

UiO : **Det juridiske fakultet**

# Kommunikasjonskontroll etter straffeprosessloven kapittel 16 a

Med fokus på oppstart og avslutning

Kandidatnummer: 602

Leveringsfrist: 25.04.19

Antall ord: 16 073



# Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>INNLEDNING.....</b>	<b>1</b>
1.1	Tema og problemstilling .....	1
1.2	Rettskildebildet .....	2
1.3	Noen sentrale hensyn og prinsipper .....	2
1.4	Historisk bakgrunn og formål .....	4
1.4.1	Tidligere bestemmelser og lovendringer .....	4
1.4.2	Formålet med bestemmelsene .....	6
1.5	Rettslige utgangspunkter.....	6
1.5.1	EMK art. 8.....	6
1.5.2	SP artikkel 17.....	8
1.5.3	Grunnloven §102.....	8
1.6	Fremstillingen videre .....	9
<b>2</b>	<b>GENERELT OM KOMMUNIKASJONSKONTROLL.....</b>	<b>10</b>
2.1	Når brukes kommunikasjonskontroll? .....	10
2.2	Hva kan kommunikasjonskontroll gå ut på?.....	11
2.2.1	§ 216 a .....	11
2.2.2	§ 216 b .....	12
2.3	Regler som gjelder for hele prosessen .....	13
2.3.1	Innledende bemerkninger .....	13
2.3.2	Påtalemyndighetens objektivitetsplikt.....	13
2.3.3	Taushetsplikt.....	13
<b>3</b>	<b>FØR KOMMUNIKASJONSKONTROLL KAN SETTES I GANG .....</b>	<b>15</b>
3.1	Innledende bemerkninger.....	15
3.2	Materielle vilkår.....	15
3.2.1	Hvilke lovbrudd? .....	15
3.2.2	Skjellig grunn til mistanke.....	16
3.2.3	Bestemte anlegg for elektronisk kommunikasjon .....	17
3.2.4	Som den mistenkte besitter eller kan antas å ville bruke.....	17
3.2.5	Forholdsmessighetsvurderingen etter § 170 a .....	18
3.2.6	Vesentlig betydning og vesentlig vanskeliggjort, jf. § 216 c første ledd .....	21
3.2.7	Kravet om særlige grunner for visse grupper, jf. § 216 c andre ledd .....	22
3.3	Kompetanseregler .....	23
3.4	Offentlig advokat etter § 100 a .....	25

<b>4</b>	<b>AVSLUTNINGEN AV KOMMUNIKASJONSKONTROLL – HVA SKJER MED INFORMASJONEN ETTERPÅ?</b>	<b>28</b>
4.1	Innledende bemerkning	28
4.2	Begrenset tidsrom	28
4.3	Underretning	29
4.4	Oppbevaring og sletting	31
4.4.1	Utgangspunkt	31
4.4.2	Oppbevaring	31
4.4.3	Innledende om § 216 g	32
4.4.4	§ 216 g bokstav a	32
4.4.5	§ 216 g bokstav b	33
4.4.6	Politiets adgang til å høre gjennom samtaler før de slettes	35
4.4.7	Kritikk fra kontrollutvalget	36
4.4.8	Nytt lovforslag	36
4.4.9	Oppsummering	37
4.5	Bruk av informasjonen	37
4.6	Innsyn	40
4.7	Etterkontroll	41
<b>5</b>	<b>AVSLUTNING</b>	<b>43</b>
	<b>LITTERATURLISTE</b>	<b>44</b>

# 1 Innledning

## 1.1 Tema og problemstilling

Tema for oppgaven er kommunikasjonskontroll etter straffeprosessloven kapittel 16 a. Kommunikasjonskontroll er en av etterforskningsmetodene som noen ganger omtales som «ekstraordinære», i likhet med teknisk sporing og romavlytting. Dette er blant annet fordi det foregår i det skjulte, uten at den mistenkte vet om det.<sup>1</sup> Det mest kjente eksemplet på kommunikasjonskontroll er sannsynligvis telefonavlytting, men som jeg skal gå gjennom i kapittel 2.2 er kommunikasjonskontroll en fellesbetegnelse.

Å skaffe seg tilgang til andres kommunikasjon er en veldig inngripende handling, og det er i utgangspunktet forbudt, jf. straffeloven § 205. Bruken av kommunikasjonskontroll er også et inngrep overfor borgerne etter Grunnloven § 113. For at politiet skal kunne etterforske på måter som går ut over den alminnelige handlefriheten trenger de hjemmel i lov. Kommunikasjonskontroll er regulert i straffeprosessloven(strpl.) kapittel 16 a, dvs. §§ 216 a – 216 k. Kapitlet befinner seg i lovens fjerde del om tvangsmidler.

I løpet av de siste 100 årene har bruk av kommunikasjonskontroll blitt mer og mer aktuelt, som en konsekvens av den teknologiske utviklingen. Muligheten for å bruke denne metoden har blitt lovfestet, og mulighetene har blitt gradvis utvidet. Det har også kommet flere muligheter for å bruke materialet fra kommunikasjonskontroll. Samtidig har kontrollmekanismene blitt utvidet og forbedret.

I denne oppgaven ønsker jeg å følge prosessen rundt bruken av kommunikasjonskontroll. Jeg ønsker å se på hva som skal til for at politiet i dag lovlig skal kunne benytte seg av kommunikasjonskontroll som etterforskningsmetode, og hva som skjer med informasjonen etterpå. Jeg har valgt å disponere oppgaven etter hvordan prosessen foregår kronologisk, fordi jeg tror det vil gi en ryddig framstilling av helheten. Det vil si at jeg starter med hvilke regler som gjelder gjennom hele prosessen, for så å se på hvilke vilkår som må være oppfylt for at kommunikasjonskontroll kan settes i gang. Til slutt vil jeg ta for meg reglene for når kontrollen skal avsluttes og hva informasjonen kan brukes til i etterkant. En aktuell problemstilling her er hva som er de gjeldende reglene for sletting av materiale fra kommunikasjonskontroll.

Som nevnt gjelder oppgaven bare kommunikasjonskontroll etter kapittel 16 a. Politiets sikkerhetstjeneste har sin egen hjemmel. Jeg vil heller ikke ta for meg bruk av skjulte tvangsmidler for å avverge handlinger etter § 222 d, eller kommunikasjonskontroll med nødrett som hjemmel. Jeg vil heller ikke ta opp spørsmål som gjelder forholdet til andre stater.

---

<sup>1</sup> Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) s. 17

## 1.2 Rettskildebildet

Jeg vil først forholde meg til lovteksten i straffeprosessloven kapittel 16 a. Dette kapitlet har blitt endret relativt ofte. Derfor har bestemmelsene i kapitlet ofte flere forarbeider, og flere av dem er ganske nye. Det er også en del dommer fra Høyesterett om temaet. Men ettersom reglene har blitt endret, hender det at selv dommer fra det siste tiåret er utdaterte, og at noen av de nyeste regelendringene ikke har blitt klargjort gjennom rettspraksis. Det samme gjelder juridisk teori. Det er begrenset hvor mye som er skrevet om temaet etter de siste lovendringene og de siste kjennelsene fra Høyesterett.

Etter straffeprosesslovens § 4 gjelder loven med de begrensninger som er anerkjent i folkeretten. I tillegg er Europarådets konvensjon 4. november 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter (EMK) og De forente nasjoners internasjonale konvensjon 16. desember 1966 om sivile og politiske rettigheter (SP) gjort til norsk loven gjennom menneskerettsloven § 2. Spesielt EMK og praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) har fått betydning for tolkningen av de norske reglene. Det finnes flere dommer fra EMD som gjelder politiets bruks av kommunikasjonskontroll. Ettersom EMK er relativt vag og domstolen tolker reglene vidt og dynamisk, er praksis fra EMD viktig for å klarlegge konvensjonens innhold.<sup>2</sup>

Noen steder utfyller kommunikasjonskontrollforskriften lovens regler.

## 1.3 Noen sentrale hensyn og prinsipper

Jeg har valgt å ha med et delkapittel om hensyn og prinsipper fordi kommunikasjonskontroll er en etterforskningsmetode som står i kontrast til viktige hensyn, prinsipper og verdier i straffeprosessen og ellers i et demokratisk samfunn. Jeg tenker derfor at det er viktig å ha i tankene hva som er utgangspunktene. Her vil jeg kort nevne de som for størst betydning for bruken av kommunikasjonskontroll. Debatten om hvilke skjulte tvangsmidler som burde brukes tar ofte utgangspunkt i disse prinsippene, og handler om hvilket hensyn som er det viktigste i visse situasjoner.

Målet med straffeprosessen er å etterforske kriminelle handlinger, så de kan tas opp for retten, og den skyldige kan få en dom som er *materielt riktig*.<sup>3</sup> Hensynet til materiell sannhet kan tale for bruken av skjulte, inngripende, men potensielt effektive etterforskningsmetoder. Samtidig kan det forekomme feilkilder ved informasjonen som mistenkte ikke i starten får mulighet til å

---

<sup>2</sup> Øyen (2016) s. 37

<sup>3</sup> Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) s. 66

motsi.<sup>4</sup> Men dette kan gjøres opp for under hovedforhandlingen, hvor retten skal våke over at saken blir fullstendig opplyst, jf. § 294, og hvor dommeren kan vurdere bevisverdien av hvert enkelt bevis, og sette det i sammenheng med hele bevismassen.<sup>5</sup>

*Rettsikkerhet* har ikke noen klar definisjon, men handler «at enkeltindividet skal være beskyttet mot overgrep og vilkårlighet fra myndighetenes side, samtidig som vedkommende skal ha mulighet til å forutberegne sin rettsstilling og forsvare sine *rettslige* interesser».<sup>6</sup> Elementer som knyttes opp mot dette er for eksempel lovkravet, retten til kontradiksjon,<sup>7</sup> at avgjørelser skal være materielt riktige, forholdsmessige og ikke diskriminerende, og at avgjørelser er tatt av kompetent myndighet etter riktige saksbehandlingsregler.<sup>8</sup>

Kjernen i *kontradiksjonsprinsippet* er at alle skal få mulighet til å uttale seg og ta til motmæle i saker som har betydning for dem.<sup>9</sup> Dette hjelper til med at saken blir best mulig opplyst, og at avgjørelser blir materielt riktige. At den mistenkte ikke varsles om bruken av kommunikasjonskontroll gjør at han ikke får mulighet til å si sin mening under bruken av tvangsmidlet. Derfor har det vært nødvendig med regler som forsøker å gjøre opp for dette. Bruce og Haugland omtaler dem som «kompenserende tiltak».<sup>10</sup> Mer om disse vil bli nevnt i kapittel 4.

*Offentlighet og rett til innsyn* er også viktig for å sørge for at straffeprosessen går riktig for seg. Dette henger sammen med kontradiksjonsprinsippet, ettersom man må vite hva som foregår for å kunne uttale seg om det.<sup>11</sup>

*Personvern* er det hensynet som oftest blir brukt som argument mot bruken av kommunikasjonskontroll. I Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) omtales hensynet til personvern som «et grunnleggende ulovfestet prinsipp i norsk rett».<sup>12</sup> Retten til privatliv har senere blitt grunnlovsfestet, i § 102. Bruce og Haugland skriver at alle mennesker har behov for en «privat sfære», uten innblanding fra myndighetene eller andre.<sup>13</sup> Hvis myndighetene gjør for store inngrep i denne, kan det føre til at befolkningen mister tillit til myndighetene, noe som kan være skadelig for et demokratisk samfunn. For eksempel kan en befolkning som opplever å bli overvåket, bli mer

---

<sup>4</sup> Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) s. 38

<sup>5</sup> Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) s. 38-39

<sup>6</sup> Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) s. 38

<sup>7</sup> Bruce (2018) s. 27

<sup>8</sup> Bruce (2018) s. 26

<sup>9</sup> Bruce (2018) s. 28

<sup>10</sup> Bruce (2018) s. 28

<sup>11</sup> Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) s. 66

<sup>12</sup> Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) s. 36

<sup>13</sup> Bruce (2018) s. 23

tilbakeholden med å framsette politiske ytringer.<sup>14</sup> Dette omfatter også rett til å ha kontroll over opplysninger om seg selv.

Samtidig kan man ikke ha forventninger om å ikke bli sett når man beveger seg ute i det offentlige rom. Men på områder hvor man ikke har forventninger om å bli overvåket, vil det være et større inngrep å gjøre dette, står det i Ot.prp. nr. 64 (1998-1999).<sup>15</sup> Her må alvorligheten av inngrepet veies opp mot alvorligheten av kriminaliteten som blir begått. Om metoden er effektiv for etterforskning er også et moment i vurderingen av om inngrep kan gjøres. Det samme har hvem som rammes. En som har brutt loven kan ikke forvente å ha like stor rett på privatliv.<sup>16</sup> Men her burde det også stilles krav til mistankens styrke, ettersom dette vil gjelde personer som enda ikke har blitt dømt, men som har stilling som mistenkt.<sup>17</sup> Når det samles inn store mengder informasjon kan det også bli mer inngripende enn den enkelte innsamlingen i seg selv. Ekelte typer opplysninger er også mer sensitive enn andre.<sup>18</sup>

*Effektivitet* er viktig gjennom hele straffeprosessen. Politiet har ikke ressurser til å etterforske alle saker. De må derfor prioritere og være effektive der de har mulighet. Det samme gjelder for domstolene, som også er presset for tid og ressurser. Kommunikasjonskontroll kan være et veldig effektivt virkemiddel, men det kan også være veldig ressurskrevende.<sup>19</sup>

*Legalitetsprinsippet* kan også få betydning for bruken av kommunikasjonskontroll, og for tolkning av reglene. Inngrep skal ha hjemmel i lov, jf. Grunnloven § 113. Dette er også viktig etter EMK art. 8.

## **1.4 Historisk bakgrunn og formål**

### **1.4.1 Tidligere bestemmelser og lovendringer**

Reglene om kommunikasjonskontroll har gjennom tidene forandret seg en god del, og mulighetene for å bruke metoden har de siste årene blitt betydelig utvidet. Det er derfor interessant å se på hvordan reglene har endret seg med samfunnsutviklingen, og behovet for privatliv har blitt tydeligere ettersom større mengder personopplysninger samles inn nå enn tidligere.

---

<sup>14</sup> Bruce (2018) s. 36

<sup>15</sup> Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) s. 37

<sup>16</sup> Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) s. 37

<sup>17</sup> Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) s. 37

<sup>18</sup> Bruce (2018) s. 25

<sup>19</sup> Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) s. 42

De første bestemmelsene om telefonavlytting kom i 1915 og ga kun adgang til å bruke dette i saker om rikets sikkerhet.<sup>20</sup> Deretter kom det midlertidige bestemmelser om telefonkontroll i 1976.<sup>21</sup> Da ble det også åpnet for bruk i narkotikasaker. I 1992 ble disse bestemmelsene gjort til en permanent del av straffeprosessloven.<sup>22</sup> I 1999 kom den største utvidelsen av mulighetene for å bruke kommunikasjonskontroll, og rettstilstanden ble mer lik slik den er i dag.<sup>23</sup> Det ble da mulig å benytte kommunikasjonskontroll i flere saker. Samtidig kom § 100 a, om å oppnevne en offentlig advokat for alle som blir underlagt kommunikasjonskontroll. Den tidligere betegnelsen «telefonkontroll» ble også byttet ut med «kommunikasjonskontroll», for å bedre vise at også kommunikasjon via datamaskiner og internett var omfattet. Det ble mulig å benytte opplysninger som stammer fra kommunikasjonskontroll som bevis i retten. Ved denne lovendringen ble også reglene om kommunikasjonskontroll ved trusler mot rikets sikkerhet flyttet til strpl. kapittel 16 a.

Flere av nabolandene våre hadde mer utvidede muligheter for kommunikasjonskontroll enn Norge fikk ved lovendringen i 1999, men man kan se at de norske reglene ble inspirert av andre land. Spesielt de Danske reglene var veldig like, men de norske reglene ga totalt sett en mer begrenset adgang til bruk av kommunikasjonskontroll enn flere andre land hadde.<sup>24</sup>

De norske reglene ble igjen endret i 2005. Da ble det åpnet for å også bruke kommunikasjonskontroll avvergende og forebyggende, jf. strpl. § 222 d og politiloven § 17 d.<sup>25</sup> Tilgangen til å identifisere kommunikasjonsanlegg som nå finnes i strpl. § 216 b annet ledd bokstav c kom også i 2005.<sup>26</sup> Flere av bestemmelsene ble igjen endret i 2013. Etter 2013 har for eksempel muligheten for å bruke overskuddsinformasjon fra kommunikasjonskontroll som bevis blitt utvidet. Men noen av endringene fra 2013 har enda ikke trådt i kraft.

Også ved en lovendring i 2016 ble de totale mulighetene til å bruke skjulte tvangsmidler utvidet, blant annet ved kapittel 16 d om dataavlesning. Når det kom til kommunikasjonskontroll ble muligheten for å bruke stille SMS lagt til i § 216 b.

Per dags dato er det også flere endringsforslag som har vært på høring, men det gjenstår å se om de blir vedtatt.

---

<sup>20</sup> Lov 24. juni 1915 nr. 5

<sup>21</sup> Skaflem (2016) note 1540 og Lov 17. desember 1976 nr. 99

<sup>22</sup> Lov 5. juni 1992 nr. 52

<sup>23</sup> Lov 3. desember 1999 nr. 82

<sup>24</sup> Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) s. 24-25

<sup>25</sup> Bruce (2018) s. 197

<sup>26</sup> Lov 17. juni 2005 nr. 87



#### 1.4.2 Formålet med bestemmelsene

Hovedformålet med endringene i 1999 var å kunne gi politiet større muligheter for å bekjempe alvorlig og organisert kriminalitet.<sup>27</sup> Metodeutvalget mente at det hadde oppstått en endring og en økning i kriminaliteten, hvor brutal voldskriminalitet hadde økt i visse miljøer. Disse miljøene hadde også blitt mer «profesjonelle», med større bruk av våpen og trusler.<sup>28</sup> De uttalte også at det er utstrakte erfaringer med at de som blir utsatt for kriminelle handlinger ikke vil forklare seg for politiet, eller at vitner endrer forklaring på grunn av trusler. De har sett dette oftest i alvorlige narkotikasaker, men også generelt i diverse gjeng-miljøer. Disse er i tillegg veldig lukkede, noe som gjør det vanskelige å innhente informasjon om dem. Også internasjonalt samarbeid mellom kriminelle miljøer gjør etterforskning vanskelig, og skaper et behov for like regler over landegrensene.<sup>29</sup> Metodeutvalgets beskrivelsen av kriminalitetsutviklingen har fått noe kritikk.<sup>30</sup> Departementet kommenterte uenigheten, som hovedsakelig gjaldt økningen i kriminalitet, men mente at endringene i typen og organisering av kriminaliteten var nok til å begrunne lovforslaget.<sup>31</sup>

Deler av behovet for endring henger sammen med den teknologiske utviklingen. Datamaskiner og internett har blitt en vanligere kommunikasjonsmetode de siste 20 årene. Politiet har også fått nye metoder for å innhente informasjon om borgernes kommunikasjon med hverandre, og disse krever lovhjemmel for å kunne tas i bruk. Teknologien er også i stadig endring. Metodeutvalget uttalte for eksempel i 1997 at: «I Norge i dag er det praktisk talt umulig å avlytte GSM telefoner».<sup>32</sup> Dette er den mest brukte typen mobiltelefon. Det tok ikke mange år før dette endret seg.<sup>33</sup>

### 1.5 Rettslige utgangspunkter

#### 1.5.1 EMK art. 8

EMK art. 1 inneholder både en negativ forpliktelse for statene, om å avstå fra inngrep, og en positiv forpliktelse om å hindre inngrep fra andre.<sup>34</sup> For eksempel ble Finland dømt for å ikke ha lovregler som ga politiet tilgang til informasjon fra teletilbyder som ville ha hjulpet dem løse

---

<sup>27</sup> Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) s. 7

<sup>28</sup> NOU 1997: 15 kap. 3.3.2.1

<sup>29</sup> NOU 1997: 15 kap. 3.3.3.8

<sup>30</sup> Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) s. 34

<sup>31</sup> Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) s. 34

<sup>32</sup> NOU 1997: 15 s. 26

<sup>33</sup> Eks: Ertesvåg (2014)

<sup>34</sup> Bruce (2018) s. 39

en sak som gjaldt krenkelse av EMK art. 8.<sup>35</sup> EMD la altså til grunn at staten hadde en plikt til å beskytte retten til privatliv gjennom etterforskning og straffeforfølgning.<sup>36</sup> Men det har vært flest saker hvor det er staten som står for inngrepet.

EMK art. 8 omhandler retten til privatliv, familieliv, hjem og korrespondanse. Annet ledd sier at myndighetene ikke har tilgang til å gjøre inngrep i dette, unntatt «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». Retten til korrespondanse er nevnt særskilt i første ledd, men vil nok i de fleste tilfeller også falle inn under privatlivsbegrepet. I *Klass and others v. Germany* ble det lagt til grunn at avlytting av telefonsamtaler er et inngrep etter art. 8.<sup>37</sup> Også innsamling av informasjon om tid, lengde og hvilke telefonnumre som brukes<sup>38</sup> og informasjon om internettbruk<sup>39</sup> blir regnet som inngrep.

Etter praksis fra EMD er det 3 hovedvilkår for at inngrep skal være lovlige etter art. 8: det må ha lovhjemmel, ivareta et anerkjennelsesverdig formål og være nødvendig i et demokratisk samfunn.<sup>40</sup> Både lovgivningen og hvert enkelt inngrep må følge disse vilkårene. Formålene som kan begrunne inngrep er vidt formulerte. Det er et krav om at inngrep skal være hjemlet i lov. EMK har her et videre lov-begrep enn norsk rett. Grunnloven krever at inngrep skal ha hjemmel i formell lov, men etter EMK kan uskreven rett og rettspraksis også godtas. I «in accordance with the law» ligger også et krav til at loven må være klar nok til at borgerne kan ha en viss forutsetning for å vite når inngrep kan skje, men den trenger ikke være så klar at det er mulig å forutse politiets handlingsvalg i en spesifikk situasjon.<sup>41</sup>

EMD har tradisjonelt ikke gjort noen inngående prøving av hva som ligger i det at det skal være nødvendig i et demokratisk samfunn, men i kravet til nødvendighet ligger også et krav om forholdsmessighet.<sup>42</sup>

---

<sup>35</sup> K.U. v. Finland

<sup>36</sup> Bruce (2018) s. 39

<sup>37</sup> *Klass and others v. Germany* avsnitt 41

<sup>38</sup> *Malone v. The United Kingdom* avsnitt 83

<sup>39</sup> *P.G and J.H. v. The United Kingdom* avsnitt 57

<sup>40</sup> Bruce (2018) s. 43

<sup>41</sup> Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) s. 20 og *Malone v. The United Kingdom* avsnitt 67

<sup>42</sup> Bruce (2018) s. 44

EMD har også tolket art. 8 slik at det skal finnes garantier mot misbruk, både på forhånd, underveis og i etterkant.<sup>43</sup>

I Rt. 2005 s. 196 drøftet Høyesteretts kjæremålsutvalg spørsmålet om de norske reglens forhold til EMK. De uttalte at kommunikasjonskontroll er et inngrep etter EMK art. 8, men at § 216 ga tilstrekkelig beskyttelse i forhold til de kravene som EMD har stilt opp.

Etter praksis fra EMD setter altså EMK visse skranker for statenes bruk av kommunikasjonskontroll, og visse krav til reglene som hjemler bruken. Konvensjonen kan derfor få betydning under tolkning av norsk rett.<sup>44</sup>

### 1.5.2 SP artikkel 17

FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) har også en artikkel som skal sikre retten til privatliv. Art. 17 forbyr inngrep som er «arbitrary» eller «unlawful». Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) viser til Menneskerettighetskomiteens generelle kommentar 16. For at et inngrep ikke skal være «unlawful», må det være hjemlet i lov. For å ikke være «arbitrary» må inngrepet være «in accordance with the provisions, aims and objectives of the Covenant» og «reasonable in the particular circumstances». I dette ligger også et krav om at lovgivningen må være tydelig på under hvilke omstendigheter inngrep er lovlig.<sup>45</sup> I Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) konkluderes det med at vilkårene etter SP art. 17 er de samme som etter EMK art. 8.<sup>46</sup> Jeg har derfor i denne oppgaven valgt å fokusere på EMK der hvor det er aktuelt.

### 1.5.3 Grunnloven §102

Grl. § 102 lovfester retten til «respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin kommunikasjon». Paragrafen kom inn ved grunnlovsendringene i 2014. Kommunikasjon er særlig nevnt. I utgangspunktet har alle rett til fri kommunikasjon både i privatlivet og i yrkessammenheng. Etter ordlyden kan «respekt» tolkes ganske vidt, og kan i teorien bety at inngrep kan skje. Men etter forarbeidene betyr dette at «systematisk innhenting, oppbevaring og bruk av opplysninger om andres personlige forhold bare kan finne sted i henhold til lov, benyttes i henhold til lov eller informert samtykke og slettes når formålet ikke lenger er til stede».<sup>47</sup>

---

<sup>43</sup> Bruce (2018) s. 46

<sup>44</sup> Bruce (2018) s. 48

<sup>45</sup> Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) s. 22

<sup>46</sup> Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) s. 22

<sup>47</sup> Innst.186 S (2013-2014) s. 27

Ordlyden sier ikke noe om når inngrep kan skje,<sup>48</sup> men Høyesterett har også lagt til grunn at inngrep kan gjøres når det er hjemmel i lov, og «loven ivaretar et legitimt formål og er forholdsmessig».<sup>49</sup>

## **1.6 Fremstillingen videre**

Jeg kommer til å starte, i kapittel to, med å si litt om når kommunikasjonskontroll brukes, hva kontrollen kan gå ut på og noen regler som gjelder gjennom hele prosessen. Kapittel 3 handler om hva som skal til for at kommunikasjonskontroll kan settes i gang, både de materielle og de prosessuelle vilkårene. I kapittel fire skal jeg se på hva som skjer når kommunikasjonskontrollen avsluttes, med fokus på hva som skjer med informasjonen som har blitt hentet inn.

Hovedvekten vil ligge på kapittel 3 og 4. Kapittel 4 har blitt det lengste kapittelet, fordi det er her det reises flest spørsmål. Dette kan være fordi bruk av informasjonen i etterkant oftere havner for domstolene, ettersom man ofte allerede er inne i en straffesak.

---

<sup>48</sup> Bruce (2018) s. 34

<sup>49</sup> Rt. 2014 s. 1105

## 2 Generelt om kommunikasjonskontroll

### 2.1 Når brukes kommunikasjonskontroll?

Kapittel 16 a hjemler bruk av kommunikasjonskontroll under etterforskning. Etter strpl. § 224 skal etterforskning foretas når det «er rimelig grunn til å undersøke om det foreligger straffbart forhold». Etterforskning har blitt definert som «innhenting, sikring og analyse av informasjon med nærmere bestemte formål».<sup>50</sup> Dette har betydning fordi det under etterforskning er straffeprosessloven, påtaleinstruksen og instruksjer og retningslinjer fra overordnet påtalemyndighet som gjelder.<sup>51</sup> For politiets andre oppgaver gjelder andre regler.

Etter §§ 216 a og 216 b kan kommunikasjonskontroll brukes når noen mistenkes for nærmere bestemte handlinger, som jeg kommer tilbake til i kapittel 3.

Kommunikasjonskontroll er et nyttig verktøy for politiet under etterforskningen. I 2017 ble det, ifølge Riksadvokaten, brukt i alle politidistriktene i Norge.<sup>52</sup> Til sammen ble 253 mistenkte undergitt kommunikasjonskontroll. I ca. 42% av sakene gjaldt det mistanke om narkotikakriminalitet. Tidligere år har dette vært over halvparten av tilfellene. I ca. 42 % av tilfellene førte kontrollen sammen med annen etterforskning til «resultater i form av pågripelser, beslag og/eller informasjon av bevis- og etterforskningsmessig verdi».<sup>53</sup>

Ifølge Bruce og Haugland er kommunikasjonskontroll og andre typer skjult etterforskning spesielt effektiv for å avdekke kriminalitet som gjøres av flere personer «med en viss grad av organisering og profesjonalitet», og for å avdekke kriminalitet som «preges av en manglende eller redusert tilgang på mer tradisjonelle typer bevis».<sup>54</sup> Når det kommer til kriminalitet hvor flere samarbeider, er dette fordi de vil ha et behov for å kommunisere og planlegge, og det er ofte flere ledd som må organiseres. Dette gjelder for eksempel under handel med ulovlige varer og tjenester. De nevner flere spesifikke tilfeller hvor kommunikasjonskontroll kan være nyttig. Det brukes for eksempel for å avlytte den mistenkte i en drapssak, for å høre om han har medsammensvorne eller betror seg til noen. Eller før en pågrepelse, for å planlegge pågripelsen ved å se hvor den mistenkte beveger seg. Eller det kan brukes for å forberede avhør, innhente bevis eller redusere faren for bevisforspillelse. Men det vanligste er at det rettes mot en «pågående kriminell virksomhet», for eksempel etter en narkotikainnførsel, for å finne

---

<sup>50</sup> NOU 2016: 24 s. 299

<sup>51</sup> Bruce (2018) s. 53

<sup>52</sup> Torgersen (2018) avsnitt 3.8

<sup>53</sup> Torgersen (2018) avsnitt 3.8

<sup>54</sup> Bruce (2018) s. 65

mottaker, avsender og andre bakmenn. Det kan også brukes hvis noen har begått en straffbar handling som en del av forberedelsen til noe mer alvorlig.<sup>55</sup>

Ofte vil informasjon fra informanter gjøre grunnlaget for å begjære bruk av kommunikasjonskontroll.<sup>56</sup>

## **2.2 Hva kan kommunikasjonskontroll gå ut på?**

### **2.2.1 § 216 a**

§ 216 a gjelder kommunikasjonsavlytting. Bestemmelsen hjemler det «å avlytte samtaler eller annen kommunikasjon til og fra bestemte telefoner, datamaskiner eller andre anlegg for elektronisk kommunikasjon». Etter ordlyden skulle dette tilsi at det bare er kommunikasjon som kan «lyttes til» som kan overvåkes etter denne bestemmelsen. Men ifølge forarbeidene gjelder den også overføring av tekst, bilde og film, i tillegg til samtaler og andre lydfiler. Departementet kommenterte på at betegnelsen derfor passet dårlig, da området for bestemmelsen ble utvidet, men valgte å ikke endre den ettersom den var såpass innarbeidet.<sup>57</sup>

Bestemmelsen gjelder kommunikasjon «til og fra» kommunikasjonsanlegg. Det er altså «kommunikasjonen», det som sendes mellom anleggene, som overvåkes.<sup>58</sup> Opplysninger som sendes fra en kommunikasjonsenhet til for eksempel en printer eller en ekstern lagringsenhet omfattes ikke av denne bestemmelsen. Den gir heller ikke politiet tilgang til informasjon som er lagret på en telefon eller datamaskin.<sup>59</sup>

Kommunikasjonsanlegg vil typisk være datamaskiner eller telefoner. Men ved at bestemmelsen viser til «andre anlegg for elektronisk kommunikasjon», er den gjort teknologinøytral. Den tar høyde for at vi i dag ikke vet hvordan teknologien vil utvikle seg, og at andre måter å kommunisere på kan bli utviklet. Valg av kommunikasjonsmiddel er altså ikke avgjørende for politiets kontrolladgang.<sup>60</sup>

Etter bestemmelsens ordlyd kan også kommunikasjonen avlyttes uavhengig av hvordan den overføres mellom kommunikasjonsanleggene. Forarbeidene avgrenser imidlertid mot «de

---

<sup>55</sup> Bruce (2018) s. 65

<sup>56</sup> Bruce (2018) s. 64

<sup>57</sup> Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) s. 156

<sup>58</sup> Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) s. 156

<sup>59</sup> Bruce (2018) s. 199

<sup>60</sup> Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) s. 58

minste private nettverkene», som interne hustelefoner eller callinganlegg, og uttaler at man da i stedet skal bruke reglene for romavlytting.<sup>61</sup>

## 2.2.2 § 216 b

§ 216 b hjemler innstilling og avbrytning av samtaler(bokstav a), stengning av kommunikasjonsanlegg(bokstav b), identifisering og lokalisering av kommunikasjonsanlegg ved hjelp av teknisk utstyr(bokstav c), innhenting av opplysninger om kommunikasjon(bokstav d) og overføring av skjulte signaler i forbindelse med tiltak som nevnt i bokstav c og d(bokstav e), jf. annet ledd.

Identifisering og lokalisering av kommunikasjonsanlegg etter bokstav c kan være nødvendig hvis politiet for eksempel ikke vet hvilken mobiltelefon den mistenkte bruker, noe som er nødvendig for å kunne benytte andre former for kommunikasjonskontroll.<sup>62</sup> Dette kan gjøres gjennom temporær masseavlytting, altså at politiet i korte perioder avlytter alle samtaler i et område som de antar at den mistenkte vil befinne seg i, til de har identifisert den mistenktes telefon.<sup>63</sup> Bokstav c kan ikke brukes for å identifisere personen som benytter et kommunikasjonsanlegg, jf. Rt. 2009 s. 394. Etter Rt. 2010 s. 1232 betyr «teknisk utstyr» i denne bestemmelsen bruk av politiets eget utstyr. Når identifisering eller lokalisering etter bokstav c skjer ved å avlytte samtaler eller annen kommunikasjon regnes det som kommunikasjonsavlytting, jf. § 216 a tredje ledd andre punktum. Det er da de strengere vilkårene i § 216 a første ledd som gjelder. Dette er fordi personvern hensyn gjør seg gjeldende i større grad når tredjepersoner faktisk blir avlyttet.<sup>64</sup>

Etter bokstav d er eier eller tilbyder av nett eller tjeneste pliktet til å «gi politiet opplysninger om hvilke kommunikasjonsanlegg som i et bestemt tidsrom skal settes eller har vært satt i forbindelse med anlegg som nevnt i bokstav a, andre data knyttet til kommunikasjon, og den geografiske posisjonen til et slikt anlegg». Etter denne bokstaven kan politiet få tilgang til både historiske og fremtidige opplysninger.<sup>65</sup> Historiske data vil også kunne innhentes etter reglene om beslag og utlevering i straffeprosessloven kapittel 16.<sup>66</sup> Ifølge Bjerke, Keiserud og Sæther kan andre data være opplysninger om samtalenes varighet, mobiltelefoners geografiske plassering idet samtalene skjer og hvem som var logget inn på en datamaskin på det tidspunkt maskinene ble benyttet til kommunikasjon.<sup>67</sup>

---

<sup>61</sup> Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) s. 157

<sup>62</sup> Bjerke (2011) kommentar til § 216 b

<sup>63</sup> Ot.prp. nr.60 (2004–2005) s. 110

<sup>64</sup> Ot.prp. nr.60 (2004–2005) s. 110

<sup>65</sup> Bjerke (2011) kommentar til § 216 b

<sup>66</sup> Bjerke (2011) kommentar til § 216 b

<sup>67</sup> Bjerke (2011) kommentar til § 216 b

Sending av skjulte signaler etter bokstav e kan være såkalte stille SMS. Dette er SMS som sendes til en mobiltelefon uten at eieren av telefonen får varsel om det. Mobilen vil likevel genererer basestasjonsopplysninger, og ut fra dette kan man for eksempel finne ut hvor den befinner seg.<sup>68</sup>

§ 216 b andre ledd angir uttømmende hva «annen kontroll» etter denne bestemmelsen kan gå ut på, jf. Rt. 2010 s. 1232.

## **2.3 Regler som gjelder for hele prosessen**

### **2.3.1 Innledende bemerkninger**

Her tenkte jeg å veldig kort nevne et par regler som gjelder gjennom hele prosessen for bruk av kommunikasjonskontroll. Disse er med på å bevare den mistenktes og tredjepersoners rettssikkerhet og personvern.

### **2.3.2 Påtalemyndighetens objektivitetsplikt**

Den første regelen som burde nevnes er påtalemyndighetens objektivitetsplikt etter straffeprosessloven § 55. Det faktum at mistenkte ikke har mulighet til selv å uttale seg om mistanken mot seg under bruken av kommunikasjonskontroll, gjør det ekstra viktig at påtalemyndigheten er objektiv og leter etter bevis som taler både for og mot den mistenkte. Dette har de plikt til etter straffeprosessloven § 55 fjerde ledd. Ifølge Skaflem er bestemmelsen en kodifisering av den generelle objektivitetsplikten som følger av god påtaleskikk.<sup>69</sup>

### **2.3.3 Taushetsplikt**

Etter § 216 i har alle som får vite det taushetsplikt om at det er begjært eller besluttet å bruke kommunikasjonskontroll, og om opplysningene som kommer fram gjennom denne. Bestemmelsen ramser opp flere unntak fra denne taushetsplikten, for eksempel bruk som ledd i etterforskningen eller som bevis. I 4.5 om bruk av informasjon fra kommunikasjonskontroll vil jeg komme nærmere inn på unntakene fra taushetsplikten.

Dette gjelder i tillegg til politiets generelle taushetsplikt etter politiregisterloven § 23. Et spørsmål som fortsatt er usikkert er hvor lenge taushetsplikten etter § 216 g gjelder. Spørsmålet er om den slutter å gjelde overfor andre når den mistenkte og forsvareren får innsyn i opplysningene. Det er ikke stor forskjell på reglene etter § 216 g og politiregisterloven § 23, men § 216 g

---

<sup>68</sup> Frøberg (2015)

<sup>69</sup> Skaflem (2016) note 287



er noe videre. Bruce og Haugland skriver at flere vil få innsyn i personlige opplysninger ved kun taushetsplikten i politiregisterloven.<sup>70</sup>

Ordlyden i § 216 g tilsier ikke at den skal være tidsbegrenset, eller slutte å gjelde på et visst punkt i saken. Men basert på rettspraksis ser det ut til at flere mener at det er taushetsplikten etter politiregisterloven som gjelder for «åpnede» saker om kommunikasjonskontroll, når opplysningene er «tatt i bruk», og at dette gjelder alle opplysninger fra kontrollen.<sup>71</sup> Bruce og Haugland ser ut til å mene at taushetsplikten i § 216 g ville vært bedre egnet å verne om personvern, noe som også er et viktig hensyn senere i saken.<sup>72</sup>

Men Bruce og Haugland skriver at taushetsplikten i § 216 g i hvert fall vil gjelde der materiale fra kommunikasjonskontroll «ikke tas i bruk i etterforskningen og saken henlegges».<sup>73</sup>

---

<sup>70</sup> Bruce (2018) s. 297

<sup>71</sup> Bruce (2018) s. 297

<sup>72</sup> Bruce (2018) s. 297

<sup>73</sup> Bruce (2018) s. 297

## **3 Før kommunikasjonskontroll kan settes i gang**

### **3.1 Innledende bemerkninger**

I dette kapitlet ønsket jeg å finne ut hva som skal til for at kommunikasjonskontroll skal kunne settes i gang. Først må politiet komme til et punkt hvor de vurderer det slik at de materielle vilkårene er oppfylt. Jeg vil derfor starte med disse. Deretter kreves rettens godkjenning eller bruk av politiets hastekompetanse. Dette er tema i 3.3. Når retten skal behandle spørsmål om kommunikasjonskontroll skal det oppnevnes en offentlig forsvarer for den mistenkte. Jeg ser det derfor som naturlig å behandle reglene om dette i 3.4.

### **3.2 Materielle vilkår**

#### **3.2.1 Hvilke lovbrudd?**

§ 216 a har to alternativer for hvilke lovbrudd den mistenkte må være mistenkt for, for at kommunikasjonskontroll skal være lovlig. Det første er en handling eller forsøk på en handling som kan medføre fengsel i 10 år eller mer. Det andre alternativet gjelder en positivt bestemt rekke paragrafer i straffeloven, eller brudd på lov om kontroll med eksport av strategiske varer, tjenester og teknologi m.v. § 5 eller lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her § 108 femte ledd. Paragrafene i straffeloven gjelder etterretningsvirksomhet mot statshemmeligheter, avsløring av statshemmeligheter, ulovlig etterretning, forbund om krenkelse av Norges selvstendighet og forfatning, ulovlig militær virksomhet, voldelig sammenslutning med politiske mål, oppfordring, rekruttering og opplæring til terrorhandlinger, deltakelse mv. i en terrororganisasjon, deltakelse i militær virksomhet i væpnet konflikt i utlandet, rekruttering til militær virksomhet, narkotikaovertrødelse, frihetsberøvelse, menneskehandel, fremstilling av seksuelle overgrep mot barn eller fremstilling som seksualiserer barn, og heleri og hvitvasking knyttet til en narkotikaovertrødelse.

Personen må altså være mistenkt for alvorlige forbrytelser, med generelt høye strafferammer. Unntak er blant annet narkotikaovertrødelse i § 231 som kan straffes med bot eller fengsel inntil 2 år. Norge har hatt en tradisjon for å slå hardt ned på narkotikaforbrytelser, og her er nok spredningsfare med på å begrunne at bestemmelsen er tatt med. Likevel kan en forholdsmessighetsvurdering etter § 170 a gjøre bruk av kommunikasjonskontroll ulovlig. § 254 om frihetsberøvelse kan også straffes med bot eller fengsel på inntil 3 år, men dette er situasjoner hvor faren for menneskers liv eller helse kan være stor. Flere ganger tidligere har nødrett blitt brukt som hjemmel for bruk av kommunikasjonskontroll i frihetsberøvelsessaker.<sup>74</sup> Dette ble ikke sett på som ønskelig, og bestemmelsen har nå blitt lagt til rekken med straffebud.

---

<sup>74</sup> Prop.68 L (2015–2016) s. 104

§ 216 b første ledd har også to alternativer. Enten må personen mistenkes for en handling eller forsøk på en handling som kan medføre fengsel i 5 år eller mer eller for noe som rammes av straffeloven kapittel 21 eller en rekke paragrafer i straffeloven. Disse gjelder etterretningsvirksomhet mot statshemmeligheter, avsløring av statshemmeligheter, ulovlig etterretning, forbund om krenkelse av Norges selvstendighet og forfatning, ulovlig militær virksomhet, rekruttering til militær virksomhet, forbund om alvorlig organisert kriminalitet, narkotikaovertrødelse, hensynsløs atferd, avtale om møte for å begå seksuelt overgrep med barn under 16, fremstilling av seksuelle overgrep mot barn eller fremstilling som seksualiserer barn, og heleri og hvitvasking knyttet til en narkotikaovertrødelse. Straffeloven kapittel 21 gjelder «Vern av informasjon og informasjonsutveksling», og rammer blant annet identitetskrenkelse, innbrudd i datasystemer, krenkelse av retten til privat kommunikasjon og brudd på taushetsplikt.

Formuleringen «en handling [...] som etter loven kan medføre straff av» betyr at mistanken må gjelde én handling som kan gi denne straffen. Øking av maksimumsstraffen etter strl. § 79 på grunn av flere lovbrudd eller gjentagelse kommer ikke til anvendelse.<sup>75</sup> Det er strafferammen som står i straffebudet som er avgjørende, ikke hvilken straff den mistenkte vil kunne få hvis han skulle bli dømt.<sup>76</sup> Men hvis en handling er utøvet som ledd i aktivitetene til en organisert kriminell gruppe etter straffeloven § 79 c kan strafferammen bli fordoblet. Dette kan få betydning for adgangen til å bruke kommunikasjonskontroll.

Det er uten betydning for bruken av kommunikasjonskontroll om mistenkte har utvist skyld eller ikke er tilregnelig etter straffeloven § 20.

### 3.2.2 Skjellig grunn til mistanke

For at kommunikasjonskontroll skal kunne benyttes, må noen «med skjellig grunn til mistanke» være mistenkt for en handling som nevnt over. Dette er også et vilkår når det gjelder kroppslig undersøkelse (§ 157), pågripelse (§ 171), ransakelse (§ 192) og andre typer overvåkning (eks. § 202 a). Hensynet til effektivitet og sammenheng i loven taler for at terskelen skal være like høy alle steder dette uttrykket er brukt i straffeprosessloven.

Uttrykket setter en terskel for hvor sterk mistanke som kreves. Det må være mer sannsynlig at den mistenkte har begått handlingen enn at han ikke har det, altså sannsynlighetsovervekt.<sup>77</sup> Det trenger ikke å være bevist utover rimelig tvil, men må kunne begrunnes.

---

<sup>75</sup> Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) s. 155

<sup>76</sup> Skaflem (2016) note 1545

<sup>77</sup> Rt. 1993 s. 1302 og Rt. 2011 s. 946

Det er her verdt å nevne at den mistenke ikke får stilling som siktet, men fortsetter å være «mistenkt», selv hvis det blir besluttet å bruke kommunikasjonskontroll mot ham, jf. § 82 tredje ledd.

### 3.2.3 Bestemte anlegg for elektronisk kommunikasjon

Det som kan avlyttes etter § 216 a er «samtaler eller annen kommunikasjon til og fra bestemte telefoner, datamaskiner eller andre anlegg for elektronisk kommunikasjon». At kommunikasjonsanlegget må være bestemt, gjør at dette eller disse må identifiseres i rettens kjennelse.<sup>78</sup>

Det samme gjelder for § 216 b annet ledd bokstav a. Dette er naturlig nok ikke et vilkår for å identifisere kommunikasjonsanlegg etter § 216 b annet ledd bokstav c.

Fasttelefoner og telefaksmaskin kan identifiseres gjennom telefonnummeret.<sup>79</sup> Mobiltelefoner kan identifiseres via telefonnummeret, IMEI-nummeret som henger sammen med serienummeret på telefonen, eller et IMSI-nummer som hører til SIM-kortet.<sup>80</sup> Datamaskiner identifiseres gjennom en nettverksadresse, altså IP-adressen, så lenge denne er statisk og ikke skiftes hver gang maskinen kobler seg til internett. Hos nett-tilbydere som gir en dynamisk IP-adresse, kan indikatorer som brukes av disse for å rute trafikken til kundens kommunikasjonsanlegg, for eksempel abonnementsidentitet eller kundenummer, brukes i stedet.<sup>81</sup>

Kjennelsen kan bruke en eller flere måter å identifisere et kommunikasjonsanlegg på. Men hvilken metode som brukes kan få betydning for hvilken informasjon som plukkes opp.<sup>82</sup>

### 3.2.4 Som den mistenkte besitter eller kan antas å ville bruke

Etter § 216 a og § 216 b annet ledd bokstav a kan kommunikasjonskontroll brukes på kommunikasjonsanlegg som «den mistenkte besitter eller kan antas å ville bruke». Det er altså ikke et krav at mistenkte skal eie for eksempel telefonen som ønskes avlyttet. Det er heller ikke et krav om at det er mistenkte som hovedsakelig bruker den. Men hvis den er tilgjengelig for et større antall personer eller tilhører en advokat ol., kommer kravet om særlige grunner i § 216 c annet ledd til anvendelse.

Det har heller ikke noe å si for bruken av kommunikasjonskontroll hvem som eier nettet eller tjenesten som brukes ved kommunikasjonen, jf. § 216 a fjerde ledd.

---

<sup>78</sup> Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) s. 157

<sup>79</sup> Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) s. 157

<sup>80</sup> Bruce (2018) s. 200

<sup>81</sup> Bruce (2018) s. 201

<sup>82</sup> Bruce (2018) s. 201

At den mistenke «kan antas» å ville benytte kommunikasjonsanlegget vil si at antagelsen om dette må bygge på objektive holdepunkter. Men sannsynlighetsovervekt kreves trolig ikke.<sup>83</sup> For eksempel hadde mistenkte i Rt. 2005 s. 199 besøkt samme telefonautomat to ganger på samme dag. Rt. 2009 s. 393 gjaldt en telefon i tredjemanns besittelse, som det var sterke holdepunkter for at siktede hadde brukt før, og ville bruke igjen.

«Som den mistenkte besitter» ville jeg etter ordlyden tolket som et vilkår om å fysisk besitte. Men i Rt. 2006 s. 1546 tolkes uttrykket «besitter eller kan antas å ville bruke». Her kom Høyesteretts Kjæremålsutvalg fram til at lagmannsretten hadde tolket bestemmelsen riktig da den kom fram til «at det var en slik forbindelse mellom siktede og de telefonene som var i tredjemanns besittelse at telefonene måtte anses for å tilhøre siktede, og at siktede brukte telefonene til å styre virksomheten». Det var tilstrekkelig til at kommunikasjonskontroll kunne brukes «at telefonene ble brukt gjennom tredjemann». Og «selv om man måtte legge til grunn at siktede selv ikke personlig ville ringe fra disse numrene», ville ikke det være et hinder. Kjennelsen utdyper ikke hva de mener med at en telefon kan brukes gjennom tredjemann, eller hvilke forbindelser som kreves for at en telefon må anses å tilhøre noen. I forarbeidene til bestemmelsen er det uttalt at «[m]ed «bruke» menes i denne forbindelse en direkte bruk av det anlegg tillatelsen gjelder».<sup>84</sup> Uttalelsen står i sammenheng med informasjon om at telefonsentraler og servere ikke omfattes, men tilsier likevel at bestemmelsen skal gjelde «direkte bruk». Skaflem kommenterer bare at: «Det at en telefon blir brukt gjennom tredjemann avskjærer ikke kommunikasjonskontroll»<sup>85</sup>. Jeg ville tenkt at det ville være logisk etter ordlyden at den mistenkte i det minste måtte kunne regnes som den reelle eieren av telefonen, men Høyesterett ser ut til å ha godtatt en løsere forbindelse også.

Kommunikasjonsanlegg som mistenkte kan komme til å ringe til kan ikke avlyttes.<sup>86</sup>

### 3.2.5 Forholdsmessighetsvurderingen etter § 170 a

Etter § 170 a kan et tvangsmiddel «brukes bare når det er tilstrekkelig grunn til det» og når det ikke «etter sakens art og forholdene ellers ville være et uforholdsmessig inngrep». Denne bestemmelsen kommer også til anvendelse for kapitlet om kommunikasjonskontroll. Ifølge Skaflem må dette «anses for et generelt prinsipp om at et tvangsmiddel bare kan brukes dersom det er tilstrekkelig grunn til det».<sup>87</sup> Loven påbyr altså retten å vurdere forholdsmessighet og potensiell nytteeffekt for hvert enkelt tilfelle.<sup>88</sup>

---

<sup>83</sup> Skaflem (2016) note 1551

<sup>84</sup> Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) s. 157

<sup>85</sup> Skaflem (2016) note 1552

<sup>86</sup> Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) s. 156

<sup>87</sup> Skaflem (2016) note 1541

<sup>88</sup> Elden (2012) kap. 7.6.2

Bruken av kommunikasjonskontroll og andre tvangsmidler vil alltid være et inngrep. Men inngrepet må ikke være for stort i forhold til hvor nødvendig det anses og hva man kan forvente å få ut av det.

Da lovendringene i 1999 ble gjort, ble forholdet til EMK art. 8 drøftet. I Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) sies det at art. 8 gjelder en interesseavveining – samfunnets trygghet mot borgernes privatliv.<sup>89</sup> EMD har utviklet et proporsjonalitetsprinsipp når det kommer til denne avveiningen.<sup>90</sup> «[T]he notion of necessity implies that the interference corresponds to a pressing social need and, in particular, that it is proportionate to the legitimate aim pursued.»<sup>91</sup> Statene har en viss skjønnsmargin<sup>92</sup>, men loven må gi en indikasjon på omfanget av det skjønnsmessige spillerommet.<sup>93</sup> Departementet la i forarbeidene til grunn at dette proporsjonalitetsprinsippet etter EMK har de samme vurderingene som forholdsmessighetsprinsippet som vi nå finner i § 170 a.<sup>94</sup>

Både Metodeutvalget og Departementet mente at det kan tenkes situasjoner hvor en for omfattende bruk av utradisjonelle etterforskningsmetoder mot samme mistenkte kan stride mot EMK, men at den norske lovgivningen i seg selv fyller vilkårene i art. 8 og at det er lite sannsynlig at man vil havne i situasjoner som er for inngripende.<sup>95</sup> Men hvis man legger til grunn at § 170 a er den samme vurderingen som etter EMK, burde etter min mening bruk av tvangsmidler i strid med EMK også stride mot norsk lov, fordi en lik vurdering også burde føre til likt resultat. Men EMK vil kunne få betydning for vurderingen av forholdsmessigheten i det enkelte tilfellet.

Etter forarbeidene har forholdsmessighetsprinsippet både betydning for spørsmålet om et tvangsmiddel kan brukes og hvor lenge det kan brukes.<sup>96</sup> Etter en forholdsmessighetsvurdering kan det bli nødvendig å avslutte bruken før tidspunktet som har blitt satt av retten.

Det skal gå fram av rettens kjennelse at forholdsmessigheten har blitt vurdert, men det trenger vanligvis ikke å stå nøyaktig hvordan det har blitt vurdert, med mindre omstendighetene i den enkelte sak gjør det nødvendig.<sup>97</sup> Rt. 1991 s. 1496, som forarbeidene viser til, gjaldt en fengslingssak. Her hadde ikke Lagmannsretten gitt en grundig nok begrunnelse, ettersom den siktede

---

<sup>89</sup> Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) s. 20

<sup>90</sup> Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) s. 20

<sup>91</sup> Olsson v. Sweden

<sup>92</sup> Klass and others v. Germany avsnitt 49

<sup>93</sup> Bruce (2018) s. 44

<sup>94</sup> Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) s. 20-21

<sup>95</sup> Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) s. 21

<sup>96</sup> Ot.prp. nr. 64 (1998-1999) s. 146

<sup>97</sup> Ot.prp. nr. 64 (1998-1999) s. 146

hadde vært varetektsfengslet i land tid og hadde ansvar for et barn. I en kommunikasjonskontroll sak vil jeg tro en dypere begrunnelse kan være et krav for eksempel hvis kontrollen har foregått over lang tid og § 216 c andre ledd om særlige grunner kommer til anvendelse. Men selv om kjennelsen vanligvis ikke trenger å beskrive vurderingen, er det viktig at det skjer en faktisk, konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle.

Forholdsmessigheten skal vurderes på nytt ved hver nye avgjørelse om bruk av tvangsmidler, og retten er ikke bundet av tidligere avgjørelser.<sup>98</sup> Dette er blant annet fordi den samlede bruken av skjulte tvangsmidler kan få betydning for vurderingen.<sup>99</sup> Selv om bruken av kommunikasjonskontroll over en kortere periode kan begrunnes, kan dette sammen med bruken av andre etterforskningsmetoder bli uforholdsmessig.

Dette vil være en helhetsvurdering hvor flere momenter kan være aktuelle å ta i betraktning. Når det kommer til bruk av kommunikasjonskontroll vil alvoret av den kriminelle handlingen som personen er mistenkt for være det viktigste momentet.<sup>100</sup> Hovedformålet med bestemmelsene om kommunikasjonskontroll er å bekjempe alvorlig og organisert kriminalitet. Derfor kan det også i denne vurderingen være et sentralt moment om lovbruddet er en del av organisert kriminalitet.<sup>101</sup> Som nevnt tidligere, vil det særlig i etterforskning av lukkede, kriminelle miljøer være vanskelig å bruke tradisjonelle etterforskningsmetoder. Dette kan også være tilfellet ved offerløs kriminalitet, som ved narkotikaforbrytelser. Ifølge Bruce og Haugland er det her et krav om at kommunikasjonskontroll vil være effektivt i etterforskningen av den aktuelle formen for kriminalitet.<sup>102</sup> Forarbeidene nevner at § 170 a særlig vil være aktuell for saker som faller inn under § 216 a første ledd bokstav b, ettersom det her ikke er noe krav til strafferammen for lovbruddet.<sup>103</sup>

Mistankens styrke er et moment som går igjen i flere Høyesterettsdommer om temaet.<sup>104</sup> Det kan også være et moment om bruken vil ramme uskyldige tredjepersoner.<sup>105</sup>

---

<sup>98</sup> Rt. 2000 s. 310

<sup>99</sup> Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) s. 21

<sup>100</sup> Bruce (2018) s. 33

<sup>101</sup> Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) s. 48

<sup>102</sup> Bruce (2018) s. 33

<sup>103</sup> Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) s. 155–156

<sup>104</sup> Rt. 2008 s. 1102

<sup>105</sup> Bruce (2018) s. 34

Hvor lenge tvangsmiddelbruken har foregått er også et moment.<sup>106</sup> Det finnes ingen regler som setter en øvre grense for hvor lenge kommunikasjonskontroll kan brukes. Men det kan hende at man etter en forholdsmessighetsvurdering kommer fram til at grensen er nådd i det konkrete tilfellet.<sup>107</sup>

### 3.2.6 Vesentlig betydning og vesentlig vanskeliggjort, jf. § 216 c første ledd

Etter § 216 c første ledd er det et vilkår for bruk av kommunikasjonskontroll at «det må antas at slik avlytting eller kontroll vil være av vesentlig betydning for å oppklare saken, og at oppklaring ellers i vesentlig grad vil bli vanskeliggjort.» Denne bestemmelsen kommer i tillegg til § 170 a som også pålegger retten en forholdsmessighetsvurdering for all bruk av tvangsmidler. Haugland omtaler § 216 c første ledd som et mer skjerpet forholdsmessighetsprinsipp.<sup>108</sup>

At dette «må antas» tolker jeg som at det må være ganske klart, og ikke kun en subjektiv mening om at dette er tilfelle. Det må foreligge objektive momenter som kan tyde på at mistenkte vil bruke for eksempel den aktuelle telefonen.<sup>109</sup> For eksempel ble det i Rt. 2005 s. 199 vist til at mistenkte brukte en telefonautomat flere ganger daglig, i tillegg til sin egen mobiltelefon. I dette ligger også at påtalemyndigheten må kunne overtale retten om at dette er tilfelle, ettersom det som hovedregel er retten som skal fatte beslutningen, jf. §§ 216 a og 216 b. Det kreves ikke sannsynlighetsovervekt, jf. Rt. 2005 s. 199, men en helhetlig vurdering av sannsynligheten.<sup>110</sup>

Ordene «vesentlig betydning» tilsier en høy terskel. Dette har blitt omtalt som indikasjonskravet, «som innebærer at metodebruken må antas å frembringe opplysninger av stor betydning for etterforskningen i saken».<sup>111</sup> Det kan ikke være nok at bruken av kommunikasjonskontroll ville vært praktisk eller at den har potensiale til å gjøre etterforskningen lettere, ettersom denne muligheten finnes i de fleste saker. Sjansen vil nok være større for at det kan ha betydning i saker hvor flere samarbeider om å begå straffbare handlinger. Det vil derfor trolig være visse typetilfeller av saker hvor det er tilfellet. Hovedsakelig gjelder det der tradisjonelle etterforskningsmetoder ikke fører frem.<sup>112</sup> For eksempel ble en telefonautomat avlyttet i Rt. 2005 s. 199 fordi siktede sannsynligvis brukte denne framfor sin egen mobiltelefon for å avtale narkotikakriminalitet. Også om det er en del av organisert kriminalitet kan være et sentralt moment i denne vurderingen.<sup>113</sup>

---

<sup>106</sup> Rt. 2008 s. 1102

<sup>107</sup> Bruce (2018) s. 218

<sup>108</sup> Haugland (2016) note 1014

<sup>109</sup> Skaflem (2016) note 1551

<sup>110</sup> Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) s. 71

<sup>111</sup> Prop. 68 L (2015–2016) s. 88

<sup>112</sup> Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) s. 42

<sup>113</sup> Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) s. 46



Ifølge Rt. 2006 s. 648 skal «i saken» her forstås som hele saken, og ikke bare mistenktes egne forhold. Høyesteretts kjæremålsutvalg kom i denne kjennelsen fram til at loven var blitt tolket riktig da det ble gitt tillatelse til å fortsette kommunikasjonskontroll av en mistenkt som politiet anså ferdig etterforsket, for «å avdekke andre aktørers rolle i samme sak». Både en naturlig språklig forståelse og sterke reelle hensyn talte for at dette skulle være mulig.

At etterforskningen «ellers i vesentlig grad vil bli vanskeliggjort» tilsier at det ville vært en god del vanskeligere å oppklare saken uten bruk av kommunikasjonskontroll. Dette har blitt omtalt som subsidiaritetskravet, «som innebærer at kommunikasjonsavlytting ikke skal benyttes der samme resultat må antas å kunne oppnås ved mindre inngripende metoder».<sup>114</sup> Etter forarbeidene skal kommunikasjonskontroll etter dette bare brukes når andre etterforskningsmetoder ikke er tilstrekkelige.<sup>115</sup> Men det er ikke et krav om at andre etterforskningsmetoder har vært prøvd først.<sup>116</sup> Ressurshensyn kan også tas i betraktning.<sup>117</sup>

Det vil trolig ikke være en god nok grunn i seg selv at siktede nekter å forklare seg for politiet.<sup>118</sup> Men det at siktede nekter å forklare seg for politiet er heller ikke et hinder for å bruke telefonkontroll. Dette ble tatt opp i Rt. 2005 s. 205, hvor det var uklart om Lagmannsretten hadde ment at vernet mot selvinkriminering etter EMK art. 6 hindret bruk av kommunikasjonskontroll når siktede nektet å forklare seg. Dette ville i så fall være en uriktig lovtolkning. Vernet mot selvinkriminering er ikke til hinder for bruk av kommunikasjonskontroll. Det gjør bare at mistenkte ikke har plikt til å forklare seg for retten, og påvirker ikke bruken av inkriminerende bevis.<sup>119</sup>

### 3.2.7 Kravet om særlige grunner for visse grupper, jf. § 216 c andre ledd

Hvis man ønsker å avlytte en telefon som er tilgjengelig for et større antall personer kreves særlige grunner, jf. andre ledd. Det samme gjelder for telefon som tilhører journalist eller redaktør, og advokat, lege, prest og andre som erfaringsmessig fører samtaler av svært fortrolig art over telefon, så lenge personen ikke selv er mistenkt i saken.

Andre ledd gjelder også for andre kommunikasjonsanlegg enn telefoner, jf. andre ledd siste punktum. Det gjelder all bruk etter § 216 a, også identifisering av kommunikasjonsanlegg etter

---

<sup>114</sup> Prop. 68 L (2015–2016) s. 88

<sup>115</sup> Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) s. 46

<sup>116</sup> Bruce (2018) s. 213

<sup>117</sup> Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) s. 71-72

<sup>118</sup> Rt. 2005 s. 205

<sup>119</sup> Bruce (2018) s. 29

§ 216 a tredje ledd annet punktum, jf. § 216 c tredje ledd, men ikke identifisering som ikke krever avlytting av samtaler.<sup>120</sup>

Når det kommer til hva som menes med «et større antall personer» nevner forarbeidene blant annet datamaskiner tilknyttet et lærested som er tilgjengelig for alle studentene.<sup>121</sup> Rt. 2005 s. 199 gjaldt avlytting av en telefonautomat, og det er dette bestemmelsen tradisjonelt har vært brukt på.<sup>122</sup> Kommunikasjonsanlegg som er fritt tilgjengelig for nærmest hvem som helst ligger i kjernen av denne bestemmelsen. Også telefoner på et større arbeidssted eller en restaurant er nok innenfor,<sup>123</sup> men jeg har ikke sett det bli drøftet i rettspraksis eller teori hvor den nedre grensen går. Sannsynligvis vil nok ikke en telefon som brukes av en familie gå under denne bestemmelsen, og det vil være på litt mindre arbeidsplasser at en avgrensning kan bli nødvendig.

Når det kommer til om et kommunikasjonsanlegg tilhører en advokat ol. kreves det ikke at det er yrkesutøveren som formelt eier anlegget, men personen må bruke det i sin virksomhet.<sup>124</sup>

Kravet om «særlige grunner» tilsier en høyere terskel for å bruke kommunikasjonskontroll. Haugen skriver at dette kan gjelde en særlig alvorlig handling, eller der det er særlig behov for kommunikasjonskontroll.<sup>125</sup> Bruce og Haugland skriver at kravet vil være oppfylt dersom hensynene som taler for kommunikasjonskontroll gjør seg sterkt gjeldende.<sup>126</sup> For eksempel ble avlyttingen av en telefonautomat i Rt. 2005 s. 199 godtatt selv om den også ble brukt av andre, fordi siktede sannsynligvis brukte denne til å avtale innføring av store mengder narkotika. I tillegg til dette ble det vist til hindring av spredning av stoffet og at dette gjaldt en grov narkotikaforbrytelse. I Rt. 2009 s. 393 ble det vist til at det var «sterke holdepunkter for at den aktuelle telefon har vært brukt, og også kan antas å ville bli brukt av de siktede[...], i en alvorlig sak som det er et tungtveiende behov for å komme videre med».

### 3.3 Kompetanseregler

Utgangspunktet er at retten ved kjennelse kan gi politiet tillatelse til å bruke kommunikasjonskontroll, jf strpl. §§ 216 a og 216 b. Dette skjer etter begjæring fra politiet.

---

<sup>120</sup> Skaflem (2016) note 1576

<sup>121</sup> Ot.prp. nr. 64 (1998-1999) s. 159

<sup>122</sup> Bruce (2018) s. 213

<sup>123</sup> Skaflem (2016) note 1571

<sup>124</sup> Bruce (2018) s. 214

<sup>125</sup> Haugen (2019) kommentar til § 216 c

<sup>126</sup> Bruce (2018) s. 214

Etter § 216 d kan påtalemyndigheten selv bestemme at kommunikasjonskontroll skal benyttes, «[d]ersom det ved opphold er stor fare for at etterforskningen vil lide». Dette skal som hovedregel bestemmes av politimester eller visepolitimester, men fast stedfortreder kan også ta avgjørelsen hvis denne er fraværende. Det kan også «andre av påtalemyndighetens tjenestemenn i ledende stillinger», men dette krever et skriftlig samtykke fra førstestatsadvokaten. Overordnet påtalemyndighet har også denne kompetansen.<sup>127</sup>

«Stor fare» tyder på at det er en høy terskel for at denne hastekompetansen kan brukes. Dette kan for eksempel være fordi de trenger å starte kontrollen utenfor rettens åpningstid, eller at viktige opplysninger kan gå tapt hvis man venter på en kjennelse fra retten.<sup>128</sup> Ofte har politiet behov for å sette i gang kommunikasjonskontroll kort tid etter at de har fått opplysningene som kan begrunne det, og uten bestemmelsen ville kriminelle kunne legge sine samtaler til tider hvor retten ikke er åpen.<sup>129</sup> Ifølge Skaflem må det antagelig være sannsynlighetsovervekt for at «etterforskningen vil lide».<sup>130</sup>

Hvis denne kompetansen benyttes skal retten godkjenne «snarest mulig, og senest innen 24 timer etter at kontrollen ble påbegynt», eller når retten åpner igjen. Men en oversittelse av denne fristen betyr ikke automatisk avvisning.<sup>131</sup>

Ifølge Kontrollutvalget for kommunikasjonskontroll årsrapport fra 2017 ble avgjørelsen tatt av påtalemyndigheten i 32 % av tilfellene. I tre av tilfellene ble begjæringen i ettertid avvist av tingretten. I en av disse sakene ble den likevel godkjent i lagmannsretten.<sup>132</sup> I 2016 var det ingen tilfeller som ikke i ettertid ble godkjent av retten.<sup>133</sup> Hastekompetansen brukes altså relativt ofte, men det er få tilfeller hvor den ikke i ettertid blir godtatt av retten. Metodekontrollutvalget hadde heller ikke fått tilbakemeldinger på at bruken av hastekompetanse har vært problematisk, eller at den har vært misbrukt.<sup>134</sup>

Kontrollen kan bare gjennomføres av de som blir direkte utpekt av politimesteren, og skal helst skje i politiets lokaler, jf. Kommunikasjonskontrollforskriften § 6.

---

<sup>127</sup> Skaflem (2016) note 1579

<sup>128</sup> Skaflem (2016) note 1577

<sup>129</sup> Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) s. 63

<sup>130</sup> Skaflem (2016) note 1578

<sup>131</sup> Rt. 2005 s. 201

<sup>132</sup> Kontrollutvalget for kommunikasjonskontroll (2018a) s. 12

<sup>133</sup> Kontrollutvalget for kommunikasjonskontroll (2017) s. 4

<sup>134</sup> NOU 2009: 15 s. 167

### 3.4 Offentlig advokat etter § 100 a

Etter § 216 e skal avgjørelsen om bruk av kommunikasjonskontroll treffes uten at den mistenkte får mulighet til å uttale seg. De får heller ikke vite om beslutningen. Ettersom den mistenkte ikke får vite om tvangsmiddelbruken med en gang får han ikke mulighet til å forsvare seg hverken mot mistanken eller mot bruken av kommunikasjonskontroll. For å ivareta hensynet til kontradiksjon og den mistenktes og andres rettssikkerhet skal det derfor oppnevnes en offentlig advokat for den mistenkte. Dette er hjemlet i § 100 a, og gjelder også ved bruk av flere andre tvangsmidler. Oppnevning skal skje når begjæring om bruk av tvangsmidlet kommer inn til retten.<sup>135</sup> Ved bruk av politiets hastekompetanse skal offentlig advokat ikke oppnevnes før begjæring blir gitt til retten for godkjenning.<sup>136</sup>

Denne advokaten skal ikke ha kontakt med den mistenkte, og har taushetsplikt om det han får vite. «Advokaten skal vareta den mistenktes og eventuelle tredjepersoners interesser i forbindelse med rettens behandling av begjæringen», jf. § 100 a annet ledd. Advokaten skal gjøres kjent med begjæringen og grunnlaget for den. Han har også rett til å være til stede når begjæringen behandles og etter anmodning til å få innsyn i sakens dokumenter, med de begrensningene som følger av §§ 242 og 242 a, som blant annet gjelder når det kan være til skade for etterforskningen av den gjeldende eller andre saker eller at det kan føre til fare for noens sikkerhet om innsyn blir gitt. Advokaten kan anke rettens kjennelse. Dette kan sannsynligvis gjøres også etter at kontrollen er avsluttet,<sup>137</sup> og er trolig ikke et hinder for at den ordinære forsvarerens ankerett.<sup>138</sup>

Så lenge det er mulig skal samme advokat oppnevnes ved begjæring om forlengelse, jf. andre ledd. Dette vil gjøre at advokaten bedre kan vurdere forholdsmessigheten fordi han får oversikt over den totale bruken av tvangsmidler. Det vil også gjøre at færre personer vet om tvangsmiddelbruken.<sup>139</sup>

Retten kan også bestemme at denne advokaten ikke kan være forsvarer senere i saken, jf. fjerde ledd. Dette skal ses på som hovedregelen, men er ikke et forbud, jf. Rt. 2005 s. 212. Dette er av hensyn til forholdet mellom forsvareren og mistenkte i en etterfølgende straffesak og for å unngå lekkasje av sensitive opplysninger mellom forsvarer og siktede.<sup>140</sup> Men dette står ikke

---

<sup>135</sup> Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) s. 144

<sup>136</sup> Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) s. 144

<sup>137</sup> Rt. 2005 s. 194

<sup>138</sup> Rt. 2006 s. 255 og Bruce (2018) s. 139

<sup>139</sup> Bruce (2018) s. 138

<sup>140</sup> Rt. 2005 s. 212

like sterkt hvis mistenkte gjennom dokumentinnsyn får de samme opplysninger som forsvareren. Et forbud vil derfor bare gjelde til «mistenkte gjennom dokumentinnsyn får de samme opplysningene som forsvareren», jf. bestemmelsens 4. ledd andre punktum.

Hvis offentlig forsvarer ikke blir oppnevnt og den mistenkte begrunner en senere anke over en domfellelse med dette, skal feilen vurderes etter § 343 første ledd, om saksbehandlingsfeil som bare kommer i betraktning når det antas at feilen kan ha innvirket på dommens innhold.<sup>141</sup>

Ordringen har fått noe kritikk. Den tidligere kritikken rettet seg mot mangelen på kontradiksjon, og spesielt på det at advokaten ikke hadde innsyn i sakens dokumenter.<sup>142</sup> Etter en lovendring i 2005 fikk den offentlige advokaten etter § 100 a innsyn i sakens dokumenter etter anmodning.<sup>143</sup> Det har vært foreslått at de automatisk skal få tilsendt sakens dokumenter, men dette har ikke fått gjennomslag.<sup>144</sup>

Metodekontrollutvalget kom også i 2009 til at ordningen ikke var tilfredsstillende, basert på tilbakemeldinger de hadde fått fra advokater som hadde vært oppnevnt etter § 100 a.<sup>145</sup> Her ble arbeidsforholdene til advokatene kritisert. Flere steder fikk de ikke god nok tilgang til rettskilder ved domstolene, eller tid og mulighet til å gjøre seg kjent med alle sakens dokumenter, og heller ikke tilstrekkelig tilgang til rettens kjennelser for å vurdere ankemulighetene. Men de påpeker at disse forholdene hadde begynt å bedre seg allerede før 2009. Metodekontrollutvalget foreslo også et eget opplæringstilbud for advokatene, men dette var ikke departementet enig i at var en offentlig oppgave.<sup>146</sup>

Utvalget uttaler også at det fremmes få innsigelser fra advokatene.<sup>147</sup> En grunn kan være at de ikke får nok tid og god nok mulighet til å sette seg inn i saken. Men det kan også være at politiets begrunnelser har vært gode nok til at innsigelser ikke ville hatt noe for seg.<sup>148</sup>

---

<sup>141</sup> Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) s. 145

<sup>142</sup> Elden (2005) og Rognlien (2004)

<sup>143</sup> Lov 17. juni 2005 nr. 87

<sup>144</sup> NOU 2009: 15 s. 169

<sup>145</sup> NOU 2009: 15 s. 134

<sup>146</sup> Prop. 68 L (2015-16) s. 62

<sup>147</sup> NOU 2009: 15 s. 134

<sup>148</sup> Bruce (2018) s. 140

I 2016 kom det flere regler som hadde til formål å forbedre advokatens mulighet til å fremme den mistenktes rettssikkerhet.<sup>149</sup> For det første ble det lagt til i bestemmelsen at «[p]åtalemyn- digheten skal fremme begjæring om forlengelse så tidlig at advokaten kan få varsel senest dagen før rettsmøtet holdes», i bestemmelsens andre ledd. Det ble også lovfestet at samme advokat helst skal oppnevnes ved begjæring om forlengelse. Dette vil forhåpentligvis gjøre at advokaten får bedre oversikt over saken. Før 2016 hadde de heller ikke rett til å være til stede under retts- møtet hvor begjæringen behandles. I Prop. 68 L (2015-2016) ble det uttalt at det er særlig viktig at domstolene sørger for en arbeidsplass, tilgjengelige kilder for advokaten og tid og mulighet til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter.<sup>150</sup> Det ser derfor ut til at det har vært et jevnt fokus på dette de siste årene, men jeg har ikke funnet noen nyere uttalelser om hvordan arbeidsfor- holdene er i dag. Så jeg er usikker på om arbeidsforholdene har forbedret seg. Men lovgivningen har gjort mer for å tilrettelegge for at advokaten faktisk skal få mulighet til å ivareta den mis- tenktes interesser, som de var ment å skulle gjøre. I tillegg skal den offentlige advokaten etter 2016 også ivareta eventuelle tredjepersoners interesser.

---

<sup>149</sup> Lov 17. juni 2016 nr. 54

<sup>150</sup> Prop. 68 L (2015-16) s. 61-62

## 4 Avslutningen av kommunikasjonskontroll – hva skjer med informasjonen etterpå?

### 4.1 Innledende bemerkning

I dette kapitlet ønsket jeg å finne ut hva som skjer når kommunikasjonskontroll avsluttes, og hvilke regler som finnes for bruk av materialet etterpå. Jeg vil først gå gjennom reglene for selve avslutningen av kontrollen, og når dette skal skje. I 4.3 vil jeg se på når den mistenkte skal underrettes om at kontrollen har funnet sted. Og i 4.4 vil jeg gjennomgå reglene for oppbevaring og sletting av materiale fra kommunikasjonskontroll, og finne ut om politiet har mulighet til å gå gjennom materialet som rammes av sletteplikten. Reglene om sletting henger sammen med reglene om bruk av og innsyn i informasjonen, som jeg går gjennom i 4.5 og 4.6. Til slutt vil jeg se på systemet for etterkontroll av politiets bruk av kommunikasjonskontroll.

### 4.2 Begrenset tidsrom

Etter § 216 f skal «[t]illatelse til kommunikasjonskontroll gis for et bestemt tidsrom, som ikke må være lenger enn strengt nødvendig». Loven setter en grense på 4 uker om gangen. Etter dette er det nødvendig med en ny kjennelse. «Strengt nødvendig» setter her en høy terskel for å la kommunikasjonskontroll foregå over lengre tid. Retten må ikke bare vurdere om vilkårene er til stede på tidspunktet kjennelsen skal skrives, men også hvor lenge vilkårene antas å ville være til stede når tidsrommet bestemmes.<sup>151</sup>

Det har blitt antatt i teorien at fireukersfristen gjelder fra kontrollens faktiske start hvis kontrollen starter etter kjennelse fra retten.<sup>152</sup> Hvis politiet bruker sin hastekompetanse, starter fristen ved rettens godkjenning.<sup>153</sup> Fireukersregelen gjelder ikke for innhenting av historiske data etter § 216 b annet ledd bokstav d, jf. Rt. 2011 s. 157.

Grensen på 4 uker økes til 8 uker hvis mistanken gjelder straffeloven kapittel 17 om «[v]ern av Norges selvstendighet og andre grunnleggende nasjonale interesser», «dersom etterforskningens art eller andre særlige omstendigheter tilsier at fornyet prøving etter 4 uker vil være uten betydning». Ifølge forarbeidene må det begrunnes for hver sak at dette vilkåret er til stede.<sup>154</sup> Det vil ikke være nok at det i denne typen saker ofte er behov for langvarig bruk av kommunikasjonskontroll.

---

<sup>151</sup> Bjerke (2011) kommentar til § 216 f

<sup>152</sup> Bjerke (2011) kommentar til § 216 f

<sup>153</sup> Bjerke (2011) kommentar til § 216 f

<sup>154</sup> Ot.prp. nr. 64 (1998-1999) s. 160

Kontrollen skal stanses tidligere «dersom vilkårene for kontroll ikke lenger antas å være til stede, eller dersom kontroll ikke lenger anses hensiktsmessig», jf. andre ledd. Tidsrommet som blir satt i kjennelsen er altså den lengste mulige tiden kommunikasjonskontrollen kan foregå, uten at det blir begjært forlengelse. Men hvis vilkårene underveis i kontrollen ikke lenger er oppfylt, må kontrollen avsluttes. Dette kan være fordi mistanken mot personen blir avkreftet, eller kontrollen kan anses uhensiktsmessig hvis det viser seg at mistenkte ikke bruker den aktuelle telefonen.<sup>155</sup> Som nevnt tidligere kan også en forholdsmessighetsvurdering etter § 170 a gi grunn til å avslutte kontrollen. Den kan også begrunne en total makstid for bruk av kommunikasjonskontroll mot samme person, ettersom loven ikke selv setter opp noen grense for hvor mange ganger forlengelse kan skje.

### 4.3 Underretning

Etter § 216 j første ledd skal mistenkte og den som har rådighet over kommunikasjonsanlegget som hovedregel underrettes når bruken av kommunikasjonskontroll er avsluttet. Den som har rådighet over kommunikasjonsanlegget kan ifølge forarbeidene være eier, låner, leier eller en som på annet grunnlag besitter den aktuelle telefonen eller datamaskinen.<sup>156</sup>

Fram til lovendringen i 2016 ble den mistenkte kun underrettet på begjæring.<sup>157</sup> Men ettersom kommunikasjonskontroll er såpass inngripende, og personvern hensyn gjør seg gjeldende på lik linje med andre tvangsmidler ble automatisk underretning gjort til hovedregel.<sup>158</sup>

Underretning kan utsettes dersom det «vil være til vesentlig skade for etterforskningen i saken eller en annen verserende sak om en lovovertrødelse hvor det kan besluttes utsatt underretning, eller hensynet til politiets etterforskningsmetoder eller omstendighetene for øvrig gjør det strengt nødvendig», jf. første ledd andre punktum. «Strengt nødvendig» gir en høy terskel for å gjøre dette. Utsettelsen kan vanligvis være på inntil 8 uker om gangen, med mindre «etterforskningens art eller andre særlige omstendigheter» tilsier at fornyet prøving vil være uten betydning. Da kan det utsettes med inntil 4 måneder. Dette vil være aktuelt når det er klart at etterforskningen ennå vil pågå i lang tid. Dette kan for eksempel være tilfellet «ved etterforskning av alvorlige forbrytelser med flere involverte og hvor politiet er avhengig av bistand fra andre lands myndigheter».<sup>159</sup> I saker som gjelder straffeloven kapittel 17 kan det utsettes med inntil 6 måneder. Men underretningen skal skje senest når tiltale tas ut eller saken henlegges og fristen

---

<sup>155</sup> Bjerke (2011) kommentar til § 216 f

<sup>156</sup> Prop. 68 L (2015-2016) s. 282

<sup>157</sup> Lov 17. juni 2016 nr. 54

<sup>158</sup> Prop. 68 L (2015-2016) s. 71

<sup>159</sup> Prop. 68 L (2015-2016) s. 78



etter § 75 annet ledd første punktum har gått ut, jf. tredje ledd. Denne fristen gjelder blant annet omgjøring av henleggelsesbeslutningen og er på 3 måneder. Det er en frist på 2 uker etter at kontrollen er avsluttet for å begjære utsatt underretning, jf. § 216 j andre ledd.

Retten har også mulighet til å bestemme at underretning ikke skal skje. Dette kan bare gjøres hvis saken henlegges, og «underretning vil være til vesentlig skade for fremtidig oppklaring av saken eller etterforskning av en annen sak om en lovovertrødelse hvor det kan besluttes utsatt underretning, eller hensynet til politiets etterforskningsmetoder eller omstendighetene for øvrig gjør det strengt nødvendig» Vilkårene for dette er formulert nesten likt som vilkårene for å utsette, men det kan nok tenkes at terskelen i praksis vil være høyere for å la være å underrette, ettersom dette er mer inngripende. Terskelen må være minste like høy for å unnlate helt, som for å utsette, sies det i KK-2016-4. Dette kan for eksempel være nødvendig for å beskytte informanter.<sup>160</sup> I forarbeidene ble forholdet til EMK drøftet. EMD har kommet med uttalelser som kan tyde på at det å unnlate underretning skal unngås, men departementet tolket uttalelsene dit at underretning helst *bør* skje, og «at spørsmålet om underretning til siktede fortsatt bare inngår som et moment i forholdsmessighetsvurderingen, hvor det sentrale er om det foreligger tilfredsstillende og effektive garantier mot misbruk av metodene».<sup>161</sup> Her la de vekt på at det kun er en snever adgang til å unnlate underretning, at mistenkte vil kunne begjære underretning og at de norske kontrollmekanismene ellers er tilstrekkelige. De kom derfor fram til at de norske reglene ikke vil stride mot EMK på dette punktet.<sup>162</sup> Fristen etter § 75 annet ledd må ikke være utløpt for at unnlatt underretning kan bestemmes, jf. KK-2016-4.

Også etter denne bestemmelsen har påtalemyndigheten mulighet til å ta avgjørelsen hvis det er stor fare for at etterforskningen vil lide, men ikke for mer enn 24 timer, jf. 5. ledd. Dette kan for eksempel være aktuelt hvis det var planlagt å underrette den mistenkte, men at politiet mot slutten av fristen på 2 uker får ny informasjon, som gjør at de likevel ønsker å utsette.<sup>163</sup>

Det er mulig å begjære underretning om hvorvidt man har vært undergitt kommunikasjonskontroll, jf. sjette ledd. Da skal underretning skje med mindre vilkårene for å utsette underretning er oppfylt. Dette betyr at vilkårene på dette tidspunktet må vurderes på nytt.<sup>164</sup> Begjæringen sendes til Kontrollutvalget for kommunikasjonskontroll, som innhenter nødvendige opplysninger fra politiet.<sup>165</sup> Avslag på begjæring kan bringes inn for retten.

---

<sup>160</sup> Prop. 68 L (2015-2016) s. 79

<sup>161</sup> Prop. 68 L (2015-2016) s. 80

<sup>162</sup> Prop. 68 L (2015-2016) s. 81

<sup>163</sup> Prop. 68 L (2015-2016) s. 282

<sup>164</sup> Prop. 68 L (2015-2016) s. 283

<sup>165</sup> Kommunikasjonskontrollforskriften § 22

Det er ikke regler om at tredjeparter, som familie eller venner, skal underrettes, med mindre det er de som har rådighet over kommunikasjonsanlegget. Det ble vurdert i Prop. 68 L (2015-2016) å underrette alle som var blitt rammet av kontrollen. Departementet kom fram til at dette ville bli for tidkrevende i forhold til hva man ville få ut av det, ettersom identiteten til tredjeparter ville være ukjent for politiet.<sup>166</sup>

## **4.4 Oppbevaring og sletting**

### **4.4.1 Utgangspunkt**

Oppbevaring av materiale fra kommunikasjonskontroll er et inngrep.<sup>167</sup> Det gjelder behandling av personopplysninger.<sup>168</sup> Personopplysninger kan defineres som «opplysninger og vurderinger som kan knyttes til en enkeltperson».<sup>169</sup> Behandling av personopplysninger er vernet etter Grunnloven § 102, EMK art. 8 og SP art. 17. Dette kreves derfor hjemmel i lov for å lagre og oppbevare disse opplysningene, jf. Grunnloven § 113.<sup>170</sup> Kontroll- og konstitusjonskomiteen uttalte også i Innst. 186 S (2013–2014) at det ligger i Grunnloven § 102 at opplysninger om andres personlige forhold skal slettes når formålet ikke lenger er til stede.<sup>171</sup> Allerede i Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) ble sletting av overskuddsinformasjon omtalt som en viktig rettssikkerhetsgaranti.<sup>172</sup>

### **4.4.2 Oppbevaring**

Under kontrollen har det vært mest vanlig å lagre opptak på et lydbånd eller datamedium. I etterkant tas en utskrift av det som kan være interessant for saken, og opptakene slettes.<sup>173</sup>

Informasjon om innholdet i samtaler og annen kommunikasjon «skal lagres på forsvarlig og hensiktsmessig måte», jf. kommunikasjonskontrollforskriften § 8. Reglene i politiregisterloven og politiregisterforskriften gjelder for opplysningene så langt det passer, jf. § 11. Vanligvis skal dokumenter i straffesaker oppbevares ved politidistriktet, jf. politiregisterforskriften § 25-3, og slettes når de ikke lenger er «nødvendig for formålet med behandlingen», jf. politiregisterloven § 50. Etter kommunikasjonskontrollforskriften § 9 andre ledd skal materiale oppbevares «etter reglene i beskyttelsesinstruksen så lenge dette anses nødvendig av hensyn til forebyggingen eller etterforskningen».

---

<sup>166</sup> Prop. 68 L (2015-2016) s. 72

<sup>167</sup> Rt. 2014 s. 1105 avsnitt 24

<sup>168</sup> Leander v. Sweden avsnitt 48

<sup>169</sup> Den tidligere personopplysningsloven

<sup>170</sup> Rt. 2014 s. 1105 avsnitt 24

<sup>171</sup> Innst. 186 S (2013–2014) s. 27

<sup>172</sup> Ot.prp. nr. 64 (1998-1999) s. 73

<sup>173</sup> Bjerke (2011) kommentar til § 216 g

#### 4.4.3 Innledende om § 216 g

Etter § 216 g skal deler av opplysningene som er innhentet under kommunikasjonskontroll slettes. Bestemmelsen krever at opptak og notater fra kontrollen tilintetgjøres så snart som mulig hvis de er uten betydning for forebyggelse eller for etterforskningen av straffbare forhold, jf. bokstav a, eller det ikke vil kunne kreves vitneforklaringer om dem etter §§ 117 til 120 og 122, med mindre med mindre det er selvstendig grunnlag fordi personen selv er mistenkt for en handling som kunne gitt grunnlag for kommunikasjonskontroll, jf. bokstav b.

Etter kommunikasjonskontrollforskriften § 9 skal materiale som «er uten betydning for forebyggingen eller etterforskningen av straffbare forhold [...] snarest mulig tilintetgjøres», og «[d]ata, opptak eller gjengivelser som gjelder overtredelse av andre straffebed enn de som kunne ha gitt selvstendig grunnlag for kontrollen [...] tilintetgjøres hvis det har gått mer enn 3 måneder etter at opptaket ble gjort og videre etterforskning ikke er satt i gang.» Det er politimesteren som har ansvar for at opplysninger ol. blir slettet, jf. § 9, tredje ledd.

Men etter praksis fra Høyesterett har det utviklet seg noe usikkerhet om hvordan disse reglene skal praktiseres, spesielt når det kommer til hva som ligger i «snarest mulig».

#### 4.4.4 § 216 g bokstav a

Bokstav a gjelder opptak eller notater uten betydning for forebyggelse eller for etterforskningen av straffbare forhold. Ordlyden i bokstav a viser til «straffbare forhold». Politiet kan altså la være å slette opplysninger også hvis de kan brukes i etterforskningen av andre straffbare forhold enn de som førte til bruken av kommunikasjonskontroll. Informasjon som ikke gjelder det forhold som begrunnet kommunikasjonskontrollen kalles ofte for overskuddsinformasjon. Ot.prp. nr. 64 (1998-1999) bruker begrepet om «opplysninger som kommer frem under telefonkontroll eller annen kommunikasjonskontroll som ikke har relevans for det forhold som ga grunnlag for kontrollen».<sup>174</sup>

Mye av informasjonen som blir plukket opp under kommunikasjonskontroll vil være informasjon om dagliglivet til personen, uten betydning for straffbare forhold. Denne kan ikke brukes til noe, og skal slettes.

Etter ordlyden «snarest mulig» i § 216 g ville jeg tenkt at denne materialet skal slettes fortløpende. Også i Rt. 2014 s. 1105 ble det uttalt at ordlyden i § 216 g, sammen med forskriften, tilsier at materiale som ikke skal brukes under etterforskningen skal slettes, selv om dette etter

---

<sup>174</sup> Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) s. 73

§ 216 i kan brukes som bevis.<sup>175</sup> Men disse reglene er basert på regler som ikke tillater bruk av materiale fra kommunikasjonskontroll som bevis.<sup>176</sup> Derfor må reglene nå tolkes i sammenheng med de vanlige reglene om innsyn etter § 264, jf. Rt. 2005 s. 1137. Etter § 264 skal forvarer sendes sakens dokumenter når tiltale tas ut, det vil si at forsvareren får rett til innsyn på dette tidspunktet. Rt. 2005 s. 1137 gjaldt en begjæring om innsyn i materiale fra kommunikasjonskontroll i NOKAS-saken. Hverken forarbeidene eller § 216 g ble ansett klare nok til å gjøre unntak fra hovedregelen om innsyn i § 264. Av dommen følger det derfor at forsvarer skal få innsyn i alle sakens dokumenter. Dette er av hensyn til rettssikkerhet, fordi forsvareren kan ha en større forutsetning en påtalemyndigheten for å finne materiale som taler til tiltaltes fordel.<sup>177</sup> Retten var enig i lagmannsrettens tolkning om at materialet først kunne være «overskuddsmateriale» etter at forsvaret hadde fått innsyn. Når innsyn har blitt gitt inntretr plikten til å slette materialet snarest mulig, jf. § 216 g.

I Rt. 2014 s. 1105 ble det uttalt at det har utviklet seg en praksis etter Rt. 2005 s. 1137 hvor materiale fra kommunikasjonskontroll i praksis ikke blir slettet.<sup>178</sup> I denne saken hadde ikke materialet fra kommunikasjonskontroll blitt slettet da tiltale ble tatt ut og det ble klart at det ikke skulle brukes som bevis, og det oppsto spørsmål om det kunne brukes som bevis to år senere. Materialet hadde da fått status som overskuddsinformasjon. Her bekrefter Høyesterett resultatet i Rt. 2005 s. 1137, og understreker at innsyn for forsvareren også er et krav etter Grunnloven § 95 og EMK art. 6. De kom til at materialet skulle ha blitt slettet etter at forsvarer hadde fått innsyn og tid til å gå gjennom materialet. Spørsmålet om det senere kunne brukes som bevis skulle derfor avgjøres etter reglene om ulovlig ervervede bevis. Å bruke materialet som bevis ville være en gjentatt rettskrenkelse, og bevisene måtte avskjæres.

#### 4.4.5 § 216 g bokstav b

Paragrafene som nevnes i bokstav b gjelder informasjon som holdes hemmelig av hensyn til rikets sikkerhet eller forhold til fremmed stat (§ 117), informasjon som er underlagt taushetsplikt og krever samtykke fra departementet (§ 118), en verges lovbestemte taushetsplikt (§ 118 b), taushetsplikt om det som prester, leger, advokater ol. har blitt betrodd i sin stilling (§ 119), taushetsplikt pålagt av en domstol (§ 120) og nær familie som ektefelle, søsken, foreldre ol. som er fritatt vitneplikt (§ 122).

Denne informasjonen kan ikke føres som bevis, jf. de nevnte bestemmelsene. Siktete har heller ikke rett innsyn i informasjonen som ligger innenfor disse bestemmelsene, jf. Rt. 2005 s. 1137

---

<sup>175</sup> Rt. 2014 s. 1105 avsnitt 37

<sup>176</sup> Rt. 2014 s. 1105 avsnitt 37

<sup>177</sup> Rt. 2005 s. 1137, avsnitt 70

<sup>178</sup> Rt. 2014 s. 1105 avsnitt 38

avsnitt 76. I Rt. 2014 s. 1105 avsnitt 56 kom Høyesterett derfor fram til at materialet skal slettes så snart det er klart at materialet omfattes av regelen. Det kan heller ikke brukes under etterforskning. I saken hadde samtaler som en ektefelle av en av de tiltalte hadde deltatt i blitt lagret. Påtalemyndigheten anførte at det holdt at det hun sa i samtalene ble «sladdet» i materialet som ble lagret, ettersom § 216 g nevner «uttalelser» som omfattes av vitnereglene. Retten kom fram til at dette ikke ville være nok til at man ikke kunne trekke slutninger om hva hun hadde sagt. Samtalene skulle vært slettet i sin helhet, ettersom regelen er en forlengelse av straffeprosessloven § 122, som beskytter en ektefelle fra å inkriminere den andre. Ektefelle hadde ankerett etter § 377 første ledd, selv om hun ikke var part i saken, jf. avsnitt 55. Avgjørelsen er avsagt under dissens, 3-2.

I Rt. 2015 s. 1435 tolkes bestemmelsen litt annerledes når det kommer til begrepet «snarest mulig» for kommunikasjon som rammes av § 122. På bakgrunn av NOU 2009: 15, Prop. 147 L (2012–2013) og EMDs praksis kom retten fram til at dette ikke nødvendigvis betyr så snart det er «teknisk mulig». De uttalte at materiale som i utgangspunktet rammes av bokstav b kan brukes til å rette mistanke mot den nærstående som mistenkte kommuniserer med. Hvis den nærstående «mistenkes for en straffbar handling som kunne ha gitt selvstendig grunnlag for kontrollen» gjelder ikke sletteplikten. Det må derfor være anledning til å bruke så mye tid som nødvendig for å eventuelt etablere en slik mistanke, jf. avsnitt 75. Finnes ikke en slik mistanke, skal materialet slettes. Dette vil være annerledes for uttalelser som rammes av yrkesmessig taushetsplikt etter § 119. Jeg kommer tilbake til det i 4.4.6.

Høyesterett kom imidlertid i HR-2016-644-A til at det finnes et «meget begrenset» unntak fra sletteplikten. Den siktede hadde i en telefonsamtaler med broren fremsatt trusler mot ham. Retten kom fram til at samtalen kunne brukes som bevis. Broren hadde samtykket til dette, men dette var ikke i seg selv nok til å gjøre unntak fra sletteplikten. Det ville hovedsakelig gjelde et unntak «når den mistenkte i samtalen begår en straffbar handling mot den nærstående». Hadde materialet blitt slettet, ville ikke nærstående fått «samme strafferettslige vern som andre fornærmede», jf. avsnitt 52. Det at sletteplikten er gitt til vern av vitnet, og ikke den mistenkte, ble også brukt som argument. Vanligvis vil ikke samtykke være nok til at sletteplikten faller bort, jf. avsnitt 54.

I Rt. 2009 s. 396, som gjaldt romavlytting, ble det uttalt at «hvis det på forhånd er på det rene at alt det som skal begrunne romavlyttingen, umiddelbart må slettes, kan det vanskelig sies å være et lovlig behov for avlyttingen». Dette vil sannsynligvis også gjelde for kommunikasjonskontroll. Det vil si at kontrollen ikke kan begrunnes med noe man forventer at vil rammes av vitnereglene.

#### 4.4.6 Politiets adgang til å høre gjennom samtaler før de slettes

Et spørsmål som har vært diskutert er om politiet har adgang til å lytte til samtaler som rammes av bokstav b før disse blir slettet. Slik jeg har forstått Høyesteretts praksis skal det her skilles mellom samtaler som den tiltalte har med sin advokat etter §119 og samtaler som skal slettes etter de andre paragrafene i bokstav b. Dette følger av Rt. 2015 s. 1435. Jeg bruker ordet samtaler fordi det er telefonsamtaler som har vært tema for Høyesteretts praksis. Dette vil nok også gjelde annen kommunikasjon.

Det følger av praksis fra EMD at samtaler som en klient har med sin advokat er vernet av EMK artikkel 8 og 6(3).<sup>179</sup> Men samtaler med advokater vil etter norsk rett bare måtte slettes «i den utstrekning» de inneholder «noe som er betrodd dem i deres stilling», jf. § 216 g jf. § 119 første ledd. Det er avhengig av innholdet i samtalen om den skal slettes med en gang etter § 216 g bokstav b, jf. Rt. 2015 s. 81. I motsetning til i noen av våre naboland er det ikke i Norge noen klar lovregel om at politiet ikke har lov til å høre gjennom samtaler som den mistenkte har med sin advokat.<sup>180</sup>

I Rt. 2015 s. 81 kom det en kjennelse fra Høyesterett som behandlet gjennomlytting av advokatsamtaler. De kom fram til at politiets gjennomhøring av materialet vil stride mot Grunnloven § 102 og EMK art. 8. De konkluderte derfor med at hvis det på forhånd er klart at samtalen vil omfattes av § 119 skal den slettes med en gang, og politiet har ikke anledning til å lytte til samtalen.<sup>181</sup> Det samme vil gjelde dersom det på forhånd er uklart om samtalen omfattes av § 119, med mindre det kan etableres en ordning som er i samsvar med EMK art. 8. Førstvoterende nevnte som et eksempel at samtalen sendes til tingretten, som sletter det som rammes av bestemmelsen, og sender resten tilbake til politiet.

Det at politiet hører gjennom en slik samtale er ikke til hinder for at det etterpå blir sendt til tingretten, jf. HR-2016-1086-U avsnitt 29. Det er heller ikke et krav om skjellig grunn til mistanke mot advokaten for at samtaler skal sendes tingretten for å få avklart om det er en samtale som rammes av sletteplikten, jf. avsnitt 32.

Samtaler som den mistenkte har med sin advokat kan, ettersom de skal slettes, ikke brukes til å rette mistanke mot advokaten slik at materialet ikke lenger rammes av sletteplikten, jf. Rt. 2015 s. 1456 avsnitt 26. Her må tilstrekkelig mistanke mot advokaten være etablert på forhånd for at politiet skal kunne lytte til samtalen. I denne saken måtte materialet slettes, ettersom mistanken mot advokaten ikke var etablert da avlyttingen fant sted.

---

<sup>179</sup> Elden (2012) kapittel 7.6.4

<sup>180</sup> Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) s. 24 og 28

<sup>181</sup> Rt. 2015 s. 81 avsnitt 23

Men hvis advokaten er mistenkt «for en straffbar handling som kunne ha gitt selvstendig grunnlag for kontrollen» kan samtalen lyttes til, jf. straffeprosessloven § 216g bokstav b.

Også når det kommer til samtaler med nærstående, er det kun de tilfellene som rammes av taushetsplikt som omfattes av bestemmelsen, ikke alle samtaler med nærstående, jf. Rt. 2015 s. 1435 avsnitt 16.

Som nevnt over kom Høyesterett i Rt. 2015 s. 1435 fram til at materiale fra kommunikasjon med nærstående kan brukes til å rette mistanke mot den nærstående. Her kom retten fram til at denne typen tilfeller skal behandles annerledes enn advokatsamtaler, fordi hensynene som gjelder taushetsbelagte samtaler mellom en advokat og en klient ikke gjør seg gjeldende. I avsnitt 73 uttalte de at «straffeprosessloven § 216g bokstav b [må] forstås slik at politiet generelt har adgang til å gjennomgå opptak også av slikt materiale som bestemmelsen omhandler». Dette gjelder alle deler av bestemmelsen, med unntak av vitneforbudet etter straffeprosessloven § 119 om yrkesmessig taushetsplikt. De finner støtte i uttalelser fra Metodekontrollutvalget og i Prop. 147 L (2012–2013).

#### 4.4.7 Kritikk fra kontrollutvalget

Situasjonen rundt sletting har fått kritikk fra Kontrollutvalget for kommunikasjonskontroll. I sin årsrapport fra 2017 skriver de at de har blitt kjent med at «materiale fra kommunikasjonskontroll lagres i betraktelig større utstrekning enn hva gjeldende regelverk tillater». <sup>182</sup> Høringsuttalelser fra flere politidistrikter viser at opplysninger fra kommunikasjonskontroll sjelden blir slettet i praksis, også etter rettskraftig dom. Ifølge kontrollutvalget er muligheten for gjenopp-takelsessak også en grunn til dette. <sup>183</sup> De påpeker at dette «vil kunne påvirke kontrollregimets legitimitet negativt». <sup>184</sup> De omtaler dette som systematisk brudd på reglene, og mener at det antagelig er i strid med Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8. <sup>185</sup>

#### 4.4.8 Nytt lovforslag

Også Metodekontrollutvalget konkluderte med at det var nødvendig med en fullstendig revisjon av bestemmelsen, på grunn av gjeldende praksis og folkerettslige forpliktelser. <sup>186</sup> Reglene ble vedtatt endret i 2013. <sup>187</sup> Men disse endringene har fortsatt ikke trådt i kraft. <sup>188</sup> Nytt forslag til

---

<sup>182</sup> Kontrollutvalget for kommunikasjonskontroll (2018a) s. 16

<sup>183</sup> NOU 2009:15 s. 253

<sup>184</sup> Kontrollutvalget for kommunikasjonskontroll (2018a) s. 16

<sup>185</sup> Kontrollutvalget for kommunikasjonskontroll (2018b) s. 3

<sup>186</sup> NOU 2009: 15 s. 357

<sup>187</sup> Lov 21. juni 2013 nr. 86

<sup>188</sup> Kontrollutvalget for kommunikasjonskontroll (2018a) s. 16

endring fra Justisdepartementet var på høring høsten 2017. Hvis forslaget blir vedtatt vil reglene bli flyttet til politiregisterloven og politiregisterforskriften, og sletting av opplysninger uten betydning skal skje på tidspunktet for rettskraftig dom, noe som sannsynligvis vil gi klarere regler enn dagens rettstilstand.<sup>189</sup>

#### 4.4.9 Oppsummering

Reglene om sletting kan altså i dag ikke tolkes helt etter ordlyden i § 216 g. Etter Høyesterettspraksis er rettstilstanden i dag at reglene for når materiale skal slettes kommer an på hvilket alternativ informasjonen gjelder. «Snarest mulig» har etter rettspraksis forskjellig betydning for overskuddsmateriale, materiale som skal slettes etter § 119 og for de andre bestemmelsene i bokstav b.

Jeg er enig i at reglene om sletting burde klargjøres. De siste årene har det kommet dommer fra Høyesterett som belyser mye av det som har vært uklart, men vi befinner oss på et område hvor legalitetsprinsippet gjør seg gjeldende. Også praksis fra EMK stiller krav til reglenes klarhet som jeg ikke synes at de norske reglene i dag oppfyller. Det at politiet, ifølge Kontrollutvalget for kommunikasjonskontroll, fortsatt ikke følger det Høyesterett har kommet fram til, taler også for dette.

### 4.5 Bruk av informasjonen

I utgangspunktet er informasjon fra kommunikasjonskontroll underlagt taushetsplikt, jf. § 216 i. Etter forarbeidene regulerer bestemmelsen bare hvordan politiet kan bruke opplysningene utad. Innad i politiet kan de bruke informasjonen som de vil, for eksempel ved å taktisk plassere seg på et område, så lenge dette ikke gjør at informasjonen blir spredt til andre.<sup>190</sup> Det følger også indirekte av § 216 g at materiale som er omfattet av sletteplikten ikke kan brukes hverken under etterforskningen eller som bevis.<sup>191</sup>

§ 216 i første ledd tredje punktum gis unntakene fra taushetsplikten. Taushetsplikt er for det første ikke til hinder for at informasjonen brukes «som ledd i etterforskningen av et straffbart forhold, herunder i avhør av de mistenkte», jf. bokstav a. «Et straffbart forhold» tilsier at dette ikke må gjelde det forhold noen var mistenkt for til å begynne med. Dette gjør at opplysningene kan fremlegges ved begjæring om skjult<sup>192</sup> og annen tvangsmiddelbruk,<sup>193</sup> og ved begjæring

---

<sup>189</sup> Bruce (2018) s. 352

<sup>190</sup> Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) s. 161

<sup>191</sup> Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) s. 161

<sup>192</sup> Ot.prp. nr. 40 (1991–1992) s. 43

<sup>193</sup> Bruce (2018) s. 298



om forlengelse, og at de kan deles med utenlandske politimyndigheter.<sup>194</sup> Bruce og Haugland legger til grunn at opplysningene også kan deles med andre offentlige myndigheter etter bokstav a hvis det gjøres for etterforskningen, eller for eksempel for behandling og vedtak om tilleggs-skatt, som var tilfelle i Rt. 2008 s. 158.<sup>195</sup> Formuleringen «herunder i avhør av de mistenkte» høres etter ordlyden ut som et eksempel på bruk i etterforskningen. En uttalelse i Ot.prp. nr. 40 (1991-1992) gjør gjeldende at formuleringen betyr at det kun er mistenkte, og ikke vitner, som kan konfronteres med opplysningene. Bruce og Haugland mener at formuleringen likevel skal tolkes etter ordlyden.<sup>196</sup> De mener at formuleringen er der som en presisering, ettersom taus-hetsplikten tidligere også gjaldt overfor mistenkte, og ettersom bokstav a gir et unntak for bruk i etterforskningen, som også innebærer avhør av vitner. Jeg er enig i at dette høres ut som den mest logiske tolkningen.

Opplysningene kan også, etter bokstav f, brukes «for å avverge en straffbar handling som kan medføre frihetsstraff».

Bokstav b, c og d setter opp regler for når opplysningene kan brukes som bevis. Utgangspunktet i straffeprosessen er fri bevisførsel.<sup>197</sup> Men materiale fra kommunikasjonskontroll har vært underlagt regler som gjør unntak fra dette. Mulighetene for å bruke materialet som bevis har grad-vis blitt utvidet. Fram til 1999 var det ikke mulighet for å bruke dette materialet som bevis, kun under etterforskning.<sup>198</sup> I dag kan opplysningene for det første brukes «som bevis for det straff-bare forholdet som begrunnet kontrollen». Opplysningene kan altså brukes som bevis hvis til-talen gjelder det samme straffbare forholdet som begrunnet kommunikasjonskontrollen til å begynne med.<sup>199</sup>

Det er spesielt bruk av overskuddsinformasjon som bevis som har reist spørsmål. Mulighetene for å bruke overskuddsinformasjon som bevis ble utvidet i 2013.<sup>200</sup> Muligens har reglene blitt noe klarere etter dette.

Etter bokstav c kan informasjonene brukes «som bevis for et annet straffbart forhold som etter sin art kunne ha begrunnet den form for kommunikasjonskontroll som opplysningene stammer fra». Her menes at det straffbare forholdet må være nevnt i §§ 216 a eller 216 b, eller omfattes

---

<sup>194</sup> Bjerke (2011) kommentar til § 216 g

<sup>195</sup> Bruce (2018) s. 300

<sup>196</sup> Bruce (2018) s. 299

<sup>197</sup> Bruce (2018) s. 301

<sup>198</sup> Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) s. 161

<sup>199</sup> Bruce (2018) s. 302

<sup>200</sup> Lov 21. juni 2013 nr. 86

av strafferammekravet i den aktuelle bestemmelsen. Det er det straffbare forholdet som står i tiltalen som er avgjørende.<sup>201</sup>

Og etter bokstav d kan de brukes som bevis for andre straffbare forhold, «såfremt slik bruk etter sakens art og forholdene ellers ikke vil være et uforholdsmessig inngrep, og oppklaring av forholdet uten bruk av opplysningene i vesentlig grad ville ha blitt vanskeliggjort». Ifølge forarbeidene skal forholdsmessighetsvurderingen være en helhetsvurdering, hvor alvorlet i den straffbare handlingen vil være sentralt.<sup>202</sup> De uttalte også at hensynet til tredjepersoners personvern burde veie tyngre når det er snakk om mindre alvorlige handlinger, spesielt hvor dette kan røpe sensitive opplysninger om tredjepersoner. Ellers er momenter hvor inngripende metodebruken har vært, hvor lenge kontrollen har pågått, og bevisverdien av materialet.<sup>203</sup> Kravet om at oppklaring ellers i vesentlig grad ville ha blitt vanskeliggjort samsvarer med vilkåret for å bruke kommunikasjonskontroll til å begynne med.<sup>204</sup>

Etter bokstav d annet punktum kan opplysningene uansett brukes som bevis hvis det også er påtalt straffbare forhold som nevnt i bokstav b.

Samtidig som mulighetene til å bruke overskuddsinformasjon ble utvidet, ble det innført prosessuelle skranker for denne bruken.<sup>205</sup> Etter påtaleinstruksen § 22-2 første ledd er det statsadvokaten som har kompetanse til å avgjøre spørsmål om tiltale på bakgrunn av overskuddsinformasjon. Etter straffeprosessloven § 262 skal det fremgå av påtalemyndighetens bevisoppgave hvilke bevis som er overskuddsinformasjon. Departementet mente at dette ville «virke bevisstgjørende på påtalemyndigheten og bidra til en reell rettslig kontroll av om overskuddsinformasjonen bør føres som bevis».<sup>206</sup> I tillegg skal muntlige forhandlinger om bevisavskjæring av overskuddsinformasjon holdes for lukkede dører, jf. domstolloven § 125, og de som er til stede har taushetsplikt, jf. § 128. Kjennelser som forbyr bruk av denne typen opplysninger kan anonymiseres, jf. § 130.

Etter strpl. § 216 i kan opplysninger fra kommunikasjonskontroll også brukes for å forebygge at noen uskyldig blir straffet(bokstav e), for å gi opplysninger til kontrollutvalget(bokstav g), for å gi underretning etter § 216 j(bokstav h), eller for at Politiets sikkerhetstjeneste kan utlevere opplysninger til Etterretningstjenesten dersom det er nødvendig for forebyggelses- og sikkerhetsmessige formål(bokstav h).

---

<sup>201</sup> Bruce (2018) s. 302

<sup>202</sup> Prop. 147 L (2012–2013) s. 80

<sup>203</sup> Prop. 147 L (2012-2013) s. 80

<sup>204</sup> Prop. 147 L (2012-2013) s. 81

<sup>205</sup> Prop. 147 L (2012-2013) s. 81

<sup>206</sup> Prop. 147 L (2012-2013) s. 81

## 4.6 Innsyn

Reglene om innsyn henger tett sammen med reglene om sletting, og reglene om bruk av informasjonen som bevis. Jeg har derfor vært inne på dem tidligere i oppgaven. At den mistenkte eller hans forsvarer får innsyn i materiale som kan bli brukt mot ham er viktig for det kontradiktoriske prinsipp, altså viktig for at han skal få mulighet til å motsi materialet, og være med på å sette det inn i en sammenheng.

For å oppsummere det som er nevnt under avsnittet om sletting så er det de vanlige innsynsreglene i § 264 som gjelder. Forsvarer har derfor rett til innsyn i alle saksdokumentene når tiltale er tatt ut, jf. Rt. 2005 s. 1137. Innsynsretten gjelder materiale som skal slettes etter § 216 g bokstav a, men vanligvis ikke bokstav b, jf. Rt. 2005 s. 1137. Og den gjelder det materialet som ikke rammes av sletteplikten, fordi politiet skal bruke informasjonen under etterforskningen eller som bevis. I Rt. 2005 s. 1137 ble det gitt innsyn i «det samlede materiale fremkommet ved kommunikasjonskontroll».

Den tiltalte har ikke rett til innsyn under etterforskning før opplysningene er tatt i bruk, jf. Rt. 2004 s. 2023. I avsnitt 32 ble det uttalt at «Etter min mening taler sammenhengen i regelverket og reelle hensyn sterkt for at så lenge opplysningene som stammer fra kommunikasjonskontroll ikke er brukt under etterforskningen, det vil si at de holdes interne, bør de omfattes av taushetspliktreklene i § 216i og falle utenom de alminnelige innsynsreglene i § 242 første ledd». Høyesterett kom fram til dette basert på en tolkning av § 242 første ledd om rett til dokumentinnsyn under etterforskningen sammenholdt med reglene i kapittel 16 a. Et alternativ ville, ifølge førstvoterende, være å behandle begjæringer om innsyn etter § 242 og unnta dem fra innsyn fordi det vil kunne skade etterforskningen i egen eller andres sak.<sup>207</sup> Men dette vil trolig gjelde de fleste etterforskninger som bruker kommunikasjonskontroll, og en slik begjæring kan vanskeligjøre bruken.

I kjennelsen blir det ikke satt opp klare grenser for hva som menes med å behandle opplysninger som interne eller at de blir «brukt». Hvis den mistenkte blir konfrontert med opplysningene vil de sannsynligvis anses «brukt». Påtalemyndigheten anførte at dette ville være «enten ved at siktede konfronteres med dem, at de dokumentføres i saken eller at de fremlegges i retten».<sup>208</sup> Rettspraksis gir ikke et klart svar.<sup>209</sup>

---

<sup>207</sup> Rt. 2004 s. 2023 avsnitt 33

<sup>208</sup> Rt. 2004 s. 2023 avsnitt 15

<sup>209</sup> Bruce (2018) s. 322

## 4.7 Etterkontroll

Som nevnt er kommunikasjonskontroll en veldig inngripende handling. Det at mistenkte ikke vet om bruken, gjør også at det kreves visse ordninger for at det skal være innenfor rammene som blir satt i Grunnloven og av våre internasjonale forpliktelser. Dette har også lovgiver lagt vekt på. Ikke bare er metoden forbeholdt alvorlig kriminalitet med høy strafferamme og krever rettens kjennelse, men det er også laget flere sikkerhetsordninger i etterkant bruken av kommunikasjonskontroll.

For det første har domstolene en rolle når det kommer til etterkontroll. Rettens avgjørelse om kommunikasjonskontroll skal treffes ved kjennelse, jf. §§ 216 a og 216 b. Kjennelser skal begrunnes, jf. § 52. Dette gjør det mulig å etterprøve dem, og på den måten føre kontroll med at kommunikasjonskontroll ikke blir brukt vilkårlig. Kjennelser om bruk av kommunikasjonskontroll kan ankes. Departementet har uttalt at den offentlig oppnevnte advokaten etter § 100 a har et særlig ansvar for å anke kjennelser som ikke holde mål.<sup>210</sup> Når materiale fra kommunikasjonskontroll blir påberopt som bevis i en straffesak får domstolene også mulighet til å kontrollere at disse opplysningene har blitt innhentet og behandlet riktig.<sup>211</sup>

Ifølge Bruce og Haugland har både siktede, medsiktede i samme sakskompleks, nærstående og personer med taushetsplikt etter § 119 partsrettigheter og ankerett ved rettens behandling av begjæring om sletting, jf. Rt. 2014 s. 1105.<sup>212</sup>

Etter kommunikasjonskontrollforskriften § 3 skal kopi av begjæring, ordre om kommunikasjonskontroll og rettens kjennelse sendes til riksadvokaten. Riksadvokaten skal ha et register over alle som har vært undergitt kommunikasjonskontroll, jf. § 21. Forskriften § 7 sier at politiet skal føre en protokoll når de bruker kommunikasjonskontroll. Paragrafen inneholder detaljerte regler om hva protokollen skal inneholde. Disse registrene gjør det mulig å holde oversikt over bruken av kommunikasjonskontroll.

Politimesteren skal også sende innberetning til riksadvokaten med informasjon om kommunikasjonskontroll har blitt brukt eller blitt begjært, jf. § 10. Denne skal si noe om gjennomføringen, resultater, betydning for etterforskningen, om det har fremkommet opplysninger om brudd på andre straffebud og om eventuell unnlatt underretning. Denne skal sendes videre til Kontrollutvalget for kommunikasjonskontroll. Riksadvokaten skal deretter rapportere årlig til Justisdepartementet.

---

<sup>210</sup> Prop. 68 L (2015-2016) s. 67

<sup>211</sup> Bruce (2018) s. 141

<sup>212</sup> Bruce (2018) s. 357

Straffeprosessloven § 216 h omhandler Kontrollutvalget for kommunikasjonskontroll. Dette er et uavhengig og selvstendig utvalg.<sup>213</sup> Det er utvalgets oppgave å «føre kontroll med politiets og påtalemyndighetens behandling av saker etter dette kapitlet». De skal få de opplysningene fra politiet og påtalemyndigheten som de trenger for å føre kontroll. De kan også innkalle til avhør, og de som bedriver kommunikasjonskontroll har plikt til å forklare seg, selv om de i utgangspunktet har taushetsplikt, jf. § 216 i bokstav g. Ifølge utvalgets årsrapport fra 2016 ser de både på den helhetlige bruken, politiets rapporter til riksadvokaten, foretar inspeksjoner hos politiet og behandler enkeltsaker.<sup>214</sup> Hvilke saker de skal behandle nærmere avgjør de på eget initiativ eller etter medieoppslag eller klager fra enkeltpersoner eller advokater.

Organisering og rutiner innad i politidistriktene og forholdet til overordnet påtalemyndighet kan også medføre løpende kontroll med at reglene blir fulgt.<sup>215</sup> Datatilsynet og Sivilombudsmannen kan ifølge Bruce og Haugland også bidra til kontroll.<sup>216</sup> Og også media vil ha en rolle i det å føre kontroll med politiet.<sup>217</sup>

Den offentlige advokaten etter § 100 a vil som nevnt være en viktig del av kontrollsystemet. Og når den mistenkte selv får underretning kan han og en eventuell forsvarer kontrollere at kontrollen har foregått riktig

I tillegg er systematisk etterkontroll av lovreglene viktig, og det ble forutsatt allerede i Ot.prp. nr. 64 (1998-1999) at det skal være regelmessig, systematisk gjennomgang av reglene.<sup>218</sup> Metodekontrollutvalget ble oppnevnt blant annet for å gjøre dette.<sup>219</sup> Det at reglene blir endret relativt ofte gir også grunn til evaluering av gjeldende rett, samtidig som evalueringene fører til endringer av loven.

Metodekontrollutvalget gikk gjennom hvilke kontrollmekanismer som finnes, og konkluderte med at volumet av kontrollorganer er tilstrekkelig, men at forbedringer kan gjøres.<sup>220</sup> For eksempel kan dette gjøres ved at kontrollutvalget får et større budsjett å jobbe med, og ved at utvalget blir mer tilgjengelig.<sup>221</sup>

---

<sup>213</sup> Kontrollutvalget for kommunikasjonskontroll (2017) s. 3

<sup>214</sup> Kontrollutvalget for kommunikasjonskontroll (2017) s. 3

<sup>215</sup> Bruce (2018) s. 132

<sup>216</sup> Bruce (2018) s. 152

<sup>217</sup> NOU 2009:15 s. 144

<sup>218</sup> Bruce (2018) s. 153

<sup>219</sup> Bruce (2018) s. 153

<sup>220</sup> NOU 2009:15 s. 146

<sup>221</sup> NOU 2009:15 s. 140

## 5 Avslutning

Bruken av kommunikasjonskontroll er et inngrep i privatlivet til de som blir utsatt for det. Som nevnt har reglene de siste 20 årene gitt mer utvidede muligheter, og bruk av kommunikasjonskontroll har blitt tillat ved mistanke om flere typer lovbrudd. Men det er fortsatt strenge vilkår for å ta i bruk kommunikasjonskontroll, og det er hovedsakelig forbeholdt de mest alvorlige lovbruddene. De siste årene har samtidig kontrollsystemet blitt utvidet. Den mistenkte har fått rett til en offentlig advokat og større rett til innsyn. Men det skjer fortsatt et inngrep i privatlivet til både den mistenkte og tredjepersoner som denne kommuniserer med. Det er også viktig å huske at personene som dette brukes mot kun er mistenkt, og ikke enda dømt for en straffbar handling. Norge er også et land med relativt lav kriminalitet i forhold til andre land, men vi har heller ikke like utvidede muligheter for bruk av skjulte tvangsmidler som flere land. Kommunikasjonskontroll kan uansett være et nyttig virkemiddel for å bekjempe kriminalitet som har blitt mer organisert enn tidligere. Så lenge hensynet til personvern og rettssikkerhet er en del av vurderingen, både for lovgiver og den som bestemmer at kommunikasjonskontroll skal brukes, tror jeg den mistenktes interesser blir tilstrekkelig ivaretatt. Etter min mening er disse vurderingene stort sett synlige i lovteksten, forarbeidene og rettspraksis. Men det har krevd flere lovendringer for å komme dit.

Men jeg er enig i at reglene om sletting krever en gjennomgang. For det første er de uklare og vanskelig å finne fram til, ettersom § 216 g ikke kan tolkes etter ordlyden, og de konkrete reglene har blitt utviklet gjennom rettspraksis. I tillegg har det utviklet seg en praksis hos politiet som ifølge Kontrollutvalget for kommunikasjonskontroll kan være i strid med både høyesterettspraksis, EMK og Grunnloven.<sup>222</sup> Jeg tror det kreves en lovendring for å rydde opp i dette. Dette vil sannsynligvis komme i løpet av de neste årene.

Totalt sett har jeg fått inntrykk av at systemet rundt bruken av kommunikasjonskontroll fungerer, og at politiet får nok ut av bruken til kunne berettige at dette er en lovlig etterforskningsmetode.

---

<sup>222</sup> Kontrollutvalget for kommunikasjonskontroll (2018b) s. 3

## Litteraturliste

Bjerke, Hans Kristian, Erik Keiserud og Knut Erik Sæther (2011), "Straffeprosessloven - Ajourført lovkommentar" *Juridika*. [Sisert 28.03.2019]

Bruce, Ingvild og Geir Sunde Haugland. *Skjulte tvangsmidler*, 2. utgave. Oslo: Universitetsforlaget, 2018.

Elden, John Christian. "Om personvern, avlytting og politistat", *Tidsskrift for strafferett* nr. 5 (2005), s. 97-105 (Sisert fra Idunn.no)

Elden, John Christian, Anders Brosveet og Håkon Bodahl-Johansen. *Straffeprosess – en veiledning*. 2012 (Sisert fra Rettsdata)

Ertesvåg, Frank og Frank Haugsbø. (2014) "Regjeringens forholdsregler mot overvåking: Vil unngå avlytting - møtes uten mobiler", *VG*, (<https://www.vg.no/nyheter/innenriks/i/vM3jw/regjeringens-forholdsregler-mot-overvaaking-vil-unngaa-avlytting-moetes-uten-mobiler>) [Sisert 5. mars 2019]

Frøberg, Thomas. "Nyere praksis om det strafferettslige legalitetsprinsippet", *Jussens venner* nr. 50 (2015), s. 46-71 (Sisert fra Idunn.no)

Haugen, Finn og Jon Sverdrup Efjestad. *Strafferett – håndbok*, 5. utgave. Oslo: CAPPELEN DAMM AS, 2019 (Sisert fra: Gyldendal Rettsdata)

Haugland, Geir Sunde. (2016) "Kommentar til Straffeprosessloven" i *Norsk lovkommentar. Gyldendal Rettsdata* [Sisert 11.03.2019]

Kontrollutvalget for kommunikasjonskontroll. (2017) *Årsrapport for 2016*, 30. mai 2017. [<https://img4.custompublish.com/getfile.php/3925898.2254.aaiinzt7atbzz/%C3%85rsrapport+2016.pdf?return=www.sivilrett.no>] [Sisert 16. februar 2019]

Kontrollutvalget for kommunikasjonskontroll. (2018a) *Årsrapport for 2017*. [<http://img4.custompublish.com/getfile.php/4191952.2254.amkpanuzzpwl77/%C3%85rsrapport++kontrollutvalget+for+kommunikasjonskontroll+-+2017.pdf?return=www.sivilrett.no>] [Sisert 23. mars 2019]

Kontrollutvalget for kommunikasjonskontroll. (2018b) *Særskilt innberetning etter kommunikasjonskontrollforskriften § 17 - sletting av materiale fra kommunikasjonskontroll m.m.* 1. juni

2018. [<https://img4.custompublish.com/getfile.php/4191953.2254.abipwqtlbakapk/Vedlegg+til+%C3%A5rsrapport+-+s%C3%A6rskilt+innberetning+1.6.2018.pdf?return=www.sivilrett.no>] [Sitert 23. mars 2019]

Rognlien, Knut. "Advokater som gisler i telefonavlytningssaker", *Tidsskrift for strafferett* nr. 4 (2004), s. 75-107 (Sitert fra Idunn.no)

Skaflem, Ingolf. (2016) "Kommentar til Straffeprosessloven" i *Norsk lovkommentar. Gyldendal Rettsdata* [Sitert 27.03.2019]

Torgersen, Runar. "Fra riksadvokaten", *Tidsskrift for strafferett* nr. 18 (2018), s. 216-221 (Sitert fra Idunn.no)

Øyen, Ørnulf. *Straffeprosess*. Bergen: Fagbokforlaget, 2016.

### **Lover og forskrifter, ol.**

- 1814 Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven)
- 1915 Lov 24. juni 1915 nr. 5 om kontroll med post- og telegraafforsendelse og med telefonsamtaler
- 1915 13. august 1915 nr. 5 om domstolene (domstolloven)
- 1972 Kongelig resolusjon 17. mars 1972 nr. 3352 Instruks for behandling av dokumenter som trenger beskyttelse av andre grunner enn nevnt i sikkerhetsloven med forskrifter (Beskyttelsesinstruksen)
- 1976 Lov 17. desember 1976 nr. 99 midlertidig lov om adgang til telefonkontroll ved etterforskning av overtredelser av narkotikalovgivningen
- 1981 Lov 22.05.1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven)
- 1985 Forskrift 28. juni 1985 nr. 1679 om ordningen av påtalemyndigheten (påtaleinstruksen)
- 1992 Lov 5. juni 1992 nr. 52 om endringer i straffeprosessloven
- 1995 Lov 4. august 1995 nr. 53 om politiet (politiloven)
- 1999 Lov 21. juni 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)
- 1999 Lov 3. desember 1999 nr. 82 om endringer i straffeprosessloven
- 2000 Lov 14. april 2000 nr. 31 om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven)(opphevet 2018)
- 2005 Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven)
- 2005 Lov 17. juni 2005 nr. 87 om endringer i straffeprosessloven og politiloven
- 2010 Lov 28. mai 2010 nr. 16 om behandling av opplysninger i politiet og påtalemyndigheten (politiregisterloven)



- 2013 Lov 21. juni 2013 nr. 86 om endringer i straffeprosessloven mv.
- 2013 Forskrift 20. september 2013 nr. 1097 om behandling av opplysninger i politiet og påtalemyndigheten (politiregisterforskriften)
- 2016 Lov 17. juni 2016 nr. 54 om endringer i straffeprosessloven mv.
- 2016 Forskrift 9. september 2016 nr. 1047 om kommunikasjonskontroll, romavlytting og dataavlesing (kommunikasjonskontrollforskriften)

### **Forarbeider**

- Innst. 186 S (2013-2014) *Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om grunnlovsforslag fra Per-Kristian Foss, Martin Kolberg, Marit Nybakk, Jette F. Christensen, Anders Anundsen, Hallgeir H Langeland, Per Olaf Lundteigen, Geir Jørgen Bekkevold og Trine Skei Grande om grunnlovfesting av sivile og politiske menneskerettigheter, med unntak av romertall X og romertall XXIV*
- NOU 1997: 15 *Etterforskningsmetoder for bekjempelse av kriminalitet*
- NOU 2009: 15 *Skjult informasjon – åpen kontroll. Metodekontrollutvalgets evaluering av lovgivningen om politiets bruk av skjulte tvangsmidler og behandling av informasjon i straffesaker*
- NOU 2016: 24 *Ny straffeprosesslov*
- Ot.prp. nr. 64 (1998-1999) *Om lov om endringer i straffeprosessloven og straffeloven mv (etterforskningsmetoder mv)*
- Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) *Om lov om endringer i straffeprosessloven og politiloven (romavlytting og bruk av tvangsmidler for å forhindre alvorlig kriminalitet)*
- Prop. 147 L (2012–2013) *Endringer i straffeprosessloven mv. (behandling og beskyttelse av informasjon)*
- Prop. 68 L (2015–2016) *Endringer i straffeprosessloven mv. (skjulte tvangsmidler)*

### **Rettspraksis**

- |                  |                  |
|------------------|------------------|
| Rt. 1991 s. 1496 | Rt. 2005 s. 205  |
| Rt. 1993 s. 1302 | Rt. 2005 s. 212  |
| Rt. 2000 s. 310  | Rt. 2005 s. 1137 |
| Rt. 2004 s. 2023 | Rt. 2006 s. 255  |
| Rt. 2005 s. 194  | Rt. 2006 s. 648  |
| Rt. 2005 s. 196  | Rt. 2006 s. 1546 |
| Rt. 2005 s. 199  | Rt. 2008 s. 158  |
| Rt. 2005 s. 201  | Rt. 2008 s. 1102 |

Rt. 2009 s. 393  
Rt. 2009 s. 394  
Rt. 2009 s. 396  
Rt. 2010 s. 1232  
Rt. 2011 s. 157  
Rt. 2011 s. 946  
Rt. 2014 s. 1105

Rt. 2015 s. 81  
Rt. 2015 s. 1435  
Rt. 2015 s. 1456  
KK-2016-4  
HR-2016-644-A  
HR-2016-1086-U

### **Konvensjoner**

EMK Konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter, Roma 4. november 1950.

SP Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter, 16. desember 1966

### **Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD)**

Klass and others v. Germany	Case of Klass and others v. Germany, Application no. 5029/71, 06.09.1978
Malone v. The United Kingdom	Case of Malone v. The United Kingdom, Application no. 8691/79, 02.08.1984
Leander v. Sweden	Case of Leander v. Sweden, Application no. 9248/81, 26.03.1987
Olsson v. Sweden	Case of Olsson v. Sweden (No. 1), Application no. 10465/83, 24.04.1988
Kruslin v. France	Case of Kruslin v. France, Application no. 11801/85, 24.04.1990
P.G, J.H. v. The United Kingdom	Case of P.G. and J.H. v. The United Kingdom, Application no. 44787/98, 25.09.2001
K.U v. Finland	Case of K.U. v. Finland, Application no. 2872/02, 02.12.2008