vil lide” kravet som oppstilles i bestemmelsens første ledd. At politiet ønsker å sette i gang en kommunikasjonskontroll fordi det er lettere uten rettens kjennelse, er ikke tilstrekkelig grunnlag for at påtalemyndigheten kan vedta slik adgang.<sup>125</sup>

Kravet til sannsynlighetsovervekt må også foreligge i de tilfeller påtalemyndigheten skal ha adgang til å fatte vedtak om at politiet skal kunne ta i bruk hemmelige tvangsmidler i avvergende øyemed. Dette fordi det må kunne oppstilles like regler for §216d og §222d. Dette fordi det vil være fare for misbruk av påtalemyndigheten dersom det ikke oppstilles krav om sannsynlighetsovervekt. I tillegg vil rettssikkerheten til siktede som utsettes for de hemmelige tvangsmidlene, lettere sikres ved at det stilles krav om sannsynlighetsovervekt.

Etter strpl.§222d fjerde ledd vil det være et vilkår om at påtalemyndigheten må legge frem beslutningen for retten, så snart som mulig og innen 24 timer, jf. andre setning. Etter forarbeidene til §216d første ledd har lovgiver ment at om begjæringen forelegges retten innen fristen løper ut, anses det tilstrekkelig.<sup>126</sup> Fristen vil kunne forlenges i de tilfeller hvor denne faller på et tidspunkt som er utenfor rettens ordinære kontortid, jf. §216d første ledd,

---

<sup>124</sup> Proposisjon nr.60, side 76, pkt.6.7.2.

<sup>125</sup> Bjerke og Keiserud, side 750, pkt.2.

<sup>126</sup> Ot.prp. nr.81 (1999–2000), side 46.

tredje setning, jf. §222d fjerde ledd, fjerde setning. Med ordinær kontortid menes de dager som ikke innebærer "...helger, på helligdager, tidlig på morgenen, om kvelden og om natten".<sup>127</sup>

Om bruken av hemmelig tvangsmidler avsluttes før saken kan forelegges retten, skal foreleggelse likevel skje.<sup>128</sup> Hvis det overhodet ikke er tatt i bruk tvangsmidler, for eksempel på grunn av tekniske problemer, er det antatt at det ikke gjelder noen foreleggelsesplikt.<sup>129</sup>

Strpl. §216d inneholder videre bestemmelser om hvordan rettens beslutning skal være. For det første skal den være skriftlig nedtegnet, hvor det opplyses om hva formålet med bruken av det aktuelle tvangsmiddelet er, og hva saken innebærer, jf. tredje setning.

I tillegg oppstilles det et krav om at retten skal legge frem sin vurdering av om vilkårene etter §222d fjerde ledd første setning er oppfylt. Dette skal komme frem i rettsboken, jf. fjerde ledd, siste setning, jf. §216d første ledd siste setning. Retten er pålagt å avgi en begrunnelse, men der er ikke et formkrav til de vurderingene som retten foretar. Det skal komme frem om de materielle vilkår var tilstede før tvangsmiddelbruken ble satt i gang, og også om det er forholdsmessig å ta i bruk slikt tvangsmiddel. Om det er tilstrekkelig grunnlag for at påtalemyndigheten skal kunne vedta bruk av hemmelige tvangsmidler, er noe retten vurderer til slutt.<sup>130</sup> I de tilfeller hvor vedtaket bringes inn for retten etter at 24 timers fristen er oversittet, vil retten likevel måtte vurdere om det var grunnlag for påtalemyndigheten å godkjenne en slik adgang.<sup>131</sup> Hvor politiet har tatt i bruk tvangsmidler uten at retten godkjenner bruken i ettertid, vil reglene om ulovlig ervervet bevis trekkes inn i en eventuell straffesak.<sup>132</sup>

Det siste spørsmålet som oppstår er hvilke av påtalemyndighetens tjenestemenn som har kompetanse til å treffe hastevedtak om bruk av hemmelige tvangsmidler.

Strpl. §216d annet ledd gjelder også i de tilfeller hastevedtak foretas av påtalemyndigheten slik at politiet kan ta i bruk hemmelige tvangsmidler, jf. §222d fjerde ledd siste setning. Etter §216d annet ledd er det politimesteren eller visepolitimesteren som avgjør spørsmålet om å ta i bruk hemmelige tvangsmidler i hastesaker. Hvor politimesteren ikke er til stede er det den

---

<sup>127</sup> Ot.prp. nr.81 (1999–2000), side 46.

<sup>128</sup> FOR 1995-03-31 nr 281, Forskrift om kommunikasjonskontroll (kommunikasjonskontrollforskriften), §1 tredje setning, heretter kalt kommunikasjonskontrollforskriften.

<sup>129</sup> Bjerke og Keiserud, side 750, pkt.3.

<sup>130</sup> Bjerke og Keiserud, side 750, pkt.3.

<sup>131</sup> Ot.prp. nr.40 (1991–1992) Om lov om endringer i straffeprosessloven (telefonavlytting i narkotikasaker), side 42.

<sup>132</sup> Bjerke og Keiserud, side 750, pkt.3.



faste stedfortrederen som foretar beslutningen om å gi politiet en slik adgang. Når stedfortrederen foretar beslutningen, er det oppstilt et krav om at vedtaket må legges frem for politimesteren, så snart som mulig for godkjenning.<sup>133</sup> Også andre av påtalemyndighetens tjenestemenn i ledende stillinger kan få adgang til samme kompetanse som politimesterens faste stedfortreder. Politimesteren må ha skriftlig samtykke fra førstestatsadvokaten for at denne tillatelsen skal være gyldig, jf. §216 annet ledd, siste setning.

Bakgrunnen for at det er disse personene som har adgang til å foreta hastevedtak om bruk av hemmelige tvangsmidler, er at disse anses som så inngripende at vurderingen bør bli så grundig som mulig. Politimesteren er øverste leder for sitt politidistrikt, under riksadvokaten og stedets statsadvokat, jf. strpl.§58 første ledd. På denne måten vil mistenkte som utsettes for tvangsmiddelet, få ivaretatt sin rettssikkerhet på en bedre måte ved at avgjørelsen legges til en høyere nivå i påtalemyndigheten. Hvis lovgiver bare skulle ha gitt politimesteren adgang til å fatte hastevedtak, ville det kunne oppstå problemer i de tilfeller denne ikke var tilgjengelig. Poenget er jo nettopp at det haster, siden politiet ikke kan vente til retten er tilgjengelig.

### **3. Hvilke hemmelige tvangsmidler kan tas i bruk**

Dersom de nevnte vilkårene er oppfylt, kan politiet få tillatelse til å bruke hemmelige tvangsmidler etter straffeprosesslovens kapittel 15,15a, 16,16a og 16 b, jf. §222d første ledd.

Aktuelle tvangsmidler er hemmelig ransaking etter kapittel 15, eller skjult fjernsynsovervåking og teknisk sporing etter kapittel 15a. Etter straffeprosesslovens kapittel 16, vil politiet ha en mulighet til å ta i bruk hemmelig beslag og utleveringspålegg. Endelig kan politiet gis anledning til å ta i bruk hemmelig kommunikasjonskontroll eller annen avlytting av samtaler med tekniske midler etter strpl kapittel 16a og 16b.<sup>134</sup>

#### **3.1 Hemmelig ransaking etter strpl. kapittel 15**

Hemmelig ransaking av rom er hjemlet i strpl.§200a. Hemmelig ransaking vil si at politiet foretar inngrep i bolig, rom, oppbevaringssted eller person som ledd i etterforskningen av et straffbart forhold. Med inngrep menes undersøkelser. Inngrepet anses som hemmelig ved at mistenkte ikke underrettes, jf. første ledd. I motsetning til pl.§17d, er det ikke gjort unntak for hemmelig ransaking av private hjem.

---

<sup>133</sup> Kommunikasjonskontrollforskriften,§2 første ledd.

<sup>134</sup> Proposisjon nr.60, side 149.

Før adgangen ble lovfestet i 1999 hadde politiet mulighet til å foreta hemmelig ransaking hvis inngrepet kunne hjemles i nødrett, jf. strl.§47. Bakgrunnen for lovfestingen var at lovgiver mente det var viktig at politiet kunne foreta hemmelig ransaking i visse tilfeller hvor den informasjonen som kom frem, var av interesse for den videre etterforskningen. I tillegg ville det være bedre for rettssikkerheten og personvernet til mistenkte at det forelå et klart hjemmelsgrunnlag, samtidig som metoden ble undergitt regulering og kontroll.<sup>135</sup> Hjemmelen var spesielt rettet mot de tilfeller ransaking ble foretatt før forbrytelsen hadde skjedd.<sup>136</sup>

Forarbeidene viser at de strenge vilkårene i §200a oppstilles også hvor politiet har adgang til hemmelig ransaking etter §222d første ledd. Dermed sikres mistenkte de samme rettssikkerhetsgarantier som etter strpl.§200a.<sup>137</sup> Bakgrunnen for at hemmelig ransaking tillates også i slike tilfeller, er at politiet kan komme over informasjon som kan bidra til å hindre at en terrorhandling blir utført. Det kan for eksempel være funn av kart eller plantegning over bygning, eller andre planer for at en straffbar handling skal utføres i nærmeste fremtid.

Et argument som taler mot adgang til hemmelig ransaking, er at metoden anses som svært integritetskrenkende for mistenktes privatliv. I tillegg anses det som problematisk og vanskelig å få gjennomført etterforskningsmetoden. I Politimetodeutvalget uttalte mindretallet at politiet har begrenset behov for å ta i bruk tvangsmiddelet, og at det sjelden vil bli brukt nettopp fordi at gjennomføringen anses som vanskelig.<sup>138</sup> En kan dermed legge til grunn at lovgiver har lagt større vekt på det generelle samfunnsvernet, enn personvernet til den mistenkte. Det å kunne avverge en alvorlig straffbar handling, vil i slike tilfeller veie tyngst.

### 3.2. Teknisk sporing etter strpl. kapittel 15a

Etter kapittel 15a vil politiet kunne ha adgang til å feste teknisk peileutstyr på et objekt eller på ting som tilhører mistenkte, jf. §202b og §202c.

Med teknisk peileutstyr menes ”elektroniske signalsendere som kan festes til en gjenstand for å følge gjenstandens bevegelse”.<sup>139</sup>

---

<sup>135</sup> Proposisjon nr.60, side 65, pkt.6.2.4.

<sup>136</sup> NOU 2004:6, side 296.

<sup>137</sup> NOU 2004:6, side 206, pkt.10.7.9.1, jf. Kvandes uttalelser side 297.

<sup>138</sup> NOU 2004:6, side 206, pkt. 10.7.9.2.

<sup>139</sup> Norsk Lovkommentar, side 1463, pkt 1210.

Etter §202b kan politiet plassere sendere på et objekt som de ønsker å ha kontroll over. Dette kan eksempelvis være en elektronisk sender på en bil. I slike tilfeller vil politiet ikke gjøre opptak av lyd eller bilde, men bare følge de elektroniske signalene.<sup>140</sup> Politiet kan også feste teknisk peileutstyr på mistenktes klær, veske, håndbagasje eller andre gjenstander etter §202c litra a og b. Plasseringen av teknisk peileutstyr kan skje ved at politiet bryter seg inn hos mistenkte med hjemmel i §202b, jf. litra c.

I forarbeidene ble det ansett som viktig at også teknisk sporing kom inn under §222d. Dette skyldes at man på denne måten kunne få bekreftet eller avkreftet at vedkommende som ble sporet, forberedte en straffbar handling. Begrunnelsen for at politiet kan ta i bruk slikt tvangsmiddel i avvergende formål, er at det vil frembringe viktig informasjon, samtidig som tvangsmiddelet ikke anses for særlig integritetskrenkende overfor mistenkte. Politiet vil bare få opplysninger om hvor bilen befinner seg. Mot sporing vil man kunne anføre at det er lett for politiet å holde sporingen skjult over en lengre periode uten at vedkommende får vite om dette, slik at krenkelsen blir større. Metoden kan også anses som betenkelig, da det i verste fall kan oppstå en alminneliggjøring av tvangsmiddelet på grunn av plasseringen og gjennomføringen av kontrollen.<sup>141</sup>

### 3.3. Fjernsynsovervåking etter strpl. kapittel 15a

Etter strpl. §202a vil politiet ha adgang til å spane på et bestemt sted ved hjelp av fjernbetjent eller automatisk virkende apparat i det offentlige rom.<sup>142</sup> Dette gjelder både overvåking i sann tid og opptak.

Selv om overvåkingen skjer i det offentlige rom, er det til en viss grad av betenkelighet at uskyldige personer også blir overvåket. Å bli overvåket vil ofte anses for mer integritetskrenkende enn der politiet tar i bruk teknisk sporing.<sup>143</sup> Det ble også påpekt i forarbeidene at politiet sjeldent ville ha behov for tvangsmiddelet.<sup>144</sup>

På den annen side vil fjernsynsovervåking kunne gi politiet svært viktig informasjon. Under overvåkingen vil politiet kun filme det som vedkommende foretar seg i det offentlige rom.<sup>145</sup>

---

<sup>140</sup> NOU 2004:6, side 200, 10.7.6.1.

<sup>141</sup> NOU 2004:6, side 201, pkt.10.7.6.2.

<sup>142</sup> NOU 2004:6, side 195, pkt.10.7.2.1.

<sup>143</sup> Se pkt 3.2.

<sup>144</sup> NOU 2004:6, side 196, pkt.10.7.2.2.

<sup>145</sup> NOU 2004:6, side 195-196, pkt. 10.7.2.1.

Dette, sammenholdt med kravet til ”særlig grunn”<sup>146</sup>, bidrar til at rettssikkerheten ivaretas på en tilstrekkelig måte. I tillegg er det et krav om at andre mindre inngripende metoder må være prøvd.

#### 3.4. Kommunikasjonskontroll etter strpl. kapittel 16a

I §222d jf. kapittel 16a vil politiet ha hjemmel til å ta i bruk kommunikasjonskontroll som hemmelig tvangsmiddel, for å avverge alvorlig kriminalitet.

Kommunikasjonskontroll innebærer at politiet avlytter samtaler eller annen kommunikasjon, til og fra bestemte telefoner, datamaskiner eller andre anlegg for elektronisk kommunikasjon som mistenkte besitter eller antas å ville ta i bruk, jf. strpl.§216a første ledd jf. tredje ledd. Det gjelder ikke like strenge krav for å ta i bruk kommunikasjonskontroll etter §222d, som det gjør i §216a. I §222d er mistankekravet formulert som ”rimelig grunn til å tro”, mens det i §216a er krav om ”skjellig grunn” til mistanke.<sup>147</sup> Ved bruk av metoden, er det også oppstilt et krav om ”særlige grunner” etter §222d tredje ledd.<sup>148</sup>

Spørsmålet er om rettssikkerheten for den som blir utsatt for kommunikasjonskontroll blir tilstrekkelig ivaretatt.

Kommunikasjonskontroll anses for å være svært inngripende overfor mistenkte, slik tvangsmidlene generelt oppfattes. Det er et behov alle mennesker har å kunne snakke med medmennesker om personlige ting, uten å måtte risikere at offentlige myndigheter avlytter samtalen. Svært krenkende vil tvangsmiddelet være når avlyttingen også omfatter uskyldige tredjemenn.<sup>149</sup> Dette er for eksempel tilfellet hvis en uskyldig tredjepart ringer mistenkte på telefonen. Samtalen dem i mellom blir da tatt opp, selv om informasjonen som kommer frem ikke anses som relevant.

Som motargument til dette er det i forarbeidene henvist til at kommunikasjonskontroll blir ikke ansett like betenkelig som for eksempel romavlytting, fordi en telefonsamtale ofte har ”mindre personlig preg enn samtaler under fire øyne”.<sup>150</sup> Bakgrunnen for at politiet skal kunne ta i bruk kommunikasjonskontroll er at den kan gi viktig informasjon for etterforskningen som andre tvangsmidler ikke kan frembringe. Som eksempel kan nevnes at

---

<sup>146</sup> Jf. §222d tredje ledd.

<sup>147</sup> Se drøftelsen om begrepene i pkt 2.2.

<sup>148</sup> Om begrepet, se pkt 2.4.

<sup>149</sup> NOU 2004:6, side 202, pkt.10.7.7.1.

<sup>150</sup> NOU 2004:6, side 202, pkt.10.7.7.1.

den mistenkte ofte bruker flere telefoner med forskjellige sim-kort. Kommunikasjonskontroll kan bidra til å avdekke hvilke dette gjelder.<sup>151</sup> Et annet argument for adgang til kommunikasjonskontroll er at tvangsmiddelet også godt utbredt i andre Vesteuropiske land, som for eksempel i Danmark og England.<sup>152</sup>

Selv om tvangsmiddelet anses som svært krenkende for personvernet, mener lovgiveren at personvernet blir tilstrekkelig ivaretatt ved at §222d tredje ledd oppstiller strenge vilkår for at metoden kan tas i bruk. I tillegg til indikasjons- og subsidaritetskravet, krever bestemmelsen at ”særlige grunner” må foreligge.<sup>153</sup> Rettssikkerheten til mistenkte ivaretas også ved at retten må gi sin tillatelse før politiet kan iverksette kommunikasjonskontroll.

En kan dermed slå fast at mistenktes rettssikkerhet blir tilstrekkelig ivaretatt.

### 3.5. Annen avlytting av samtaler ved tekniske midler etter strpl. kapittel 16b

Det siste alternativet §222d første ledd oppstiller, er adgang til bruk av hemmelige tvangsmidler etter strpl. kapittel 16b. Politiet vil da kunne ta i bruk annen avlytting av samtaler med tekniske midler, enten ved bruk av telefonavlytting etter §216l, eller romavlytting etter §216m.

Etter §216l første ledd ”kan politiet ved teknisk innretning avlytte eller gjøre opptak av telefonsamtale eller annen samtale med den mistenkte...”.

Spørsmålet er på hvilken måte kan politiet gjøre dette.

Vilkåret er at politiet enten selv deltar i samtalen, eller har fått samtykke fra en av samtalepartene til å avlytter samtalen.

Det er i forarbeidene henvist til at begrepet ”samtale” skal tolkes vidt. Det avgjørende er at partene har hatt muntlig kommunikasjon. Dette gjelder selv om det i det vesentlige bare er den ene parten som snakker.<sup>154</sup> Et eksempel er når politiet utstyrrer den ene samtaleparten med hemmelig opptaksutstyr i et lukket møte.<sup>155</sup> Formålet med bestemmelsen er å sikre at den informasjonen politiet får tak i, kan føres som bevis i retten.<sup>156</sup>

---

<sup>151</sup> NOU 2004:6, side 203.

<sup>152</sup> NOU 2004:6, side 202, pkt.10.7.7.1.

<sup>153</sup> Jf. Punkt 2.4.

<sup>154</sup> Proposisjon nr.64, side 163.

<sup>155</sup> Norsk Lovkommentar, side 1470, pkt 1406.

<sup>156</sup> Proposisjon nr.64, side 162.

Videre vil politiet få tillatelse til å foreta ”annen hemmelig avlytting” etter §216m.

Med ”annen hemmelig avlytting” siktes til den bruk av tekniske hjelpemidler som faller utenfor definisjonen av ”kommunikasjonskontroll”, jf. §216a tredje ledd. Dette regnes som romavlytting. Når politiet tar i bruk romavlytting innebærer det at opptaksutstyr, sendere eller mikrofoner plasseres på det stedet hvor de antar mistenkte vil oppholde seg.<sup>157</sup>

Etter forarbeidene vil romavlytting omfatte de tilfellene som ikke faller inn under definisjon i §216a tredje ledd, og som involverer hemmelig avlytting ved bruk av tekniske hjelpemidler, jf. ”annen hemmelig avlytting enn kommunikasjonsavlytting med ved tekniske midler”. I tillegg vil regelen bare gjelde hemmelig avlytting, og dermed ikke de tilfeller hvor en politimann selv deltar i samtalen, jf. §216l.<sup>158</sup> Romavlytting avgrenses også mot de tilfeller hvor politiet foretar annen romkontroll. Dette kan være visuell teknisk spaning, hvor politiet plasserer et kamera i det private hjem. Denne adgangen ble nektet lovregulert under vedtakelsen av bestemmelsen. Begrunnelsen var at annen romkontroll anses for å være svært inngripende for personvernet til den som får et videokamera plassert inne i sitt eget hus, uten at politiet meddeler dette.<sup>159</sup> Oppsettet av avlyttingsutstyret er ikke avhengig av å være plassert på en spesiell plass. Det kan settes i det offentlige rom eller i det lukkede rom.

Romavlytting er ansett for å være et av de mest integritetskrenkende tvangsmidlene som politiet har adgang til å ta i bruk. Regelen ble vedtatt samtidig som §222d, og ble begrunnet med det behovet samfunnet hadde for å kunne verne borgerne mot terrorhandlinger og annen alvorlig kriminalitet.<sup>160</sup> Bakgrunnen var at kriminalitetsbildet hadde endret seg mye de siste årene, da særlig for terror og organisert kriminalitet. Ved bruk av romavlytting kunne politiet fremskaffe bevis der hvor andre metoder ikke strakk til. Selv om det forelå fare for at innføring av adgang til romavlytting ville medføre en svikt i borgernes trygghet og tillit til samfunnets styre, talte hensynet til samfunnets sikkerhet sterkere. En lovregulert adgang bidro dessuten til forutberegnelighet for borgerne da en adgang begrunnet i nødverge ville medført at den rettslige kontrollen ble uoversiktlig.<sup>161</sup>

---

<sup>157</sup> Proposisjon nr.60, side 81, pkt.7.2..

<sup>158</sup> Proposisjon nr.60, side 81, pkt 7.2.

<sup>159</sup> Proposisjon nr.60, side 82, pkt 7.2.

<sup>160</sup> Proposisjon nr.60, side 97, pkt.7.7.1.

<sup>161</sup> NOU 2003:18 Rikets sikkerhet, pkt 8.2.6, mindretallets uttalelser.

Oppsummert kan man bemerke at politiet kan ta i bruk samme typer tvangsmidler for å avverge alvorlige kriminelle handlinger, som ved ordinær etterforskning med sikte på straffeforfølgning. Vilkårene er imidlertid ikke like strenge for strpl§222d første ledds tilfeller, da formålet er å gripe inn så tidlig som mulig og avverge handlingen.<sup>162</sup> Bakgrunnen for at politiet er blitt gitt adgang til å ta i bruk tvangsmidler med avvergende formål er at den kriminaliteten som har oppstått de senere år, er blitt mer profesjonell og vanskeligere for politiet å få bukt med.

Ved vedtakelsen av bestemmelsene om bruk av disse hemmelige tvangsmidlene, valgte departementet og Stortinget å la samfunnmessige hensyn gå foran hensynet til borgernes rettssikkerhet og personvern.

#### **4. Om forholdet til menneskerettighetene**

Etter Grl.§102 vil borgerne ha et visst vern for privatlivet, ved at:

*”Hus-Inkvisitioner maa ikke finde Sted, uden i kriminelle Tilfælde”.*

Formålet bak bestemmelsen er at politiet skal kunne skaffe bevis til etterforskningen. Adgangen må likevel forankres i objektive holdepunkter, og reserveres til kun å gjelde i ”kriminelle Tilfælde”. Videre angir bestemmelsen ikke graden av mistanke, noe som innebærer at politiet kan avgjøre om det foreligger tilstrekkelig mistanke.<sup>163</sup>

Menneskerettighetene vil da kunne trekkes inn for å sikre vernet av privatlivet på en sterkere måte.

I norsk rett er EMK og SP inkorporert gjennom mrl.§2. Mrl. bestemmer at disse konvensjonene skal ved motstrid gå foran annen lovgivning, jf. §3.

Spørsmålet er på hvilken måte verner EMK artikkel 8 borgerne mot å bli underlagt hemmelige tvangsmidler som politiet tar i bruk for å kunne avverge alvorlig kriminalitet.

EMK artikkel 8 lyder:

*”Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.*

---

<sup>162</sup> NOU 2004:6, side 297, pkt.13.3.2, siste avsnitt.

<sup>163</sup> Jørgen Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 2. Utgave, Bergen 2007, side 173, heretter kalt Aall.

*There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others”.*

#### 4.1 EMK artikkel 8 første ledd

Det første spørsmålet som reiser seg er hva ligger i kravet til ” respect for his private... life”.

Med “private..life” menes privatlivet, og er ansett for å være en vanskelig og vid beskrivelse av den vernede interesse. Juridisk teori har forsøk å definere privatliv som ” en sfære hvor individet kan motsette seg at andre, det være seg private eller offentlige myndigheter, griper inn uten samtykke”.<sup>164</sup>

Videre er det sentrale i denne avhandlingen hvordan privatlivet er beskyttet mot inngrep i det private hjem.

Spørsmålet er hva ligger i begrepet ”det private hjem”.

Den Europeiske Menneskerettighetsdomstolen (EMD) har i Niemietz, som omhandlet ransaking av advokatkontor, uttalt at det ikke vil foreligge noen skarp grense mellom privatliv og hjem, og yrkesliv.<sup>165</sup>

Artikkel 8 vil verne mot at politiet foretar for eksempel hemmelig overvåkning eller fotografering. I de tilfeller hvor personer har innrettet seg på personlig samtale eller sammenkomst på et offentlig område, har EMD slått fast at vernet etter artikkel 8 gjelder.

Dette var tilfellet i P.G & J.H mot Storbritannia.<sup>166</sup> Saken omhandlet en gruppe personer som ble mistenkt for å planlegge et ran. Politiet foretok blant annet romavlytting, telefonavlytting og spaning av vedkommende og andre involverte. Ved spørsmålet om EMK artikkel 8 første ledds vilkår var krenket, uttalte retten at enkelte tilfeller hvor en person har privat samtale med en annen person kan vernet tenkes krenket selv om den hemmelige tvangsmiddelbruken skjer i det offentlige rom. Bakgrunnen er at ordet ”privatliv” har en vid definisjon, og vil

---

<sup>164</sup> Aall, side 175, pkt.11.2.1.

<sup>165</sup> EMDs dom 16. Desember 1992 *Niemietz v. Germany*, avsnitt 29.

<sup>166</sup> EMDs dom 25. September 2001 *P.G & J.H v. the United Kingdom*, pkt.2 (a), heretter kalt P.G&J.H.



omfatte de tilfeller hvor en person etablerer et forhold til andre personer og samfunnet ellers.<sup>167</sup>

Hvor retten skal bedømme om artikkel 8 første ledd er krenket, vil det moment at myndighetene får rede på at personer forsettlig involverer seg i mistenkelige aktiviteter, kun anses som en tilleggsfaktor uten avgjørende vekt. I tillegg vil det være uunngåelig at en person ikke er synlig for andre, når denne oppholder seg i det offentlige rom. I slike tilfeller vil man ikke kunne anse retten til privatliv for krenket. Det samme vil gjelde når denne fanges opp av overvåkningskameraer. Betenkelighetene vil på sin side oppstå hvor det opprettes et permanent og systematisk register for disse opptakene. Der hvor opptakene omhandler en bestemt person omfattes disse av vernet etter artikkel 8.<sup>168</sup>

EMD har ved flere avgjørelser slått fast at telefonavlytting krenker retten til privatliv og korrespondanse. EMD har ansett stemmeopptakene som politiet har foretatt, for å komme inn under vernet i artikkel 8. Dermed kom stemmeopptakene inn under vernet i artikkel 8 første ledd. EMD konkluderte med at opptaket av de mistenkte, både når disse ble anholdt og i fengselscellen, innebar at retten var krenket.<sup>169</sup>

Videre er spørsmålet hva innebærer vernet om ”right to respect for his.. correspondence”.

”Correspondence” betyr her kommunikasjon. Det kan for eksempel være bruk av telefon eller e-post. Når politiet tar i bruk hemmelige tvangsmidler vil det kunne være avlytting av telefon eller opptak av telefonsamtale. Ved slike inngrep er det oppstilt et krav om forholdsmessighet mellom lovens klarhet og hvilken vekt de krenkede interesser har.<sup>170</sup> For at kommunikasjon skal ha tilknytning til artikkel 8, må denne være av personlig art og omhandle private meddelelser. Begrepet avgrenses mot artikkel 10 som gjelder generelle meddelelser og informasjon.<sup>171</sup>

Videre må en se på hvordan rettssikkerheten til mistenkte vernes etter artikkel 8, i de tilfellene politiet tar i bruk hemmelig romavlytting eller telefonavlytting.

Når politiet skal sette i verk hemmelig telefon- eller romavlytting, vil mistenktes rett til varsel, kontradiksjon etc., ikke kunne ivaretas på en tilfredsstillende måte. For å sikre denne retten

---

<sup>167</sup> P.G&J.H, avsnitt 56.

<sup>168</sup> P.G&J.H, avsnitt 57.

<sup>169</sup> P.G&J.H, avsnitt 59.

<sup>170</sup> Aall, side 199, pkt 11.5.1.

<sup>171</sup> Aall, side 199, pkt 11.5.1.

har EMD oppstilt momenter som må vurderes for å se om rettighetene etter artikkel 8 er krenket.

For det første må det foretas en behovsprøving av inngrepet før det settes i verk. Formålet med avlyttingen må være ”å avdekke og oppklare straffbare forhold *for å kunne gjøre et straffansvar gjeldende*”.<sup>172</sup> Videre vil rettssikkerheten sikres ved at retten må gi tillatelse til at politiet skal kunne bruke hemmelige tvangsmidler. I mange tilfeller er det vanskelig for EMD å foreta en forholdsmessighetskontroll, men de nasjonale kontrolltiltak vil i prinsippet bli underlagt en mer inngående prøving. EMDs rettspraksis viser at i slike tilfeller vil mye aksepteres. Dette kommer av at forutsetningene for å prøve lovgrunnlaget i mange tilfeller er bedre for EMD.<sup>173</sup>

#### 4.2 EMK artikkel 8 andre ledd

Retten til privatliv etter EMK artikkel 8 første ledd er ikke absolutt. I artikkelens andre ledd gis offentlig myndighet adgang til å gripe inn i retten til privatliv, når det er nødvendig i et demokratisk samfunn for å ivareta den nasjonale sikkerhets interesse, eller for å beskytte samfunnet mot uro eller kriminalitet.

Spørsmålet er hvilke vilkår annet ledd oppstiller for at myndighetene skal kunne gripe inn i retten til privatliv.

For det første må det foreligge et inngrep, jf. ”interference”. Den nedre grense for inngrep er de tilfeller hvor tiltaket fra myndighetens side er så ubetydelig at man kan tillate inngrepet uten å hjemle det i en lov. Dermed får vedkommende den rettsikkerheten han har krav på. Dette kan for eksempel være når myndighetene samler inn informasjon om personer, hvor informasjonen er åpent tilgjengelig for enhver som ønsker det.<sup>174</sup>

Samtidig er det vanskelig å trekke den nedre grensen for inngrep, da det i enkelte tilfeller tilsynelatende anses som beskjedne inngrep. Dette vil være tilfeller ved for eksempel meldeplikt om flytting. Her vil det være tale om et mindre betydelig rettslig inngrep som forutsetter lovhjemmel.<sup>175</sup> Det skal også mer til i de tilfeller hvor den psykiske integriteten blir berørt. Inngrepet vil da måtte anses tistrekkelig krenkende før lovhjemmelkravet utløses.

---

<sup>172</sup> Aall, side 200, pkt 11.5.2.

<sup>173</sup> Aall, side 200, pkt 11.5.2.

<sup>174</sup> Aall, side 99, pkt 7.5.

<sup>175</sup> Aall, side 99, pkt 7.5.

Det vil bero på en helhetsvurdering om politiets bruk av hemmelige tvangsmidler anses krenkende overfor mistenkte etter artikkel 8 første ledd. De momentene som EMD har lagt til grunn ved vurderingen er blant annet tiltakets varighet og intensitet, hvilke beslutningsprosedyrer som myndighetene har fulgt, og til slutt hvilken grad av mistanke man har mot vedkommende som er underlagt tvangsmidlene.<sup>176</sup> I tillegg vil retten også måtte ta i betraktning hvilken karakter og styrke inngrepet har.

Hvor det er tale om inngrep i privatlivet vil dette anses som svært krenkende for den enkelte borger. Videre må retten se hen til hvor tyngende inngrepet er for vedkommende, og hva det består i. En og samme rettighet kan også ha forskjellige variasjoner av inngrep, slik at rettigheten beskytter flere verdier.<sup>177</sup> Som eksempel vil artikkel 8 verne om retten til privatliv, som innebærer retten til seksualliv og retten til familieliv.

Videre må inngrepet være i samsvar med lov, jf. ”in accordance with law”.

Spørsmålet er hva innebærer kravet til ”law”.

Uttrykket ”law” har forskjellig betydning etter norsk rett og etter EMK. Etter norsk rett innebærer lovkravet at man tar utgangspunktet i formell lov. Etter EMK er det ikke et absolutt krav om hjemmel i formell lov, her kan også sedvane, rettspraksis og administrativ praksis komme inn under uttrykket ”law”. En slik definisjon er i samsvar med common law tradisjon.<sup>178</sup>

EMD slo tidlig fast at begrepet ”law” skal omfatte common law tradisjon også. I *Sunday Times mot Storbritannia*, hvor EMD slo fast denne hovedregelen, uttaler retten: ”The Court observes that the word ”law” in the expression ”prescribed by law” covers not only statute but also written law”.<sup>179</sup> Saken omhandlet spørsmål etter EMK artikkel 10, men de samme prinsippene vil gjelde for artikkel 8, jf. EMDs uttalelser i *Silver mot Storbritannia*: ” The Government accepted that the principles enounced in the said judgment concerning the expression "prescribed by law/prévues par la loi" in Article 10 (art. 10) were also applicable to the expression "in accordance with the law/ prévue par la loi" in Article 8 (art. 8)”.<sup>180</sup>

---

<sup>176</sup> P.G&J.H, avsnitt 57.

<sup>177</sup> Aall, side 101.

<sup>178</sup> NOU 2004:6, side 37, pkt 4.3.5.3.2.

<sup>179</sup> EMDs dom 26. April 1979 *Sunday Times v. the United Kingdom*, avsnitt 47, heretter kalt *Sunday Times*.

<sup>180</sup> EMDs dom 25.mars 1983 *Silver m.fl. v. the United Kingdom*, avsnitt 85, andre setning.

Videre må regelen være fast etablert, tilgjengelig og tilstrekkelig presis. I Sunday Times saken, uttalte retten: "...the law must be adequately accessible: the citizen must be able to have an indication that is adequate in the circumstances of the legal rules applicable to a given case" og videre "...a norm cannot be regarded as a "law" unless its formulated with sufficient precision to enable the citizen to regulate his conduct...".<sup>181</sup> Av denne grunn har EMD flere ganger ansett andre lovhjemler enn formell lov til ikke å oppfylle kravet om lovhjemmel. Dette var også tilfellet i Sunday Times saken, som bidro til at England fikk et mer detaljert lovverk om politimetoder.<sup>182</sup>

I tillegg til at det må foreligge en rettsregel, må denne også være offentliggjort. I de tilfeller hvor politiet benytter en skjult etterforskningsmetode, vil man kunne se bort fra interne instruksjoner som er hemmeligholdt. Dette var tilfellet i Malone mot Storbritannia, hvor man brukte interne retningslinjer for å hjemle romavlytting.<sup>183</sup> Siden de interne retningslinjene ikke var tilgjengelige for klageren, kunne ikke domstolen tillegge disse noen vekt. Hvor det er meningen at slike interne retningslinjer skal fungere som hjemmel for å foreta inngrep i privatlivet, vil artikkel 8 første ledd krenkes.<sup>184</sup>

I Malone kom retten til at selv om det er et krav om forutberegnelighet for den enkelte borger, er det ikke et krav om at borgeren skal kunne forutse når myndighetene foretar kommunikasjonskontroll slik at han kan opptre deretter.<sup>185</sup> Vilkåret er oppfylt i de tilfeller lovgivningen anses som tilstrekkelig klart formulert, slik at borgeren som utsettes for hemmelige tvangsmidler, vil kunne oppdage at det foreligger grunnlag for krenkelse av artikkel 8.<sup>186</sup>

EMD har også gitt statene en viss skjønnsmargin. For at skjønnet skal kunne utøves, må loven angi formålet med inngrepet. Som del av en mer sammensatt vurdering skal det i tillegg sees hen til hva slags inngrep det gjelder. Hvor det er tale om et betydelig inngrep, vil man også kunne kreve at det oppstilles et strengere krav til at loven er presist formulert. EMD uttrykte dette i Kruslin mot Frankrike, som omhandlet bruk av telefonavlytting. Retten presiserte: "Tapping and other forms of interception of telephone conversations represent a serious

---

<sup>181</sup> Sunday Times, avsnitt 49.

<sup>182</sup> NOU 2004:6, side 37, pkt 4.3.5.3.2.

<sup>183</sup> EMDs dom 2. August 1984 *Malone v. the United Kingdom*, heretter kalt Malone.

<sup>184</sup> NOU 2004:6, side 38, pkt. 4.3.5.2.2

<sup>185</sup> Malone, avsnitt 67.

<sup>186</sup> NOU 2004:6, side 38, pkt. 4.3.5.3.2.

interference with private life and correspondence and must accordingly be based on a law that is particularly precise”.<sup>187</sup>

Spørsmålet som oppstår er hvor presis må lovkravet være utformet.

EMD har her lagt vekt på hvilke prosessuelle garantier som blir oppstilt. I tillegg vil retten vektlegge hvilket formål som ligger bak loven. I de tilfellene hvor politiet har tatt i bruk romavlytting for å avdekke terrorhandlinger, som må avverges på grunn av rikets sikkerhet, vil EMD gi staten et større spillerom selv om metoden holdes skjult.<sup>188</sup>

Det siste vilkåret etter artikkel 8 andre ledd er at inngrepet må anses ”necessary in a democratic society”.

Vilkåret er utgangspunktet for et proporsjonalitetsprinsipp som er utviklet av EMD. Prinsippet innebærer at det oppstilles et forholdsmessighetskrav ”mellom de mål som søkes oppnådd... og de midler som tas i bruk for å nå dette målet”.<sup>189</sup> Formålet er at det skal foretas en avveining av borgernes forventninger til å kunne utøve sin rett til privatliv etter artikkel 8 på den ene siden mot det behovet som samfunnet har for å ta i bruk hemmelig tvangsmidler på den annen side. Denne vurderingen må foretas av Stortinget før eventuelle lovhjemler gis.

Når retten skal foreta en forholdsmessighetsvurdering, er det ikke tilstrekkelig at inngrepet bare er nyttig for å bekjempe kriminaliteten, eller at politiet har et sterkt ønske om å ta i bruk slike tvangsmidler. Derimot er det ikke oppstilt så strenge krav at tiltaket må anses som uunnværlig. Retten må foreta en interesseavveining. I slike tilfeller vil det være av betydning om det kan tas i bruk mindre inngripende tvangsmidler enn eksempelvis romavlytting.<sup>190</sup> Det må også tas i betraktning at formålet med bruken av hemmelige tvangsmidler er å kunne avverge at en straffbar handling utføres. Retten må her legge vekt på at samfunnet har større interesse i å avverge handlingen, enn i å oppklare en straffbar handling som allerede er utført.

For å avklare innholdet i konvensjonen, har EMD innrømmet den enkelte stat en viss skjønnsmargin. Ved at staten har adgang til å utøve en viss grad av skjønn ved utpensling av konvensjonens innhold, vil den kunne vurdere hva som anses som nødvendige metoder i

---

<sup>187</sup> EMDs dom 24. April 1990 *Kruslin v. France*, avsnitt 51.

<sup>188</sup> NOU 2004:6, side 39, pkt. 4.3.5.3.2.

<sup>189</sup> Proposisjon nr.60, side 23.

<sup>190</sup> Proposisjon nr.60, side 23.

landet.<sup>191</sup> I tillegg vil staten ha en viss adgang til selv å vurdere hvilken metode som anses som mest nødvendig. I slike tilfeller vil forholdsmessighetsvurderingen ha størst betydning når det er tale om å tolke konvensjonen. Et eksempel er de tilfeller hvor politiet skal beskytte rikets sikkerhet eller beskytte seg mot andre farer. Hvis politimetoden anses for å være et ledd i denne beskyttelsen, vil staten ha en videre skjønnsmessig adgang.

Vurderinger fra statenes side om hva som er nødvendig for et demokratisk samfunn, har EMD vært svært tilbakeholden med å overprøve. Også i de tilfeller hvor politiet har tatt i bruk romavlytting eller andre svært inngripende etterforskningsmetoder, har EMD vært tilbakeholden med å overprøve skjønnet. Det er kun spørsmålet om rettssikkerheten er tilstrekkelig ivaretatt med de garantier lovhjemmelen oppstiller som EMD overprøver.<sup>192</sup> På denne måten får borgerne en tilfredsstillende og effektiv garanti for at det ikke foreligger misbruk fra myndighetens side.

Bakgrunnen for at EMD har oppstilt et krav til nødvendighet for et demokratisk samfunn, er at uten dette ville et land som kan hjemle bruk av tvangsmiddel i formell lov, ikke ha andre skranker for at politiet skulle kunne ta i bruk inngripende metoder som kan krenke interessene etter artikkel 8 første ledd.

#### 4.3 SP artikkel 17 første og annet ledd

I tillegg til EMK artikkel 8, vil SP konvensjonen verne om det kravet man har til beskyttelse av privatliv, familieliv, hjem og korrespondanse.

SP artikkel 17 første og andre ledd lyder:

*”1. No one shall be subjected to arbitrary or unlawful interference with his privacy, family, home or correspondence.*

*2. Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks”.*

Spørsmålet er hvilke vilkår må være oppfylt før en borger oppnår vern.

Med ordet ”unlawful” menes at politiet ikke kan gripe inn overfor vedkommende uten at inngrepet er hjemlet i lov, jf. ovenfor. Der hvor staten har gitt tillatelse til inngrep, kan dette

---

<sup>191</sup> NOU 2004:6, side 39, pkt.4.3.5.3.2.

<sup>192</sup> NOU 2004:6, side 40, pkt. 4.3.5.3.3.

bare skje på bakgrunn av lov, som i seg selv må rette seg etter vilkår og formål som bestemmelsen setter.

Videre vil ”arbitrary interference” gi et vern mot vilkårlig inngrep. Dette innebærer at vilkåret beskytter mot de inngrep som er hjemlet i lov hvis inngrepet anses som vilkårlig. Dermed sikres borgerne at det hjemlete inngrepet er i samsvar med SP og rettferdig i hvert enkelt tilfelle. Med hensyn til inngrep som er i overensstemmelse med artikkel 17, må relevant lovgivning beskrive i detalj den nøyaktige situasjonen som gjør et slikt inngrep nødvendig, for at inngrepet skal anses lovlig.<sup>193</sup> Etter SP artikkel 28 vil en Menneskerettighetskomité føre tilsyn med om statene etterlever SP. Komiteens oppgave er å ivareta tilsynsfunksjoner som statsrapportering, statsklage og individklage.<sup>194</sup>

Bestemmelsen vil gi samme vern som EMK artikkel 8, men er utformet annerledes. Spørsmålet om inngrepet anses som vilkårlig vil avhenge av ordlyden i gjeldende bestemmelse.<sup>195</sup>

## **5. Rettspolitisk drøftelse**

### **5.1 Bør politiet ha adgang til å ta i bruk hemmelig romavlytting i avvergende øyemed?**

I dag har det alminnelige politi adgang til å ta i bruk hemmelig romavlytting for å avverge alvorlig kriminalitet. Etter flere års diskusjoner av om denne adgangen skulle lovfestes, vedtok Stortinget til slutt å innføre adgangen som en egen bestemmelse i strpl.§216m. At politiet skal ha adgang til å sette i gang romavlytting av mennesker som mistenkes for å planlegge alvorlig kriminelle handlinger, medfører en del betenkeligheter som skal belyses her.

Spørsmålet er hvilke negative sider medfører bruk av hemmelig romavlytting i avvergende øyemed.

Det er to momenter som veier tung, og som dermed gjør seg særlig gjeldende i dette tilfellet. For det første vil en adgang til å ta i bruk hemmelig romavlytting medføre vesentlig og omfattende inngrep i privatlivets fred. Det gjelder når romavlytting brukes i det offentlige

---

<sup>193</sup> Proposisjon nr.60, side 24, henviset til Menneskerettighetskomiteens generelle kommentar 16/32 (1988), med hjemmel i SP art 40 nr 4.

<sup>194</sup> Erik Møse, *Menneskerettigheter*, 1.utgave, Oslo 2002, side 133.

<sup>195</sup> Proposisjon nr.60, side 24.

rom, og spesielt i det private hjem. Hvis politiet skal sette i gang avlytting i et privat hjem, vil de måtte trenge seg inn på vedkommendes eiendom, noe som øker graden av integritetskrenkelse. Selv om hemmelig romavlytting ikke er veldig forskjellig fra andre typer hemmelige etterforskningsmetoder, vil avlyttingen medføre at privatlivet til mistenkte i større grad blottlegges. Dette gjelder spesielt om avlyttingen pågår over lengre tid. Både i det offentlige og i det private rom vil det foreligge en fare for at avlyttingen vil krenke uskyldige tredjepersoner. Som et eksempel vil mistenktes familie kunne krenkes av romavlyttingen.<sup>196</sup>

Lundutvalgets flertall mente at som motargument måtte lovgiver holde fast ved de tradisjoner som forelå i norsk strafferett. Det ble påpekt her at norsk rett ikke måtte gi etter for andre lands innflytelse, da disse hadde annen strafferettslig kultur enn vår. I tillegg var det viktig å stå i mot det presset som kunne foreligge fra internasjonal, organisert terrorisme og kriminalitet. Bakgrunnen for dette var at gjennom tradisjon hadde det utviklet seg et balansepunkt mellom samfunnsvern på den ene siden og rettssikkerhet på den andre. For å forskyve dette balansepunktet, måtte det foreligge tilstrekkelig dokumentasjon for at behovet var blitt større eller at rettssikkerheten var betydelig svekket, noe utvalget betvilte forelå på dette tidspunktet.<sup>197</sup> Det kunne også oppstå en fare for misbruk fra politiets side, og flere personer kunne føle en frykt for å bli overvåket uten at det forelå grunn til det. Romavlytting vil også kunne være svært ressurskrevende, da avlytting må kombineres med fysisk spaning og pågå kontinuerlig hele døgnet.

Til tross for disse motargumenter har politiet i dag fått adgang til å ta i bruk hemmelig romavlytting etter strpl.§222d første ledd. Begrunnelsen var at argumentet for politiets adgang til bruk av romavlytting talte sterkere i dag enn hva de hadde gjort tidligere. Et av de viktigste momentene som taler for adgangen, er hensynet til samfunnsvernet. De overfor nevnte argumentene ble utviklet på bakgrunn av et kriminalitets- og trusselbildet som hadde utviklet seg på en slik måte at norske myndigheter hadde større behov for å verne samfunnets borgere enn tidligere. Blant annet har Norge i dag en større terrortrussel rettet mot seg, enn da Metodeutvalget fremla sitt forslag om adgang til romavlytting som departementet den gang ikke fulgte opp.<sup>198</sup>

---

<sup>196</sup> Proposisjon nr.64, side 97, pkt 11.2.6.

<sup>197</sup> NOU 2003:18 Rikets sikkerhet, side 132-134, pkt. 8.2.6.

<sup>198</sup> Proposisjon nr.64, side 98, pkt.11.2.6, andre siste avsnitt.



Som nevnt tidligere er det større behov for andre etterforskningsmetoder enn før som følge av at kriminelle er blitt mer profesjonell og også i større grad opptrer på tvers av landegrensene. Miljøet har fått en strengere og hardere indre justis enn tidligere, noe som tilsier at politiet må kunne ta i bruk andre midler enn tidligere. Hemmelig romavlytting vil også kunne fremskaffe politiet bevis, som andre mindre inngripende metoder ikke vil kunne skaffe til veie. Et eksempel her er spaning.<sup>199</sup> En slik oppfatning har også andre land som har tatt i bruk romavlytting. Svensk forarbeid henviser til dansk rett, hvor flere danske utredninger påviser at politiet har innhentet avgjørende bevis ved romavlytting.<sup>200</sup>

Som nevnt kan en lovfestet adgang til å ta i bruk hemmelig romavlytting, medføre at kriminelle vil ta forholdsregler når møter og liknende holdes, slik at nytteverdien i avlyttingen svekkes. Selv om dette ikke kan utelukkes, vil disse kriminelle som oftest være så profesjonelle at argumentet kan brukes mot enhver etterforskningsmetode politiet tar i bruk. Som et eksempel vil profesjonelle ofte ha utstyr og kunnskap til å unngå telefonavlytting.<sup>201</sup>

Ved at politiet har mulighet til å ta i bruk hemmelig romavlytting som etterforskningsmetode, vil et eventuelt ”fristed” til de kriminelle kunne forsvinne. Et slikt fristed vil være plasser hvor kriminelle kan møtes ansikt til ansikt, for å planlegge alvorlige straffbare handlinger. Her vil det være en fordel for politiet å kunne ta i bruk hemmelig romavlytting for å avdekke en planer om en alvorlig kriminell handling.<sup>202</sup> Og selv om mistenkte er klar over at politiet kan ta i bruk hemmelig romavlytting, vil personene uansett være avhengig av kommunikasjon med hverandre.<sup>203</sup>

Under vedtakelsen av strpl.§222d, ble det ikke vektlagt at hemmelig romavlytting anses som svært ressurskrevende. Det ble fremholdt at alternative metoder ikke kunne anses like anvendelig, eksempelvis medfører infiltrasjon i et kriminelt miljø at politimannen alltid utsetter seg for en viss risiko for å bli avslørt. Metoden måtte også anses som svært ressurskrevende. At ressursene kunne ha blitt bruk annerledes i politiet er alltid et spørsmål som både politiet og påtalemyndigheten står overfor. Ved bruk av hemmelig romavlytting vil

---

<sup>199</sup> Proposisjon nr.60, side 97.

<sup>200</sup> SOU 1998:46 Om buggning och andra hemliga tvångsmedel, side 336, pkt. 8.4.1.

<sup>201</sup> Proposisjon nr.60, side 98, siste avsnitt.

<sup>202</sup> Proposisjon nr.60, side 97.

<sup>203</sup> SOU 1998:46 Om buggning och andra hemliga tvångsmedel, side 336, pkt. 8.4.1.

man alltid søke om å holde kostnadene på et lavest mulig nivå nettopp fordi metoden fremstår som ressurskrevende.<sup>204</sup> I praksis vil romavlytting sjeldent brukes.

Selv om det er viktig å ivareta rettstradisjon som et land har opparbeidet seg, slik at samfunnet kan være trygg på at det ikke foretas uberettiget overvåkning av enkeltpersoner, vil det være i samsvar med utenlandsk rett at politiet har adgang til å ta i bruk hemmelig romavlytting. Hvis norsk politiet ikke hadde hatt tilgang til et slikt hemmelig tvangsmiddel, vil det kunne medføre at organiserte, kriminelle anså det som formålstjenelig å planlegge en alvorlig kriminell handling her i landet.

Det at menneskerettighetene ikke pålegger statene å innføre hemmelig romavlytting som tvangsmiddel, fritar ikke statene for sin plikt til å innføre tiltak som beskytter den enkelte borger mot overgrep fra andre borgere.<sup>205</sup> I tillegg er også medlemsstatene til FN pålagt å ”take the necessary steps to prevent the commission of terrorist acts, including by provision of early warning to other States by exchange of information..”<sup>206</sup>

Hovedargumentene mot bruk av hemmelig romavlytting er hensynet til rettssikkerhet og personvern, som den enkelte borger skal ha i et demokratisk samfunn. Under vedtakelsen av strpl.§222d innførte lovgiver strenge vilkår for at politiet skal kunne ta i bruk hemmelig romavlytting for å avverge alvorlig kriminalitet. Lovgiver henviser til at hensynet til rettssikkerhet ivaretas på en tilfredsstillende måte ved å oppstille strenge vilkår. Dermed vil faren for misbruk reduseres. På bakgrunn av dette har lovgiver også satt som vilkår at mindre inngripende metoder må være vurdert først, før politiet kan ta i bruk tvangsmiddelet. I tillegg vil det gjelde et forholdsmessighetskrav som må være oppfylt før en slik metode kan tas i bruk.<sup>207</sup>

Oppsummert ser vi at lovgiveren har lagt avgjørende vekt på hensynet til å verne samfunnet mot terrorisme og andre alvorlige kriminelle handlinger. Selv om personvernet og rettssikkerheten til den enkelte borger vil tilsidesettes i de tilfellene politiet tar i bruk hemmelig romavlytting for å avverge alvorlige kriminelle handlinger, kan en se at det allmenne vernet veier tyngre. At politiet skal kunne avverge en terrorhandling mot offentlig bygg, hvor kanskje mange hundre mennesker oppholder seg, må ha større vekt enn

---

<sup>204</sup> Proposisjon nr.60, side 99.

<sup>205</sup> EMK artikkel 2 om retten til liv, og artikkel 5 om rett til frihet og sikkerhet.

<sup>206</sup> FNs sikkerhetsråds resolusjon 1373 28.september, Nr. 2 litra b.

<sup>207</sup> Om begrepene, se oppgaveteksten punkt 2.4.

personvernet til den enkelte kriminelle borger. Han eller hun vil være klar over at den kriminelle handlingen som planlegges, strider mot norsk lov, og at politiet da må kunne ta affære og avverge denne. Hvor personlig informasjon kommer frem, og er unødvendig for etterforskningen, må man kunne stole på at politiet ikke misbruker denne.

Slik jeg ser det er den største betenkeligheten med å bruke romavlytting de tilfeller hvor uskyldige borgere får sin samtale avlyttet. I et rettssamfunn hvor staten gir politiet tillatelse til massiv overvåking av borgerne, vil det kunne oppstå usikkerhet og engstelse blant landets borgere. I Norge gjelder det strenge vilkår for at politiet skulle kunne ta i bruk hemmelig romavlytting, og en vil dermed sikre at uskyldige borgere ikke blir unødvendig overvåket, slik at rettssikkerheten og personvernet ivaretas. Om det anses tilstrekkelig ivaretatt, gjenstår å se når Metodekontrollutvalget legger frem sin utredning 1.juli dette år. Jo lavere terskel det skulle være for en slik adgang, jo større risiko for krenkelse vil foreligge.

Jeg mener at politiet bør ha en slik tilgang til hemmelig romavlytting, da en i etterforskningsøyemed allerede har denne tilgangen gjennom strpl.§216m. Det må anses mer nødvendig å kunne innhente informasjon ved bruk av denne metoden, for å avverge alvorlig kriminelle handlinger enn for å etterforske en allerede utført straffbar handling.

## 5.2 Bør kravet til mistanke skjerpes?

Strpl.§222d oppstiller i dag et krav om ”rimelig grunn til å tro” at noen kommer til å begå en straffbar handling. Siden det ikke stilles så strengt krav som ”skjellig grunn” til mistanke, vil politiet lettere ha adgang til å ta i bruk hemmelig tvangsmidler.

Spørsmålet er om det bør oppstilles et krav om ”skjellig grunn” til mistanke for at politiet skal kunne ta i bruk hemmelige tvangsmidler i avvergende øyemed.

Bakgrunnen for at lovgiver innfører et krav om mistanke for å ta i bruk tvangsmidlene, er at disse anses som svært inngripende. Videre vil vilkåret bidra til å hindre at uskyldige utsettes for hemmelige tvangsmidler, noe som er viktig da metodene er svært krenkende mot tredjepersoner som ikke har befatning med den straffbare handlingen. Politimetodeutvalgets mindretall uttrykte bekymring for at man skulle stille for moderate krav som grunnlag for metodebruken, og henviste til vilkåret ”med grunn” for å ta i bruk telefonkontroll etter 1915

loven. Hvis lovgiver skulle senke mistankekravet, vil det kunne medføre en fare for overdreven bruk.<sup>208</sup>

Vilkåret ”skjellig grunn” er i straffeprosessloven innarbeidet gjennom en rekke bestemmelser. Et slikt vilkår vil medføre at innholdet i mistankekravet vil bli relativt klart avgrenset.<sup>209</sup>

Vilkåret gjelder for de bestemmelsene som omhandler politiets adgang til de mest integritetskrenkende tvangsmidlene. Når det oppstilles et krav om sannsynlighetsovervekt, vil mistenkte sikres personvern og rettssikkerhetsvern ved at politiet må ha bevis for at det er mer sannsynlig at vedkommende kommer til å begå den straffbare handlingen enn at han ikke kommer til å gjøre det.<sup>210</sup> Etter §222d første ledd vil vilkåret ”rimelig grunn til å tro” senke mistankekravet, og lovgiver viser at terskelen for å ta i bruk tvangsmidler er lavere. Faren her er at bruk av hemmelige tvangsmidler vil kunne medføre flere muligheter for feiltreff, ved at uskyldige personer blir underlagt etterforskningsmetoden.

På den annen side taler hensynet til politiets etterforskning for at vilkåret ikke burde være så strengt. Det har særlig vekt fordi tvangsmiddelbruken etter §222d skal bidra til at politiet kan avverge den kriminelle handlingen og derved kanskje spare menneskeliv. Poenget her er nettopp å kunne gripe inn før handlingen foretas. Ved å oppstille et krav om skjellig grunn, vil dette kunne medføre at politiet griper inn for sent, som følge av at mistankekravet ikke er oppfylt før handlingen er skjedd.<sup>211</sup> Om bestemmelsen hadde hatt som formål å avverge et større antall forbrytelser, ville kravet om skjellig grunn være berettiget.

Etter dette konkluder jeg med at hvis lovgiver skulle ha oppstilt et krav om ”skjellig grunn” til mistanke, ville det lett medføre at formålet med bestemmelsen ikke ville kunne oppnås. Selv om det er tale om et stort inngrep i den personlige integritet, kan dette forsvares med at politiet må kunne ta i bruk hemmelige tvangsmidler for å avverge alvorlige kriminelle handlinger, som kan medføre at menneskeliv går tapt og forårsake store materielle ødeleggelser.

---

<sup>208</sup> NOU 2004:6, side 191, pkt. 10.6.4.2.

<sup>209</sup> NOU 2004:6, side 191, pkt. 10.6.4.2.

<sup>210</sup> Proposisjon nr.60, side 69, pkt.6.3.3.

<sup>211</sup> Proposisjon nr.60, side 69, pkt.6.3.3.

## KILDELISTE.

### LOVER:

Lov 17.mai 1814 Kongeriget Norges Grundlov (Grunnloven).

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

Lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene (domstolloven).

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

Lov 4.august 1995 nr. 53 om politiet.

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

Lov 2.desember 1999 nr. 82

### FORARBEIDER:

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 mv.).*

Ot.prp. Nr.81 (1999–2000) *Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven (bruken av varetektsfengsling mv.).*

Ot.prp.nr.61 (2001–2002) *Strafferett og straffeprosess mv. (Lovtiltak mot terrorisme - gjennomføring av FN-konvensjonen 9. desember 1999 om bekjempelse av finansiering av terrorisme og FNs sikkerhetsråds resolusjon 1373 28. september 2001.)*

Ot.prp. Nr.60 (2004–2005) *Om lov om endringer av straffeprosessloven og politiloven.*

NOU 1997:15 *Etterforskningsmetoder for bekjempelse av kriminalitet.*

NOU 2003:18 *Rikets sikkerhet.*

SOU 1998:46 *Om buggning og andra hemliga tvångsmedel.*

#### INNSTILLING FRA JUSTISKOMITEEN:

Innst.O.nr.113 (2004–2005) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeprosessloven og politiloven.

#### FORSKRIFT:

FOR 1995-03-31 nr 281: Forskrift om kommunikasjonskontroll (kommunikasjonskontrollforskriften).

#### RUNDSKRIV:

RA nr.1 av 30. Oktober 1998, Narkotikasaker – kvantumets betydning for den rettslige bedømmelse og bruk av forelegg.

RA nr.3 av 22. Desember 1999, Etterforskning.

#### DOMMER:

##### **Høyesterett.**

Rt. 1998 side 1638. Rt. 2003 side 1800.

Rt. 2004 side 988. Rt. 2005 side 199.

## **Lagmannsrett.**

LB 2003-04-02 Borgarting Lagmannsrett.

## **Den Europeiske Menneskerettighetsdomstolen.**

EMDs dom 25. September 2001 *P.G & J.H v. the United Kingdom*.

EMDs dom 24. April 1990 *Kruslin v. France*.

EMDs dom 16. Desember 1992 *Niemietz v. Germany*.

EMDs dom 2. August 1984 *Malone v. the United Kingdom*.

EMDs dom 26. April 1979 *Sunday times v. the United Kingdom*.

## LITTERATUR:

Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 2.utgave (Bergen 2007).

Andenæs, Johs., *Alminnelig Strafferett*, 5.utgave, 2.opplag ved Magnus Matningsdal og Georg Fredrik Rieber-Mohn (Oslo 2005).

Andenæs, Johs., *Norsk straffeprosess Bind I*, 3.utgave, 3.opplag (Oslo 2005).

Andenæs, Johs., *Norsk straffeprosess Bind II*, 3.utgave, 3 opplag (Oslo 2005).

Andenæs, Johs., *Spesiell strafferett og formuesforbrytelser*, ved Kjell Andorsen (Oslo 2008).

Andorsen Kjell, Provokativ politietterforskning, *Jussens Venner* 2001 s.1

Bjerke, Hans Kristian og Erik Keiserud, *Straffeprosessloven Kommentarutgave Bind I*, Oslo 2001).

Eckhoff, Torstein, *Rettskildelære*, 5.utgave ved Jan E. Helgesen (Oslo 2001).

Eskeland, Ståle, *Strafferett*, 2.utgave (Oslo 2006).

Hov, Jo, *Rettergang II straffeprosess*, (Oslo 2007).

Langbach Tor: "Nye etterforskningsmetoder og dommerrollen", *Lov og rett*, 2000.

Lødrup, Peter, Knut Kaasen og Steinar Tjomsland, *Norsk Lovkommentar* (Oslo 2005).

Møse, Erik, *Menneskerettigheter*, 1. Utgave, 3.opplag, (Oslo 2002).

Myhrer, Tor-Geir, "Påtalemyndighetens praksis som rettskilde", *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 2003 s.219.

INTERNETTSIDER:

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/dep/Styre-rad-og-utval/Tidsbegrensede-styrer-rad-og-utvalg/metodekontrollutvalget---innen-1-juli-20.html?id=500765> Dato lest: 04.05.09

[http://www.pst.politiet.no/PST/Templates/Article\\_375.aspx](http://www.pst.politiet.no/PST/Templates/Article_375.aspx) Dato lest: 04.05.09.



Antall ord: 17488