



RIKSADVOKATEN

Justis- og beredskapsdepartementet
Politiavdelingen
Postboks 8005 Dep.
0030 OSLO

DERES REF.:
14/7082-NNO

VÅR REF.:
2014/02028-004 KAK/ggr
546

DATO:
02.02.2015

HØRING: FORSLAG TIL ENDRINGER I POLITILOVEN OG EKOMLOVEN

Det vises til høringsbrev av 4. desember 2014 fra Justis- og beredskapsdepartementet og Samferdselsdepartementet.

Høringen omfatter som kjent forslag til ny bestemmelse i politiloven § 7 b som åpner for at politiet i sin operative virksomhet skal kunne opprette mobilregulerte soner og foreta inngrep i frekvenser tildelt andre, og som i dag ikke er lovregulert. I tillegg foreslås endringer i ekomloven § 6-2 a om politiets varslingsplikt til Post- og teletilsynet om tiltak etter politiloven § 7 b.

Riksdvokaten er kjent med høringsuttalelsen fra Kripos av 19. januar 2015, og langt på vei er den dekkende for vårt syn.

Herfra kan tillegges:

Generelt

Det er ingen tvil om at det i vår tid er betydelige utfordringer knyttet til sikkerhet, beredskap og bekjempelse av alvorlig kriminalitet. Dette vil være situasjonen i lang tid fremover. Myndighetene må beskytte borgerne både mot indre og ytre trusler, og det kan være grunn til å minne om Max Webers kjente utsagn: "Voldsmakt er statens legitime monopol". Moderne demokratier er sårbare og uten tilstrekkelig sikkerhet finnes det heller ingen reell frihet. Spissformulert kan man hevde at myndighetenes oppgave i dag er å lage regelverk som verner enkeltpersoner mot overlast samtidig som man på en rekke områder utformer en strengere kriminalpolitikk i et stadig mer komplekst samfunn. Som intet annet felt kan man si at strafferetten – og straffeprosessen – vil måtte vekte og balansere hensyn som trekker i ulike retninger. Lovgivningsendringer kan bære bud om handling og handlekraft, og bidra til myndighetenes legitimitet i befolkningen. Men i dette perspektiv er refleksjoner, gode overveielser og adekvate nyttebetraktninger av avgjørende betydning slik at man ikke i den gode saks tjeneste kommer i skade for å gi for vidtgående fullmakter som utfordrer rettsstatens grunnleggende fundament. Reversering av iverksatte tiltak synes

erfaringsmessig vanskelig. På den annen side vil selvsagt oppfatningene og vurderingene av det enkelte inngreps virkninger variere.

Når riksadvokaten her fremholder disse mer allmenngyldige betraktninger er det for å understreke at denne tilnærming uansett må iakttas. Våre vurderinger her – som ellers – vil ta utgangspunkt i at man må bygge på det tradisjonelle skillet mellom etterforskning og annen virksomhet, og at domstolskontroll er en viktig rettssikkerhetsmessig garanti, forutsatt at inngrepshjemlene formuleres slik at reell kontroll blir praktisk mulig. Vi finner i tillegg grunn til å minne om at straffeprosessloven § 226 første ledd bokstav c hvor det fremgår at formålet med etterforskningen også er å skaffe til veie de nødvendige opplysninger for ”å avverge eller stanse straffbare handlinger”.

Det kan videre være grunn til å minne om at i enkeltsaker i etterforskingssporet er påtalemyndigheten ikke undergitt instruksjoner fra politiske myndigheter. Dette anses for å være et viktig og grunnleggende prinsipp av stor rettsikkerhetsmessig betydning og kalles gjerne det to-sporede system. Utenfor etterforskingssporet stiller instruksjonsspørsmålet seg annerledes, og man bør vokte seg vel for å utvanne dagens ordening ved å flytte oppgaver som naturlig nok bør ligge innenfor etterforskning, til andre områder. Konsekvensen vil i så fall være at man politiserer enkeltsaker.

Det har ikke vært mulig å ferdigstille denne høringsuttalelsen innenfor den relativt kortvarige høringsfristen, og hvor det endog i høringsbrevet ble angitt at det ikke vil bli gitt utsatt frist. Forhåpentligvis kan våre merknader like fullt komme i betraktning ved det videre arbeid.

Behovet

Ved gjennomføring av kritiske politioperasjoner har politiet i visse tilfeller åpenbart behov for på ulike måter å kunne gripe inn i elektronisk kommunikasjon eller å sette alarmer eller andre tekniske innretninger ut av drift. Det vises til det som er anført generelt om behovet i høringsnotatet side 13 – 17. Riksadvokaten er enig med departementet i at politiets adgang til tvangsmiddelbruk etter straffeprosessloven § 216 b og § 222 d, jf. § 216 b som ledd i etterforskning, og politiloven § 17 d for så vidt gjelder Politiets sikkerhetstjenestes arbeid i forebyggende øyemed, i dag ikke dekker behovet i tilstrekkelig grad.

Plassering av eventuelle nye lovbestemmelser

Riksadvokaten forstår forslaget til ny politilov § 7 b dit hen at bestemmelsen er ment å regulere bruk av mobilregulerte soner mv. som støtte til politioperative tiltak, både i forebyggende virksomhet og i forbindelse med etterforskning. Eksemplene som gis i høringsnotatet for å underbygge behovet, bærer klart bud om dette.

Operativ virksomhet for å avverge og stanse straffbare handlinger, etter at etterforskning *er* eller *kunne* ha vært satt i verk, anses som en del av etterforskningen, jf. straffeprosessloven § 226 første ledd bokstav c, jf. også de innledende merknader. Tilsvarende gjelder operative tiltak som iverksettes for gjennomføring av straffeprosessuelle tvangsmidler som for eksempel pågrep og ransaking, eller som støtte ved installering og gjennomføring av skjulte tvangsmidler etter straffeprosessloven §§ 200 a, 202 b, 202 c og 217 m.

Om tvangsmidler i form av mobilregulerte soner mv. i slike sammenhenger skal brukes, må besluttes av påtalemyndigheten, mens den praktiske gjennomføringen er av politisær karakter og hører i siste omgang under politimesteren i egenskap av formelt ansvar for den operative virksomhet.

Etterforskning reguleres som kjent av straffeprosessloven, påtaleinstruksen og instruksjer fra overordnet påtalemyndighet. Bestemmelser som gir politiet under etterforskning utvidet hjemmel til å anvende tvangsmidler i form av etablering av mobilregulerte soner mv. bør etter riksadvokatens syn følgelig plasseres i straffeprosessloven. En annen tilnærming vil kunne gi grunnlag forklarheter rundt ansvarsforholdet. For så vidt gjelder jamming kan f. eks endring av straffeprosessloven § 216 b være en mulig løsning.

Hjemmel for adgangen til slik tvangsmiddelbruk ved installering/gjennomføring av hemmelig ransaking, teknisk sporing og romavlytting, bør vurderes regulert i sammenheng med de aktuelle bestemmelsene i straffeprosessloven.

Nødrett

I situasjoner hvor det vurderes å foreligge alvorlig og nærliggende fare for noens liv eller helse, og hvor vilkårene for tvangsmiddelbruk etter straffeprosessloven ikke anses oppfylt, iverksettes slike inngrep av politiet helt unntaksvis i dag på nødrettslig grunnlag. Dette gjelder både for å avverge og stanse alvorlige straffbare handlinger i forbindelse med etterforskning og for å forebygge slik kriminalitet. Omfanget er ikke stort, men denne muligheten som en sikkerhetsventil er viktig.

Riksadvokaten har tidligere gitt uttrykk for at det i utgangspunktet er mindre tilfredsstillende at behovet for å kunne avverge alvorlige straffbare handlinger mot liv og helse dekkes ved at nødrett brukes for å ta i bruk visse metoder. Grensene for nødrett er på dette området usikre, og en klar lovhjemmel ville gitt bedre veiledning om vilkårene for iverksettelse. Bruk av nødrett gir heller ikke rettslig kontroll med virksomheten.

De vilkår som oppstilles i lovforslaget til ny politiloven § 7 b avviker, som påpekt i høringsuttalelsen fra Kripos, fra de tradisjonelle vilkårene for nødrett, jf. straffeloven § 47, og innebærer i realiteten en utvidelse av rammene uten at dette diskuteres eller begrunnes nærmere i høringsnotatet. Vi viser til våre betraktninger innledningsvis.

Riksadvokaten er av den oppfatning at en eventuell kodifisering av nødrett bør gjøres i en egen lovbestemmelse i henholdsvis politiloven og straffeprosessloven, og fortrinnsvis med et bredere nedslagsfelt enn å etablere mobilregulerte soner. Det er definitivt ønskelig at disse nødrettslige problemstillingene utredes nærmere.

Noen prosessuelle spørsmål

Høringsuttalelsen legger opp til at beslutningskompetansen skal ligge hos politimester eller visepolitimester med mulighet for delegering.

Som ved skjulte tvangsmidler etter straffeprosessloven for øvrig, herunder straffeprosessloven § 216 b, bør primærkompetansen til å gi politiet tillatelse til etablering av mobilregulerte soner mv. ligge hos domstolen, men med hastekompetanse til påtalemyndigheten (i utgangspunktet politimester eller visepolitimester) tilsvarende straffeprosessloven § 216 d. Tilsvarende gjelder tvangsmiddelbruk i forebyggende øyemed etter politiloven § 17 d. I tillegg bør ordningen med oppnevning av særskilt advokat, jf. straffeprosessloven § 100 a, også gjelde her. Riksadvokaten kan vanskelig se at det foreligger grunner som tilsier en annen ordning for den utvidede adgang til etablering av mobilregulerte soner mv.

Dersom det skal være en kontrollordning utover domstolskontrollen, er riksadvokaten enig i at den bør tillegges Kontrollutvalget for kommunikasjonskontroll, jf. straffeprosessloven

§ 216 h. EOS-utvalget bør, her som ellers, føre kontroll med Politiets sikkerhetstjenestes metodebruk. Det bemerkes at Kontrollutvalget i dag fører kontroll med politiets bruk av mobilregulerte soner mv. etter straffeprosessloven § 216 b og tilsvarende metodebruk med hjemmel i nødrett, når dette skjer som ledd i etterforskning.

Varsling etter ekomloven

Riksadvokaten er enig i de foreslåtte unntak fra varslingsplikten til Nasjonal kommunikasjonsmyndighet, tidligere Post- og teletilsynet (og tilbyderne) etter ekomloven § 2-6 annet ledd. Unntakene bør imidlertid vurderes å gjelde tilsvarende for politiets etablering av mobilregulert sone (identifisering av kommunikasjonsanlegg ved bruk av IMSI-catcher) etter straffeprosessloven §§ 216 a tredje ledd annet punktum, 216 b annet ledd bokstav c eller 222, jf. § 216 b annet ledd bokstav c og politiloven § 17 d.

Varslingsplikten ved bruk av IMSI-catcher, jf. ekomloven § 6-2 a annet ledd med tilhørende retningslinjer fra Post- og teletilsynet av 22. mai 2014 er problematisk, og innebærer – etter riksadvokatens syn – reelt sett brudd på den særskilte taushetsplikten politiet og påtalemyndigheten har etter straffeprosessloven § 216 og i politiloven § 17 f. Riksadvokaten er kjent med at Politiets sikkerhetstjeneste har tatt problemstillingen opp med departementet i brev av 28. november 2014, og herunder foreslått at en mulig løsning kan være mindre detaljert varsling, hvilket har tilslutning herfra.


Avslutning

Riksadvokaten kan ikke se det annerledes enn at forslagene i denne høringssak på tre sentrale punkter – stikkordsmessig angitt som ansvarslinjer, domstolskontroll og rammene for nødrett – bryter med det system og den ordening som er etablert i vårt land hvor ekstraordinære tiltak kan benyttes. Erfaringene med den nåværende regulering og kontrollregimene må sies å være gode. Det er reist spørsmål om ikke inngrepene i forslaget går for langt, og mange er av den mening at de gjør det. I visse tilfeller bør tiltakene etter riksadvokatens oppfatning kunne benyttes. Men nettopp i en slik situasjon er det viktig at man forankrer forslagene i dagens nøye gjennomtenkte system og de erfaringer man har høstet, herunder viktigheten av domstolskontroll.

Det kan kanskje være en idé at de to departementene avholder et møte med sentrale aktører i sakens anledning, slik at man kan drøfte en mer tradisjonell og hensiktsmessig utforming av reglene innenfor de ordinære ansvarsområder, herunder når tiltakene bør kunne benyttes.



Tor-Aksel Busch



Kjerstin Apall Kvande
førstestatsadvokat

Gjenpart: 1. Politidirektoratet
2. Sjefen for Kripos