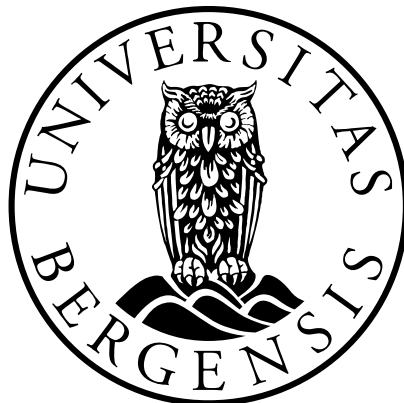


Nødrett som rettslig grunnlag for kommunikasjonskontroll:

*Et tilstrekkelig rettslig grunnlag etter Grunnloven og EMK? I
hvilke situasjoner og på hvilke vilkår bør lovgiver regulere
bruk av kommunikasjonskontroll i nødsituasjoner?*

Kandidatnummer: 136

Antall ord: 14532



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

01.06.2017

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	2
1 Innledning.....	5
1.1 Tema og problemstilling	5
1.2 Aktualitet.....	6
1.3 Videre fremstilling	7
2 Kommunikasjonskontroll	9
2.1 Innledning.....	9
2.2 Historikk.....	9
2.3 Hva innebærer kommunikasjonskontroll?	10
2.3.1 Innledning.....	10
2.3.2 Kommunikasjonsavlytting	10
2.3.3 Annen kontroll av kommunikasjon	11
2.4 Formålet med kommunikasjonskontroll.....	12
2.4.1 I etterforskning	12
2.4.2 I avvergende øyemed	13
2.5 Vilkår for bruk av kommunikasjonskontroll	13
2.5.1 Innledning.....	13
2.5.2 Skjellig grunn til mistanke	14
2.5.3 Strafferammevilkår.....	14
2.5.4 Vesentlighetskrav	16
2.5.5 Krav om forholdsmessighet	17
2.5.6 Kjennelse fra retten	17
3 Nødrett som rettslig grunnlag.....	19
3.1 Innledning.....	19
3.2 Hva er nødrett?	19
3.3 Ulovfestet nødrett som rettslig grunnlag for forvaltningsrettslige inngrep	20
3.3.1 Innledning.....	20
3.3.2 Sedvanerettslig nødrettsregel - analogi fra straffeloven § 17.....	21
3.3.3 Et selvstendig ulovfestet nødrettsgrunnlag for forvaltningen	22
3.4 Strafferettslig nødrett: Straffeloven § 17.....	23
3.4.1 Innledning.....	23

3.4.2	Straffeloven § 17 som straffrihetsgrunn og selvstendig hjemmel for inngrep.	23
3.5	Vilkår for inngrep etter straffeloven § 17.....	24
3.5.1	Innledning.....	24
3.5.2	Situasjonskrav	25
3.5.3	Formålskrav.....	26
3.5.4	Subsidiaritetskrav	26
3.5.5	Proporsjonalitetskrav.....	27
3.6	Nødrett som rettslig grunnlag for kommunikasjonskontroll	28
4	Krav til rettslig grunnlag ved inngrep fra offentlig myndighet etter Grunnloven og EMK	30
4.1	Innledning.....	30
4.2	Dagens situasjon.....	30
4.3	Grunnloven § 113, § 102 og EMK artikkel 8.....	32
4.3.1	Innledning.....	32
4.3.2	Krav til rettslig grunnlag etter Grunnloven § 113 og § 102.....	32
4.3.3	Krav til rettslig grunnlag etter EMK artikkel 8	34
4.3.4	Forholdet mellom Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8.....	35
4.4	Særlig om kravet til klar lovhjemmel etter EMK artikkel 8	37
5	Vurdering av nødrett som rettslig grunnlag for kommunikasjonskontroll.....	41
5.1	Innledning.....	41
5.2	Ulovfestet nødrett som rettslig grunnlag for kommunikasjonskontroll	41
5.2.1	Hjemmelskravet	41
5.2.2	Klarhetskravet	41
5.3	Straffeloven § 17 som rettslig grunnlag for kommunikasjonskontroll	42
5.3.1	Hjemmelskravet	42
5.3.2	Klarhetskravet	42
5.4	Andre betenkeligheter ved anvendelsen av straffeloven § 17 som rettslig grunnlag for kommunikasjonskontroll	44
6	Hvordan lovregulere bruk av kommunikasjonskontroll i nødsituasjoner?	46
6.1	Innledning.....	46
6.2	I hvilke typetilfeller bør lovgiver regulere bruk av kommunikasjonskontroll?	46
6.3	Hvilke former for kommunikasjonskontroll skal lovhjemmelen gi adgang til?	48
6.4	Materielle vilkår	49

6.4.1	Innledning.....	49
6.4.2	Situasjonskrav	49
6.4.3	Vesentlighetskrav	50
6.4.4	Krav om forholdsmessighet	51
6.5	Personell kompetanse	51
6.6	Prosessuelle krav	52
6.7	Plassering i lovsystemet	53
6.8	Forslag til lovhjemmel for kommunikasjonskontroll i nødsituasjoner	55
7	Avsluttende bemerkninger	56
	Litteraturliste	58
	Forkortelser av fotnoter	62

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Kriminalitetsbildet har de senere årene utviklet seg kvalitativt sammenlignet med tidligere år, og er i større grad preget av bedre organisering, tettere samarbeid mellom ulike kriminelle nettverk, økt internasjonalisering, bedre spesialisering og økende bruk av avansert teknologi.¹

Et særlig markant trekk er den teknologiske utviklingen. Blant annet har den forsterkende bruken av Internett resultert i nye former for kriminalitet og nye varianter av de tradisjonelle straffbare handlinger.² Utviklingen innebærer økende internasjonalisering av organisert kriminalitet, da de kriminelle aktørene i mindre grad enn tidligere er avhengig av å være tett organisert geografisk.³

I tråd med denne utviklingen har politiets og påtalemyndighetens behov for nye og bedre etterforskningsmetoder økt. Utviklingen i kriminalitetsbildet og den tekniske utviklingen har ført til at de tradisjonelle etterforskningsmetodene ikke lenger er like effektive.⁴

Konsekvensene av dette er at politiet og påtalemyndigheten i større grad er gitt adgang til bruk av inngripende og skjulte etterforskningsmetoder ved alvorlig kriminalitet, herunder bruken av kommunikasjonskontroll.⁵

Kommunikasjonskontroll er et skjult tvangsmiddel, og innebærer at den mistenkte som kontrollen retter seg mot ikke blir varslet om kontrollen.⁶ Det skyldes at dersom varsling er et krav vil hensikten med kontrollen være borte. Kommunikasjonskontroll er en fellesbetegnelse på adgangen politiet har til å avlytte kommunikasjon etter straffeprosessloven⁷ § 216a og annen kontroll av kommunikasjonsanlegg etter straffeprosessloven § 216b.⁸

Bruken av kommunikasjonskontroll er strengt regulert i straffeprosessloven, ettersom etterforskningsmetoden er særlig inngripende og anvendelsen utfordrer hensynet til personvern og rettssikkerhet. Viktig i denne sammenhengen er domstolens mulighet til å føre

¹ Prop. 68 L (2015–2016) s. 24.

² Prop. 68 L (2015–2016) s. 25.

³ Prop. 68 L (2015–2016) s. 24.

⁴ NOU 2009: 15 s. 109.

⁵ Prop. 68 L (2015–2016) s. 13.

⁶ Ingvild Bruce og Geir Sunde Haugland, *Skjulte tvangsmidler*, Oslo 2014 s. 13.

⁷ Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven).

⁸ Bruce & Haugland (2014) s. 179.

kontroll med politiets innsamling av informasjon og bruk av kommunikasjonskontroll under etterforskningen. Etter straffeprosessloven skal politiets begjæring om bruk av kommunikasjonskontroll godkjennes av domstolen. På denne måten fører domstolen en rettslig kontroll med at bruken av kommunikasjonskontroll følger de retningslinjer foreskrevet ved lov.⁹

Oppgavens tema er politiets bruk av nødrett som rettslig grunnlag for kommunikasjonskontroll. I situasjoner hvor nødrett brukes som rettslig grunnlag anvendes kommunikasjonskontroll uten særskilt hjemmel i lov og det foreligger ingen domstolskontroll. Problemstillingen er i det følgende om nødrett utgjør et tilstrekkelig rettslig grunnlag etter Grunnloven og EMK, og dersom dette ikke er tilfellet: I hvilke situasjoner og på hvilke vilkår bør lovgiver eventuelt regulere bruk av kommunikasjonskontroll i nødsituasjoner?

1.2 Aktualitet

Politiet hjemler tidvis bruk av kommunikasjonskontroll i nødrett. Kontrollutvalget for kommunikasjonskontroll har som hovedoppgave å kontrollere at bruken av kommunikasjonskontroll er lovlig og begrenses i den grad dette er mulig. Deres kontroll utføres i ettertid, mens domstolene står for kontrollen i verserende saker.¹⁰

Etter Kontrollutvalgets årsrapport for 2015 er det avdekket syv saker der nødrett er påberopt som hjemmel.¹¹ I rapporten fremgår det at dette er saker hvor det dreier seg om avverging av drap, grov vold, grovt ran og saker om bortføring og kidnapping.

Bruk av nødrett som rettslig grunnlag for kommunikasjonskontroll er problematisk da kontrollen skjer uten en ekstern kontroll fra domstolene, hverken før, under eller etter at kontrollen er gjennomført. Dette kan resultere i myndighetsmisbruk fra politiet og påtalemyndigheten og er problematisk med tanke på rettssikkerhetshensyn. Både Kontrollutvalget og Riksadvokaten har uttrykt misnøye med denne løsningen og uttalt seg om konkrete lovendringer på dette området.^{12 13}

⁹ NOU 2009: 15 s. 137.

¹⁰ Kontrollutvalget for kommunikasjonskontroll, Årsrapport 2015 s. 2.

¹¹ Årsrapport 2015 s. 4.

¹² Årsrapport 2015 s. 8.

Kontrollutvalget for kommunikasjonskontroll uttaler følgende om nødrett som rettslig grunnlag for kommunikasjonskontroll i årsrapporten fra 2009:

“Etter utvalgets oppfatning krever legalitetsprinsippet, Den europeiske menneskerettighetskonvensjon art.8 ... klar lovhjemmel for bruk av kommunikasjonskontroll. Nødrett er ingen slik konkretisert lovhjemmel for å utføre en handling, men det er i utgangspunktet et straffrihetsgrunnlag. Konsekvensen av dette er etter utvalgets oppfatning at den ordning som nå praktiseres, må antas å være rettsstridig, men ikke straffbar.”¹⁴

Behovet for lovregulering av situasjoner hvor nødrett anvendes som rettslig grunnlag for kommunikasjonskontroll fremgår også av Riksadvokatens uttalelse om kommunikasjonskontroll i saker om frihetsberøvelse:

“I dag dekkes behovet, i alle fall i hovedsak, ved at nødrett brukes som hjemmel for å ta i bruk visse metoder for å avverge alvorlige straffbare handlinger mot liv og helse. Dette er ikke tilfredsstillende. Grensene for nødrett er på dette området usikre og den manglende uttrykkelige lovhjemmel gir liten veiledning. Bruk av nødrett gir heller ikke rettslig kontroll med virksomheten.”¹⁵

Uttalelsene viser at det foreligger et ønske og et behov for en lovregulering av kommunikasjonskontroll i nødsituasjoner. Uttalelsen til Kontrollutvalget viser også en usikkerhet angående spørsmålet om nødrett utgjør et tilstrekkelig rettslig grunnlag for kommunikasjonskontroll etter Grunnloven¹⁶ og Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK). Dersom nødrett ikke utgjør et tilstrekkelig hjemmelsgrunnlag etter disse rettsnormene, er spørsmålet hvilke situasjoner som krever lovregulering og eventuelt hvilke vilkår som skal betinge kommunikasjonskontroll i nødsituasjoner.

1.3 Videre fremstilling

I den videre fremstillingen vil jeg ta utgangspunkt i hva inngrepet overfor borgerne faktisk innebærer. Oppgavens kapittel 2 tar dermed for seg kommunikasjonskontroll som metode. Dette inkluderer hensynene bak anvendelsen av kommunikasjonskontroll, den historiske

¹³ R 13-1 KAK s. 2.

¹⁴ Kontrollutvalget for kommunikasjonskontroll, Årsrapport 2009 s. 7.

¹⁵ Prop. 68 L (2015–2016) s. 104.

¹⁶ Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven).

utviklingen, de ulike formene for kommunikasjonskontroll, formålet med kontrollen og de generelle vilkårene som må være oppfylt for at politiet kan anvende kommunikasjonskontroll.

Dernest vil jeg i oppgavens kapittel 3 redegjøre for hvordan det aktuelle rettsgrunnlaget ser ut. Det aktuelle rettsgrunnlaget for kommunikasjonskontroll er nødrett. Innledningsvis følger en kort fremstilling av hva nødrett er, før jeg redegjør for forvaltningens ulovfestede nødrettskompetanse og nødrett etter straffeloven¹⁷ § 17. Hvilke krav stilles etter disse utgangspunktene til situasjoner der nødrett kan fungere som en hjemmel for inngrep i form av kommunikasjonskontroll?

Opgavens kapittel 4 vil ta utgangspunkt i Grunnloven § 113, § 102 og EMK artikkel 8. Jeg vil redegjøre for hvilke krav rettsnormene stiller til rettslig grunnlag ved inngrep fra offentlig myndighet, og klargjøre det nærmere forholdet mellom dem. Spørsmålet er om disse rettsnormene oppstiller et krav om hjemmel i lov ved bruk av kommunikasjonskontroll. Deretter følger en vurdering av om nødrett tilfredsstiller kravene til rettslig grunnlag ved inngrep i form av kommunikasjonskontroll etter Grunnloven og EMK i kapittel 5.

Avslutningsvis vil jeg i kapittel 6 vurdere i hvilke situasjoner det eventuelt er mest hensiktsmessig å lovregulere bruk av kommunikasjonskontroll og vurdere på hvilke vilkår lovgiver kan hjemle en adgang til kommunikasjonskontroll i nødsituasjoner. Resultatet er et konkret forslag til lovhjemmel for kommunikasjonskontroll i nødsituasjoner.

¹⁷ Lov 20. mai 2005 nr. 20 om straff (Straffeloven).

2 Kommunikasjonskontroll

2.1 Innledning

For å kunne vurdere om nødrett utgjør et tilstrekkelig rettslig grunnlag for politiets bruk av kommunikasjonskontroll og hvordan kommunikasjonskontroll i nødsituasjoner eventuelt kan lovreguleres, må en ha kjennskap til hva kommunikasjonskontroll faktisk er og hva kontrollen innebærer for personer utsatt for kommunikasjonskontroll.

2.2 Historikk

Kommunikasjonskontroll og adgangen til etterforskningsmetoden ble innført ved lov for første gang i 1915¹⁸. Lovens anvendelsesområde var avdekking av etterretningsvirksomhet rettet mot Norge, og omfattet kun post og telegrafkontroll. Anvendelsesområdet ble i 1950¹⁹ utvidet til å gjelde telefonsamtaler.²⁰

En adgang til kommunikasjonskontroll i saker utover de om rikets sikkerhet ble midlertidig lovfestet i 1976²¹. Politiet fikk da adgang til å avlytte telefaksanlegg, telefonsamtaler og lignende telekommunikasjonsanlegg. Lovens anvendelsesområde var imidlertid begrenset til narkotikakriminalitet, da disse sakene representerte en ny kriminalitetsform og bød på særlige utfordringer i etterforskningen. Loven ble permanent i 1992²² og tatt inn i et eget kapittel i straffeprosessloven.²³

Adgangen til å benytte kommunikasjonskontroll ble utvidet i 1999²⁴. Bakgrunnen for dette var endringer i kriminalitetsbildet og økningen av “offerløs” kriminalitet. For å markere at adgangen til kommunikasjonskontroll nå var uavhengig av overføringsmedium ble betegnelsen “telefonkontroll” endret til “kommunikasjonskontroll”.²⁵ Området for kommunikasjonskontroll etter straffeprosessloven § 216a og § 216b ble utvidet til å gjelde

¹⁸ Lov 24. juni 1915 nr. 5 om kontroll med post- og telegrafforsendelse og med telefonsamtaler.

¹⁹ Lov 15. desember 1950 nr. 5 om særlige rådgjerd under krig, krigsfare og liknende forhold.

²⁰ Prop. 68 L (2015–2016) s. 86.

²¹ Lov 17. desember 1976 nr. 99 Midlertidig lov om adgang til telefonkontroll ved etterforskning av overtredelser av narkotikalovgivningen.

²² Lov 5. juni 1992 nr. 52 om endringer i straffeprosessloven (telefonavlytting i narkotikasaker).

²³ Prop. 68 L (2015–2016) s. 86.

²⁴ Lov 3. desember 1999 nr. 82 om endringer i straffeprosessloven og straffeloven m.v. (etterforskningsmetoder m.v.).

²⁵ Prop. 68 L (2015–2016) s. 86.

ved lovbrudd med en strafferamme på henholdsvis ti og fem år eller mer i fengsel og bestemte kapitler i straffeloven 1902.²⁶ Kapitlene i straffeloven ble i 2005²⁷ byttet ut med konkrete straffebed uten at anvendelsesområdet for kommunikasjonskontroll ble endret.²⁸

2.3 Hva innebærer kommunikasjonskontroll?

2.3.1 Innledning

I det videre skal jeg redegjøre for kommunikasjonskontroll etter straffeprosessloven §§ 216a og 216b. Oppgaven avgrensers mot romavlytting (§ 216m) og dataavlesing (§ 216o), som kan regnes som former for kommunikasjonskontroll, da disse metodene ikke er nevnt av Kontrollutvalget for kommunikasjonskontroll der nødrett brukes som rettslig grunnlag.²⁹

Ved anvendelsen av kommunikasjonskontroll er det flere hensyn som må tas i betraktning. Hensynet til en effektiv kriminalitetsbekjempelse settes opp mot hensynet til personvern og rettssikkerhet. I vurderingen av hvilke hensyn som skal veie tyngst i ulike situasjoner, er utgangspunktet den konkrete situasjonen der kommunikasjonskontroll er en mulig metode.³⁰

2.3.2 Kommunikasjonsavlytting

Kommunikasjonsavlytting etter straffeprosessloven § 216a tredje ledd innebærer å “*avlytte samtaler eller annen kommunikasjon til og fra bestemte telefoner, datamaskiner eller andre anlegg for elektronisk kommunikasjon som den mistenkte besitter eller kan antas å ville bruke*”.

Ordlyden av “*avlytte samtaler*” gir inntrykk av at bestemmelsen kun gjelder avlytting av lyd. Det fremgår imidlertid av “*eller annen kommunikasjon*” og av forarbeidene at bestemmelsen omfatter all informasjonsutveksling mellom to kommunikasjonsanlegg.³¹ Kommunikasjonens form er uten betydning og omfatter overføring av både tekst, bilde og video.³² Adgangen til

²⁶ Prop. 68 L (2015–2016) s. 87.

²⁷ Lov 17. juni 2005 nr. 87 om endringer i straffeprosessloven og politiloven (romavlytting og bruk av tvangsmidler for å forhindre alvorlig kriminalitet).

²⁸ Prop. 68 L (2015–2016) s. 87.

²⁹ Årsrapport 2009 s. 8.

³⁰ Bruce & Haugland (2014) s. 31.

³¹ Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) s. 156.

³² Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) s. 156.

avlytting etter straffeprosessloven § 216a har som formål å finne innholdet av kommunikasjonen, i motsetning til kommunikasjonskontroll etter straffeprosessloven § 216b som gir opplysninger om selve kommunikasjonen.³³

Avlyttingen retter seg mot “*kommunikasjon*”. Ordlyden tilsier en avlytting av informasjonsflyten mellom en sender og en mottaker. Følgelig er det kun signalstrømmen mellom to kommunikasjonsanlegg som kan avlyttes. Informasjon som er lagret på et eller flere kommunikasjonsanlegg kan ikke avlyttes etter bestemmelsen. Tilgangen til denne informasjonen reguleres etter reglene om utlevering eller beslag.³⁴

Adgangen til avlytting gjelder mellom “*kommunikasjonsanlegg*”. Ordlyden innebærer alle hjelpemidler som kan drive med elektronisk informasjonsutveksling. I forarbeidene nevnes telefoner og datamaskiner samt telefaksmaskiner, personsøkere og nettbrett som eksempler på kommunikasjonsanlegg. Det må videre fremgå av kjennelsen hvilke bestemte anlegg som skal avlyttes. Hvilken måte informasjonen overføres på er imidlertid uten betydning. Kommunikasjon over både fast nett, mobiltelefonnett og satellitt omfattes av bestemmelsen.³⁵

Den aktuelle kommunikasjonen må overføres mellom to kommunikasjonsanlegg som den mistenkte “*besitter eller kan antas å ville bruke*”. Ordlyden oppstiller en viss terskel for sannsynligheten for bruk av det bestemte anlegget. Dette for å unngå vilkårlig avlytting av kommunikasjonsanlegg som kan tilhøre andre. Det stilles likevel ikke krav om eierskap, da en kan benytte seg av mange kommunikasjonsanlegg uten å være eier. Det sentrale er om den mistenkte bruker eller antas å ville bruke anlegget til å kommunisere.

2.3.3 Annen kontroll av kommunikasjon

Etter straffeprosessloven § 216b første ledd kan det utføres kommunikasjonskontroll i form av “*annen kontroll av kommunikasjonsanlegg*”. Hva denne kontrollen innebærer fremgår av bestemmelsens andre ledd bokstav a til d.

Kontrollen kan for det første bestå i “*å innstille eller avbryte*” kommunikasjon etter andre ledd bokstav a. Det siktes her til kommunikasjonsstrømmen til eller fra “*bestemte*” kommunikasjonsanlegg. Anlegget må altså være identifisert. I likhet med straffeprosessloven

³³ Bruce & Haugland (2014) s. 182.

³⁴ Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) s. 156.

³⁵ Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) s. 157.

§ 216a stilles det ikke krav til informasjonens form og kontrollen kan bare utføres mot anlegg *“mistenkte besitter eller kan antas å ville bruke”*.³⁶

Etter straffeprosessloven § 216b andre ledd bokstav b, går kontrollen ut på å *“stenge”* kommunikasjonsanlegg etter andre ledd bokstav a. Ordlyden tilsier en adgang til å gjøre anleggene uimottakelige for informasjon fra bestemte anlegg.

Straffeprosessloven § 216b andre ledd bokstav c gir politiet muligheten til, ved hjelp av teknisk utstyr, å *“identifisere eller lokalisere”* kommunikasjonsanlegg den mistenkte besitter eller antas å ville bruke. Denne metoden kan gi politiet viktig informasjon om anleggets lokalisering og i forlengelse mistenktes oppholdssted og identitet.³⁷

I medhold av straffeprosessloven § 216b andre ledd bokstav d kan politiet innhente opplysninger fra netteier eller tjenestetilbyder om *“hvilke kommunikasjonsanlegg som i et bestemt tidsrom skal settes eller har vært satt i forbindelse med anlegg som nevnt i bokstav a”* og *“andre data knyttet til kommunikasjon”* samt den *“geografiske posisjonen til et slikt anlegg”*.

Opplysningene omfatter for det første hvilke kommunikasjonsanlegg som har kommunisert med et bestemt anlegg. Videre omfattes *“andre data”* som inkluderer mobiltelefoners geografiske plassering, samtalers varighet og hvem som var logget på en datamaskin da maskinen ble brukt til kommunikasjon.³⁸ Slike data omtales ofte som trafikkdata.

2.4 Formålet med kommunikasjonskontroll

2.4.1 I etterforskning

Tvangsmidler som kommunikasjonskontroll stilles til disposisjon for politiet og påtalemyndigheten i etterforskningen av om det foreligger en straffbar handling. Formålet med kontrollen er dermed å samle informasjon som kan bidra til oppklaring av saken, eller som kan brukes som bevis i en straffesak. Etter straffeprosessloven § 224 iverksettes etterforskning når det *“er rimelig grunn til å undersøke om det foreligger straffbart forhold”*. Terskelen for iverksetting av etterforskning er ikke særlig høy og det er tilstrekkelig at det

³⁶ Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) s. 158-159.

³⁷ Prop. 68 L (2015–2016) s. 281.

³⁸ Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) s. 159.

fremstår som en rimelig mulighet at et lovbrudd foreligger.³⁹ Bruken av de straffeprosessuelle tvangsmidlene er derimot strengt regulert og straffeprosessloven oppstiller strenge vilkår for bruk.

Etterforskningen har som formål etter straffeprosessloven § 226 bokstav a og b å avgjøre spørsmålet om tiltale og danne grunnlaget for rettens behandling av skyldspørsmålet og fastsettelse av reaksjon. Hovedarbeidet består i å klarlegge om det er begått en straffbar handling, finne den skyldige og skaffe bevis for dette.⁴⁰ Kommunikasjonskontroll har i denne sammenheng blitt et nyttig hjelpemiddel de seinere årene.

2.4.2 I avvergende øyemed

Etter straffeprosessloven § 222d første ledd bokstav a-c kan retten ved kjennelse gi politiet tillatelse til under etterforskning å benytte seg av kommunikasjonskontroll også i avvergende øyemed. Nærmere bestemt der “*det er rimelig grunn til å tro at noen kommer til å begå en handling*” som rammes av straffelovens bestemmelser om terrorhandlinger (§ 131) og terrortrusler (§ 134), drap (§ 275), grov narkotikaovertrødelse (§ 235) og grovt ran (§ 328). I denne sammenheng er det viktig å presisere at vilkårene for å iverksette etterforskning fortsatt må være oppfylt. Dette for å redusere risikoen for at personer uten tilstrekkelig tilknytning til saken skal bli rammet av kontrollen.⁴¹

2.5 Vilkår for bruk av kommunikasjonskontroll

2.5.1 Innledning

Før kommunikasjonskontroll kan anvendes i etterforskningen må enkelte materielle og prosessuelle vilkår være oppfylt. De materielle vilkårene angir hva som skal til for at politiet kan beslutte bruk av kommunikasjonskontroll, mens de prosessuelle vilkårene stiller krav til hvordan politiet og påtalemyndigheten formelt skal gå frem.

De materielle og prosessuelle vilkårene for kommunikasjonsavlytting (§216a) og annen kommunikasjonskontroll (§216b) er de samme, med unntak av strafferammevilkåret.

³⁹ Ragnar L. Auglend og Henry Jon Mæland, *Politirett*, Oslo 2016 s. 900.

⁴⁰ *ibid* s. 897-898.

⁴¹ Bruce & Haugland (2014) s. 65.

Vilkårene behandles dermed samlet. Jeg vil ta utgangspunkt i straffeprosessloven § 216a og presisere konkret der bestemmelsene skiller seg fra hverandre.

2.5.2 Skjellig grunn til mistanke

Etter straffeprosessloven § 216a første ledd kan politiet anvende kommunikasjonskontroll dersom noen med “*skjellig grunn mistenkes*” for en straffbar handling eller forsøk på straffbar handling.

Ordlyden indikerer at det foreligger god grunn for å anta at den mistenkte har utført den straffbare handlingen. Etter ordlyden oppstiller bestemmelsen en viss terskel for at kommunikasjonskontroll kan iverksettes, jf. “*skjellig grunn*”. Det kreves mer enn en viss sannsynlighet og det må dermed foreligge begrunnet mistanke.⁴² Hvor sterk mistanken må være fremgår ikke direkte av lovteksten, men fremgår av retningslinjer i rettspraksis. Høyesteretts kjæremålsutvalg uttaler i Rt. 1993 s. 1302 at “... det skal være mer sannsynlig at siktede har begått den straffbare handling saken gjelder enn at han ikke har det ...”.⁴³ Det kreves dermed sannsynlighetsovervekt for at straffbarhetsvilkårene er oppfylt. Dette innebærer at den mistenkte har utført en straffbar handling innenfor strafferammen eller etter de nevnte straffebudene i bestemmelsene.⁴⁴ Videre må det ikke foreligge noen straffrihetsgrunn (f.eks. nødverge jf. straffeloven § 18) og den mistenkte må ha utvist tilstrekkelig skyld.

Etter straffeprosessloven § 216a andre ledd og § 216b andre ledd kan kommunikasjonskontroll iverksettes, selv om den mistenkte sannsynligvis er utilregnelig etter straffeloven § 20 bokstav a-d og ikke kan ilegges straff. Dette gjelder også når tilstanden fører til at vedkommende ikke har utvist skyld, jf. § 216a andre ledd.

2.5.3 Strafferammevilkår

I utgangspunktet er det kun alvorlige kriminelle handlinger som kan hjemle kommunikasjonskontroll. Etter straffeprosessloven stilles det krav om at den aktuelle

⁴² Johs. Andenæs, *Norsk straffeprosess*, 4. utgave, Oslo 2014 s. 285.

⁴³ Rt. 1993 s. 1302 (s. 1303).

⁴⁴ Bruce & Haugland (2014) s. 192.

mistanken må være rettet mot en straffbar handling som vil kunne medføre fengsel i et bestemt antall år.⁴⁵

Justisdepartementet påpeker i forarbeidene den lovtekniske fordelene ved å anvende strafferammens lengde som avgrensingskriterium for bruk av kommunikasjonskontroll. Dette da strafferammen brukes som kriterium ved de øvrige tvangsmidlene og har prosessuell betydning for andre områder, blant annet adgangen til å anke.⁴⁶

Departementet er imidlertid klar over problemene ved å anvende strafferammen som avgrensingskriterium. Strafferammen karakteriserer ikke nødvendigvis hvor grovt eller alvorlig et lovbrudd faktisk er, og angir ikke spesifikt hvilket behov politiet har for å bruke kommunikasjonskontroll. At strafferammen brukes som avgrensingskriterium er derimot for å sikre at skjulte tvangsmidler bare anvendes ved alvorlig kriminalitet.⁴⁷

Etter straffeprosessloven §216a første ledd oppstilles det et generelt strafferammekrav og vilkår om konkrete straffebud. Etter bokstav a kan kommunikasjonsavlytting iverksettes der noen med skjellig grunn mistenkes for handling eller forsøk på handling som etter loven kan medføre "*straff av fengsel i 10 år eller mer*". Eksempelvis kan straffeloven § 255 tillate bruk av kommunikasjonsavlytting fordi grov frihetsberøvelse kan straffes med fengsel "*inntil 10 år*".

Bestemmelsens første ledd bokstav b oppstiller unntak fra strafferammekravet på 10 år. Uavhengig av strafferammen vil enkelte straffebud i straffeloven kunne tillate kommunikasjonsavlytting. Disse bestemmelsene omfatter forbrytelser som omhandler rikets sikkerhet, terrorhandlinger, narkotikaovertrедelser, vern av den personlige frihet, seksuallovbrudd og ulike typer vinningslovbrudd.

En ny bestemmelse som er tatt inn i opprømsingen er straffeloven § 254 om frihetsberøvelse som kan straffes med "*bot eller fengsel inntil 3 år*".⁴⁸ Riksadvokaten har presisert alvoret rundt slike situasjoner da det ofte er grunn til å frykte for den bortførtes liv og helse, og kommunikasjonsavlytting et godt egnet middel til å finne den bortførte og gjerningspersonen.

⁴⁵ Prop. 68 L (2015–2016) s. 42.

⁴⁶ Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) s. 47.

⁴⁷ Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) s. 47.

⁴⁸ Ved Lov 17.juni 2016 nr. 54 om endringer i straffeprosessloven mv. (skjulte tvangsmidler).

Nødrett har i slike situasjoner blitt brukt som rettslig grunnlag for kommunikasjonskontroll. Riksadvokaten og Oslo politidistrikt anser denne bruken av nødrett som høyst problematisk.⁴⁹

Straffeprosessloven §§ 216a og 216b stiller ulike krav når det gjelder strafferammen. Etter straffeprosessloven § 216b første ledd bokstav a er strafferammen satt til “*fengsel i 5 år eller mer*”. Kravet for annen kontroll av kommunikasjon er lavere enn ved kommunikasjonsavlytting. Dette begrunnes med at innhenting av trafikkdata anses som mindre inngripende og krenkende overfor personen som utsettes for kontrollen. I likhet med straffeprosessloven § 216a er det gjort unntak fra strafferammekravet i § 216b første ledd bokstav b.

2.5.4 Vesentlighetskrav

Det fremgår av straffeprosessloven § 216c to materielle tilleggsvilkår for bruk av kommunikasjonskontroll etter straffeprosessloven §§ 216a og 216b. Etter bestemmelsens første ledd kan tillatelse til kommunikasjonskontroll bare gis dersom det må antas at kontrollen “*vil være av vesentlig betydning for å oppklare saken*” og oppklaring av saken “*ellers i vesentlig grad vil bli vanskeliggjort*”.

Ordlyden “*være av vesentlig betydning for å oppklare saken*” tilsier at bruken av kommunikasjonskontroll må gi etterforskningen opplysninger av tyngde for å avklare forhold ved den straffbare handlingen. Bestemmelsen oppstiller ikke et krav om at opplysningene må bidra til oppklaring, men det må foreligge en mulighet for dette.

Dette vilkåret omtales som indikasjonskravet og innebærer at kommunikasjonskontroll må antas å tilføre opplysninger av stor betydning for sakens etterforskning.⁵⁰ I forarbeidene uttales det at det ikke kreves noen sannsynlighetsovervekt for at opplysningene er av betydning, men det kreves mer enn en antagelse om at kommunikasjonskontroll vil føre til et ønsket resultat.⁵¹

Ordlyden av “*ellers i vesentlig grad vil bli vanskeliggjort*” tilsier at uten bruk av kommunikasjonskontroll vil etterforskningen stagnere eller kompliseres. Det oppstilles likevel ikke krav om at politiet faktisk har prøvd andre metoder, jf. “*antas*”. Vilkåret omtales

⁴⁹ Prop. 68 L (2015–2016) s. 104.

⁵⁰ Prop. 68 L (2015–2016) s. 88.

⁵¹ Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) s. 71.

som subsidiaritetskravet og understreker at kommunikasjonskontroll ikke skal anvendes der andre og mindre inngripende etterforskningsmetoder kan gi samme resultat.⁵²

2.5.5 Krav om forholdsmessighet

Straffeprosessloven oppstiller i § 170a et generelt krav om forholdsmessighet ved bruk av tvangsmidler i etterforskningen. Forholdsmessighetsprinsippet får betydning både ved spørsmålet om tvangsmidlet overhodet kan benyttes og eventuelt hvor lenge.

Etter straffeprosessloven § 170a kan kommunikasjonskontroll bare brukes “*når det er tilstrekkelig grunn til det*” og ikke dersom kontrollen etter forholdene og sakens art utgjør et “*uforholdsmessig inngrep*”.

I vurderingen av om kommunikasjonskontroll kan benyttes står spørsmålet kontrollen utgjør et uforholdsmessig inngrep. Ordlyden “*uforholdsmessig inngrep*” tilsier at kontrollen ikke står i rimelig forhold til sakens natur og øvrige omstendigheter. Momenter av betydning i vurderingen er blant annet handlingens alvorlighetsgrad, mistankens styrke, hvor stor påkjenning kommunikasjonskontroll vil medføre for personen kontrollen retter seg mot og hvor nødvendig kommunikasjonskontroll er for oppklaring og gjennomføring av saken.⁵³

Kommunikasjonskontroll kan bare anvendes dersom det er “*tilstrekkelig grunn til det*”. Dette vilkåret bør fungere som en sikkerhetsventil og normalt er vilkåret oppfylt dersom bruken av kommunikasjonskontroll både er nødvendig og forholdsmessig.⁵⁴

2.5.6 Kjennelse fra retten

Etter straffeprosessloven §§ 216a og 216b kan ikke politiet anvende kommunikasjonskontroll uten godkjenning fra “*retten*”. For å kunne iverksette kommunikasjonskontroll må politiet dermed sende begjæring til domstolen.

Etter straffeprosessloven § 216d er påtalemyndigheten gitt en såkalt hastekompetanse til å beslutte kommunikasjonskontroll der det foreligger fare for at etterforskningen vil lide. I slike

⁵² Prop. 68 L (2015–2016) s. 88.

⁵³ Andenæs (2014) s. 280.

⁵⁴ Ørnulf Øyen, *Straffeprosess*, Bergen 2016 s. 179.

tilfeller skal påtalemyndighetens beslutning så fort som mulig og innen 24 timer forelegges retten for godkjenning.

3 Nødrett som rettslig grunnlag

3.1 Innledning

Oppgavens problemstilling omhandler nødrett som rettslig grunnlag for kommunikasjonskontroll og spørsmålet om nødrett utgjør et tilstrekkelig rettslig grunnlag etter overordnede rettsnormer. For å avgjøre dette må en først klargjøre hvordan det aktuelle hjemmelsgrunnlaget for kommunikasjonskontroll ser ut: Hva er nødrett? Hvordan brukes nødrett som rettslig grunnlag? Hvilke vilkår må være oppfylt for at det foreligger en nødrettssituasjon som gir adgang til kommunikasjonskontroll?

3.2 Hva er nødrett?

Det er allment akseptert at en i ekstraordinære situasjoner må kunne benytte seg av metoder som en ellers ikke ville ha brukt og som vanligvis anses som uakseptable. I situasjoner hvor “nøden er stor nok”, kan dermed de fleste lovregler måtte vike for andre interesser.⁵⁵ Dette må gjelde både for den alminnelige forvaltningen og innen straffeforfølgningen. Hva som kan karakteriseres som “nød” innebærer at rammene for hva som er rett og galt skiller seg fra normalsituasjonen og det som vanligvis anses som rett og galt.⁵⁶ Nødrett innebærer at dersom noen befinner seg i en nødsituasjon, vil denne tilstanden gi vedkommende en rett til å handle på en annen måte enn det normalsituasjonen skulle tilsi.⁵⁷

I et historisk perspektiv er det særlig strafferettslig nødrett som har blitt viet mye oppmerksomhet. Nødrett er i strafferettslig sammenheng en straffrihetsgrunn. I motsetning til privatrettslig nødrett, hvor spørsmålet er om vedkommende har opptrådt rettmessig, er spørsmålet ved strafferettslig nødrett om vedkommende har pådratt seg et straffeansvar.⁵⁸ Den strafferettslige nødrett har derimot en tilleggsfunksjon. Dersom vilkårene for bruk av nødrett etter straffeloven § 17 er oppfylt, er ikke handlingen bare rettmessig, den er også lovlig.⁵⁹

⁵⁵ Linda Gröning, Erling Johannes Husabø og Jørn Jacobsen, *Frihet, forbrytelse og straff*, Bergen 2016 s. 420.

⁵⁶ Kjell Andorsen, *Strafferettslig nødrett*, Oslo 1999 s. 3.

⁵⁷ *ibid* s. 4.

⁵⁸ *ibid* s. 5.

⁵⁹ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 417.

Når det gjelder inngrep i rettigheter hjemlet i nødrett foreligger det både et forvaltningsrettslig og strafferettslig perspektiv. Dette da nødrett også er et uttrykk for den rett forvaltningen i en nødsituasjon har til å overskride grensene som i utgangspunktet gjelder for deres myndighetsutøvelse. Inngrep hjemlet i nødrett skjer i denne sammenheng på ulovfestet grunnlag da det ikke eksisterer en generell lovhjemmel som gir forvaltningen adgang til å gjøre inngrep i nødsituasjoner.

3.3 Ulovfestet nødrett som rettslig grunnlag for forvaltningsrettslige inngrep

3.3.1 Innledning

I forbindelse med *hva* den offentlige forvaltningen kan bestemme, dens materielle kompetanse, kan forvaltningen anvende flere rettslige grunnlag. Utgangspunkt er at forvaltningen må ha nødvendig kompetanse til å treffe rettslig bindende beslutninger. Foreligger det rettslige disposisjoner uten et tilstrekkelig hjemmelsgrunnlag har forvaltningen opptrådt utenfor sin materielle kompetanse og disposisjonen kan kjennes ugyldig.⁶⁰

Det er på forvaltningsrettslig område bare et krav om hjemmel i lov der andre rettsgrunnlag ikke er tilstrekkelig. Der flere kompetansegrunnlag kan brukes på samme område, er spørsmålet om *når* forvaltningen kan bygge på annet grunnlag enn lov.⁶¹

Når forvaltningen kan bygge på annet rettsgrunnlag enn lov er avhengig av de øvrige kompetansegrunnlagene og hvor langt disse rekker. Hjemmel i lov er nødvendig der det ikke foreligger annet grunnlag for kompetanse. Dette er en negativ formulering av legalitetsprinsippet, ettersom området som stiller krav til lov avgrenses ved å undersøke hvilke andre rettsgrunnlag som gir forvaltningen kompetanse til å gripe inn i borgernes rettigheter.⁶² Andre mulige kompetansegrunnlag for forvaltningen kan være spesielle kompetanseregler i grunnloven, organisasjons- og instruksjonsmyndighet, den alminnelige handlefrihet (privatautonomi) og sedvanerett.⁶³

⁶⁰ Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, Oslo 2014 s. 341-342.

⁶¹ *ibid* s. 337.

⁶² *ibid* s. 342.

⁶³ *ibid* s. 342-344.

I juridisk teori har den ulovfestede nødrettskompetansen til forvaltningen ulike tilnærminger når det gjelder hva nødrettskompetansen bygger på. Noen teoretikere mener at forvaltningens nødrettskompetanse til å gjøre inngrep følger av en sedvaneregel hvor innholdet utledes etter en analogi fra straffeloven § 17, mens andre taler om nødrett som et selvstendig ulovfestet grunnlag uavhengig av straffelovens nødrettsbestemmelse.

3.3.2 Sedvanerettslig nødrettsregel - analogi fra straffeloven § 17

Eckhoff og Smith argumenterer for at forvaltningens nødrettskompetanse til å gjøre inngrep overfor borgerne anses bygd på sedvanerett, og skriver følgende:

“Også nødrettskompetansen må iallfall et stykke på vei anses bygd på sedvanerett. Etter strl. (2005) § 17 er straffbare handlinger foretatt for å redde liv, helse, eiendom eller annen interesse fra en fare for skade som ikke kan avverges på annen rimelig måte, likevel lovlig når risikoen for skade er langt større enn skaderisikoen ved handlingen. Dette sier ikke noe direkte om forvaltningens kompetanse. I praksis er det imidlertid godtatt at den uten lovhjælp kan treffe beslutning om redningsaksjoner etter analogi fra reglene om strafferettslig nødrett.”⁶⁴ (min uth.)

Eckhoff og Smith kan tolkes slik at nødrett som kompetansegrunnlag for forvaltningen følger av sedvanerett. Det nærmere innholdet i nødrettsregelen kan videre utledes etter en analogi fra straffeloven § 17 om nødrett.

Walløe Tvedt støtter Eckhoff og Smith i dette, og slår fast at nødrett som kompetansegrunnlag fremgår av sedvanerett og at innholdet i denne nødrettsregelen må utledes etter en analogi fra straffelovens nødrettsbestemmelse.⁶⁵ Ved bruk av en sedvanerettslig nødrettskompetanse må det dermed foreligge akutt fare for borgeren som forvaltningen avverger ved å gjennomføre det aktuelle inngrepet.⁶⁶

Etter disse utgangspunktene kan forvaltningen gjennom en sedvanerettslig nødrettsregel gripe inn i borgernes rettigheter. *Innholdet* i denne regelen utledes etter en analogi fra straffeloven § 17. Det forutsettes dermed en *nødsituasjon* der regelen foreskriver en *redningshandling* som

⁶⁴ Eckhoff & Smith (2014) s. 344.

⁶⁵ Morten Walløe Tvedt, Roar Berge og Sindre Gjertsen Marquardsen, *Hvordan forstå materiell forvaltningsrett*, Oslo 2005 s. 55.

⁶⁶ *ibid* s. 55.

kan foretas der faren *ikke kan avverges på en annen rimelig måte* og skaderisikoen ved den aktuelle faren må være større enn skaderisikoen ved redningshandlingen.

3.3.3 Et selvstendig ulovfestet nødrettsgrunnlag for forvaltningen

Graver argumenterer for et selvstendig ulovfestet nødrettsgrunnlag for den offentlige forvaltningen og uttaler at forvaltningen har "... en viss kompetanse til å treffe inngripende avgjørelser ut fra nødrettslige betraktninger ..." og regner sedvanerett som et eget kompetansegrunnlag.⁶⁷ Graver forholder seg dermed til en sedvanerettslig nødrettskompetanse for forvaltningen, uten å koble denne nødrettskompetansen til straffelovens nødrettsbestemmelse overhodet.

Østenstad taler om en brytning mellom det strafferettslige og forvaltningsrettslige perspektivet når det gjelder inngrep hjemlet i nødrett, og poengterer at straffeloven § 47 (nå straffeloven § 17) tradisjonelt har vært oppfattet dels som en straffrihetsgrunn og dels som et hjemmelsgrunnlag for faktiske handlinger.⁶⁸ Østenstad beveger seg bort fra det strafferettslige perspektivet og uttaler "... at vi står overfor ei autonom, ulovfest helse- og sosialrettsleg nødrettsnorm som er basert på sedvane (...) som ikkje er like sterkt knytt til strafferetten ..." som tidligere.⁶⁹

I likhet med Graver argumenterer Østenstad for en selvstendig ulovfestet nødrettsregel for forvaltningen til å gjøre inngrep i borgernes rettigheter. Det nærmere innholdet i denne nødrettsregelen fremstår imidlertid som noe uklart.

⁶⁷ Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, 4. utgave, Oslo 2015 s. 203.

⁶⁸ Bjørn Henning Østenstad, *Heimelspørsmål i behandling og omsorg overfor psykisk utviklingshemma og aldersdemente*, Bergen 2011 s. 282.

⁶⁹ *ibid* s. 303.

3.4 Strafferettslig nødrett: Straffeloven § 17

3.4.1 Innledning

Dersom en handling oppfyller vilkårene for straffeansvar foreligger det en kriminalisert gjerning og vanligvis vil dette utløse et strafferettslig ansvar for den som har utført handlingen. Dette gjelder derimot ikke bestandig. Omfattes en straffbar handling av nødrettsbestemmelsen, foreligger det særlige omstendigheter som gjør handlingen både rettmessig og lovlig slik at vedkommende ikke kan idømmes et straffeansvar.⁷⁰

I utgangspunktet oppstiller straffeloven § 17 en straffrihetsgrunn. Den er dermed ikke ment å utgjøre en selvstendig hjemmel for inngrep. Det er derimot i juridisk teori og i praksis uklart om den brukes som en straffrihetsgrunn og gjør en i utgangspunktet ulovlig handling fra politiet lovlig. Det er også uklart om straffeloven § 17 brukes som en selvstendig hjemmel for inngrep der det foreligger en faresituasjon.

3.4.2 Straffeloven § 17 som straffrihetsgrunn og selvstendig hjemmel for inngrep

Andersen har i sin redegjørelse av forvaltningsrettslige og helserettslige problemstillinger inntatt et strafferettslig perspektiv. Han synes å mene at straffelovens nødrettsbestemmelse ikke bare utgjør en rettmessighetsgrunn ved at den som iverksetter nødrettshandlingen ikke kan klandres og idømmes straff. Han uttaler også at "... bestemmelsen er i tillegg en inngrepshjemmel ...". Dette begrunner han i at samfunnet er tjent med at verdifulle interesser sikres mot fare ved å gripe inn i tillegg til at den som utfører handlingen ikke kan straffes.⁷¹ Andersen mener dermed at inngrep fra offentlige myndigheter kan hjemles direkte i straffelovens nødrettsbestemmelse.

Straffelovens doble funksjon kommer også til uttrykk hos Bernt. Han forholder seg til straffelovens nødrettsbestemmelse i drøftelsene om forvaltningsrettslige inngrep. Han etterspør "... særlig rettslig grunnlag ..." der inngrep er i strid med straffelovens

⁷⁰ Gröning, Husabø & Jacobsen (2016) s. 408.

⁷¹ Andersen (1999) s. 134.

forbudsnormer.⁷² Ved tvangsinngrep i sosialtjenesten nevner han straffeloven av 1902 § 47 som aktuell hjemmel for forvaltningen. Han uttaler at en "... redningsaksjon kan bare begrunnes i nødrett hvis det foreligger (...) akutt fare for vedkommendes liv eller helse som bare kan avverges på denne måten og tvangen kan bare opprettholdes inntil denne akutte faren er avverget."⁷³

Etter det strafferettslige perspektivet fungerer straffeloven § 17 både som en straffrihetsgrunn og selvstendig hjemmel for inngrep. Inngrep i borgernes rettigheter er dermed lovlig og straffri dersom vilkårene etter straffelovens nødrettsbestemmelse er oppfylt.

Juridisk teori er etter dette noe uklar om hvordan nødrett kan hjemle inngrep i borgernes rettigheter. Inngrep kan utføres på ulovfestet grunnlag etter en nødrettslig sedvaneregul utledet av en analogi fra straffeloven § 17 eller en selvstendig ulovfestet nødrettsregel basert på sedvane. Inngrep kan også hjemles direkte i straffeloven § 17. Hvordan disse nødrettsgrunnlagene står seg opp mot de overordnede rettsnormene vurderes videre i kapittel 5.

3.5 Vilkår for inngrep etter straffeloven § 17

3.5.1 Innledning

Uavhengig av hvilken tilnærming til nødrett en velger, må det nærmere innholdet i straffeloven § 17 klargjøres. Straffeloven § 17 lyder som følger:

Straffeloven § 17

En handling som ellers ville være straffbar, er lovlig når

- a) den blir foretatt for å redde liv, helse, eiendom eller en annen interesse fra en fare for skade som ikke kan avverges på annen rimelig måte, og
- b) denne skaderisikoen er langt større enn skaderisikoen ved handlingen.

Straffeloven § 17 oppstiller fire krav som må være oppfylt for at handlingen er straffri og lovlig. For det første stilles det krav om en nødsituasjon da det må foreligge en fare for skade

⁷² Asbjørn Kjønstad og Jon Fridthjof Bernt m. fl, *Sosial trygghet og rettsikkerhet*, Bergen 2000, s. 231 jf. 260-264.

⁷³ *ibid* s. 261.

på liv, helse, eiendom eller annen interesse. Deretter må handlingen utføres med formål om å redde en slik interesse fra fare. Videre følger et subsidiaritetskrav om at faren ikke kan avverges på annen rimelig måte. Til slutt oppstilles et krav om proporsjonalitet ettersom skaderisikoen knyttet til den aktuelle faren må være større enn skaderisikoen ved nødrettshandlingen.⁷⁴

3.5.2 Situasjonskrav

Etter straffeloven § 17 foreligger det en nødsituasjon dersom det er “fare for skade”. Ordlyden tilsier at det må foreligge en mulighet for at det kan oppstå tap eller ødeleggelse på ulike vernede interesser.

Bestemmelsen er taus om hvilken grad av fare som er nødvendig for at det foreligger en nødsituasjon, men forutsetter derimot at det foreligger en skaderisiko. Denne skaderisikoen omfatter også omfanget av en eventuell skade. Det presiseres i forarbeidene at hvordan faren har oppstått og hva den består i er uten betydning.⁷⁵

Det stilles derimot krav om at faren er konkret og aktuell. Nødrett innebærer at det foreligger omstendigheter ved situasjonen som kan manifestere seg i en skade. Tenkte muligheter for skade som ikke foreligger på handlingstidspunktet vernes ikke av bestemmelsen. At faren må være aktuell utelukker nødrett når faren for skade er over.⁷⁶

Faren for skade må true “liv, helse, eiendom eller annen interesse”. Etter ordlyden kan fare for skade på alle verdier, både materielle og immaterielle, omfattes av bestemmelsen. Selv om det ikke fremgår av ordlyden, er det sikker rett at interessen som trues må være lovlig. Det avgjørende er om rettsgodets art er lovlig. Narkotika, eksempelvis heroin, vernes derfor ikke av bestemmelsen.⁷⁷ Videre er det uten betydning for anvendelsen av bestemmelsen om interessen eller verdien som reddes tilhører gjerningspersonen eller en tredjeperson.⁷⁸

⁷⁴ Gröning, Husabø & Jacobsen (2016) s. 421.

⁷⁵ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 417.

⁷⁶ Gröning, Husabø & Jacobsen (2016) s. 426.

⁷⁷ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 418.

⁷⁸ Ståle Eskeland, *Strafferett*, 5.utgave, Oslo 2017 s. 258.

3.5.3 Formålskrav

Etter straffeloven § 17 bokstav a er handlingen lovlig når den blir “*foretatt for å redde*” den vernede interessen fra den aktuelle faren for skade. Ordlyden tilsier at handlingen har som formål å redde liv, helse, eiendom eller en annen interesse.

Bestemmelsen krever at det må foreligge en hensikt om å redde en verdi eller interesse.⁷⁹ Lovens formulering kan antyde at den faktiske hensikten med handlingen er å verne det aktuelle rettsgodet fra fare, men et slikt absolutt krav kan ikke stilles.⁸⁰

Dersom formålet med handlingen utelukkende er å oppnå en fordel er ikke vilkåret oppfylt. Illustrerende er Rt. 1995 s. 20 hvor en politimann var tiltalt for å ha tvangsmedisinert en person for å få gjennomført en utsendelse fra landet. Høyesterett fant at medisineringsen ikke var utført med den hensikt å avverge en farlig situasjon, men heller for å få oppdraget utført.⁸¹ Politimannen ble ikke hørt med påstanden om at han handlet på grunnlag av nødrett.⁸²

3.5.4 Subsidiaritetskrav

Selv der det foreligger en nødrettssituasjon og handlingen er utført for å avverge den aktuelle faren stiller straffeloven strenge krav for å godta nødrett.⁸³ Straffeloven § 17 bokstav a stiller krav om at faren for skade “*ikke kan avverges på annen rimelig måte*”. Ordlyden tilsier at skaderisikoen ikke kan forhindres ved å utføre en annen mulig handling.

Ordlyden sikter både til situasjoner der det ikke foreligger noen alternativ handling, men også situasjoner der det foreligger en alternativ handling, men som det med rimelighet ikke kan kreves at personen velger.⁸⁴ Dermed må det vurderes om det finnes andre handlingsalternativer og i så fall hvilke. Dersom den alternative handlingen krever uforholdsmessige anstrengelser, omkostninger eller er lite tjenlig, er det ikke avgjørende at

⁷⁹ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 417.

⁸⁰ Gröning, Husabø & Jacobsen (2016) s. 426.

⁸¹ Rt. 1995 s. 20 (s. 21).

⁸² Gröning, Husabø & Jacobsen (2016) s. 424.

⁸³ *ibid* s. 427.

⁸⁴ *ibid* s. 427.

det foreligger et handlingsalternativ.⁸⁵ Dermed er det ikke et krav om at nødrettshandlingen er den eneste måten å avverge skaden på.⁸⁶

3.5.5 Proporsjonalitetskrav

Til slutt krever straffeloven § 17 bokstav b at “*skaderisikoen er langt større enn skaderisikoen ved handlingen*”. Ordlyden tilsier at faren for skade er vesentlig større enn skaderisikoen nødrettshandlingen medfører.

Bestemmelsen legger opp til en proporsjonalitetsvurdering hvor skaderisikoen ved ikke å gripe inn sammenlignes med skaderisikoen nødrettshandlingen medfører. Uttrykket “skaderisiko” sikter både til graden av fare og omfanget av skaden som kan oppstå.⁸⁷ Denne vurderingen kan by på en vanskelig avveining, særlig der de ulike verdiene som må veies mot hverandre ikke er sammenlignbare, for eksempel liv og helse mot økonomiske interesser.⁸⁸

I denne sammenheng er det viktig å presisere at formuleringen “*skaderisikoen er langt større enn skaderisikoen ved handlingen*” erstatter formuleringen i straffeloven av 1902 § 47 som stilte krav om at forholdene ved faresituasjonen var “*særdeles betydelig*” sammenlignet med den skade nødrettshandlingen kunne forvolde.⁸⁹ Dette medfører at det skal mindre til for å oppfylle proporsjonalitetskravet etter straffeloven § 17 bokstav b og dermed noe mindre til for å oppnå straffrihet på grunn av nødrett sammenlignet med tidligere.⁹⁰

Vurderingen må ta utgangspunkt i en objektiv og allmenngyldig målestokk. I proporsjonalitetsvurderingen kan en ikke ta utgangspunkt i dommerens eller tiltaltes personlige oppfatning av hvilke verdier som er viktige.⁹¹ Utover dette er det vanskelig å gi konkrete holdepunkter for hva som skal til for at interesseovervekten er “*langt større*”.⁹²

⁸⁵ Magnus Matningsdal, *Straffeloven- Kommentirutgave*, Oslo 2015 s. 141.

⁸⁶ Eskeland (2017) s. 258.

⁸⁷ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 418.

⁸⁸ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 418.

⁸⁹ Gröning, Husabø & Jacobsen (2016) s. 432.

⁹⁰ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 418.

⁹¹ Gröning, Husabø & Jacobsen (2016) s. 430.

⁹² Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 419.

3.6 Nødrett som rettslig grunnlag for kommunikasjonskontroll

Politiets bruk av nødrett som rettslig grunnlag for kommunikasjonskontroll er ikke utbredt, men det forekommer saker hvor dette skjer. Kontrollutvalget for kommunikasjonskontroll viser til syv tilfeller i 2015 hvor nødrett er brukt som rettslig grunnlag. Disse sakene var knyttet til livstruende situasjoner som avverging av drap, grov vold, frihetsberøvelse og grovt ran.⁹³

Det er interessant fordi det kan tyde på at politiet bruker nødrett der vilkårene for kommunikasjonskontroll etter straffeprosessloven ikke er oppfylt. Straffeprosessloven §§ 216a og 216b hjemler kommunikasjonskontroll i forbindelse med etterforskning, og kommunikasjonskontroll i avvergende øyemed fremgår av straffeprosessloven § 222d. Det kan dermed stilles spørsmål om hvorfor politiet benyttet seg av nødrett som rettslig grunnlag for å avverge drap og grovt ran, når kommunikasjonskontroll i slike situasjoner er hjemlet i lov. Denne praksisen vitner om et klart misbruk av nødrettsbestemmelsen og politiets myndighet, og understreker behovet for lovregulering av kommunikasjonskontroll i nødsituasjoner.

Utvalget illustrerer problemstillingen med nødrett som hjemmelsgrunnlag for kommunikasjonskontroll i årsrapporten fra 2009, hvor politiet ved en frihetsberøvelse ikke fikk godkjent bruk av kommunikasjonskontroll etter straffeprosessloven. Politiet utførte likevel en avlytting med henvisning til nødrett. Avlyttingen pågikk i flere dager og omfattet flere personer som ikke var mistenkt i saken.⁹⁴ Lovgiver har tatt høyde for slike situasjoner, ettersom brudd på straffeloven § 254 om frihetsberøvelse nå tillater kommunikasjonskontroll etter straffeprosessloven §§ 216a og 216b.

I 2009 mottok Riksadvokaten et brev fra Telenor der teleselskapet hevder at politiet misbruker straffelovens nødrettsbestemmelse for å tilegne seg trafikkdata fra ulike brukere. Selskapet nevner situasjoner der personer er savnet, men også saker der politiet etterforsker straffbare forhold.⁹⁵

Dette viser at nødrett brukes som rettslig grunnlag for kommunikasjonskontroll i flere situasjoner. Grovt sett kan de deles inn i situasjoner der personer av ulike årsaker er savnet, og

⁹³ Årsrapport 2015 s. 4.

⁹⁴ Årsrapport 2009 s. 8.

⁹⁵ RA-2009-514, s. 1.

jeg velger å kategorisere disse som typiske redningsaksjoner (1). Videre synes nødrett å anvendes som rettslig grunnlag for kommunikasjonskontroll i situasjoner der kriminalitetskravet (2) og vilkåret om “*skjellig grunn til mistanke*” (3) etter straffeprosessloven ikke er oppfylt. I hvilke typetilfeller det eventuelt er mest hensiktsmessig å lovregulere bruk av kommunikasjonskontroll kommer jeg tilbake til.

4 Krav til rettslig grunnlag ved inngrep fra offentlig myndighet etter Grunnloven og EMK

4.1 Innledning

I norsk rett foreligger det overordnede rettsnormer som offentlige myndigheter må forholde seg til. Legalitetsprinsippet kommer til uttrykk gjennom disse rettsnormene og stiller krav til rettslig grunnlag ved myndighetenes inngrep i borgernes rettigheter. I dette kapitlet skal jeg undersøke og klargjøre hvilke krav til rettslig grunnlag disse rettsnormene oppstiller og klargjøre forholdet mellom dem. Dette for å kunne vurdere om nødrett tilfredsstillende kravene til hjemmelsgrunnlag etter legalitetsprinsippet og de overordnede rettsnormene.

4.2 Dagens situasjon

Etter straffeprosessloven er politiet som kjent gitt en adgang til å anvende ulike etterforskningsmetoder. De etterforskningsmetodene som fremgår av straffeprosesslovens fjerde del om tvangsmidler er lovregulert nettopp fordi de utgjør inngripende tiltak og bruk utenfor deres tenkte anvendelsesområde er ulovlig og straffbart.⁹⁶ Bruk av tvangsmidler bør derfor reguleres i lov for at bruken skal anses som lovlig. Det er per dags dato ikke lovfestet adgang til kommunikasjonskontroll i nødsituasjoner, og en kan stille spørsmål ved politiets bruk av nødrett som rettslig grunnlag.

Kontrollutvalget for kommunikasjonskontroll finner ordningen lite tilfredsstillende og mener praksisen bryter med legalitetsprinsippet etter Grunnloven § 113, § 102 og EMK artikkel 8.

Utvalget uttaler:

“Etter utvalgets oppfatning krever legalitetsprinsippet, Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen art. 8 (...) *klar lovhjemmel for bruk av kommunikasjonskontroll.*”⁹⁷ (min uth.)

Riksadvokaten er enig og uttaler følgende i forbindelse med utlevering av trafikkdata fra teleselskaper til politiet:

⁹⁶ Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) s. 16.

⁹⁷ Årsrapport 2009 s. 7.

“Avveiningen av hensynet til oppklaring av straffesaker mot andre hensyn er foretatt av lovgiver ved utformingen av hjemler i straffeprosessloven og annen aktuell lovgivning, og utelukker i utgangspunktet anvendelse av straffeloven § 47 (...) som inngreps hjemmel i tilfelle de lovbestemte hjemler ikke strekker til.”⁹⁸ (min uth.)

Etter denne uttalelsen finner Riksadvokaten bruken av nødrett som rettslig grunnlag for kommunikasjonskontroll lite tilfredsstillende og at straffeloven § 17 ikke kan hjemle inngrep i form av kommunikasjonskontroll. Likevel uttaler Riksadvokaten:

“Unntak kan tenkes i spesielle situasjoner for å forebygge eller avverge fremtidige angrep, eksempelvis hvor politiet har grunn til å tro at liv, helse eller store verdier står på spill ...”⁹⁹

Riksadvokaten åpner dermed for at kommunikasjonskontroll kan forankres i nødrett der særlige forhold ved situasjonen gjør det nødvendig med kommunikasjonskontroll. Riksadvokaten aksepterer dermed at politiet går utenfor den strenge reguleringen i straffeprosessloven for bruk av kommunikasjonskontroll og anvender kommunikasjonskontroll i situasjoner som ikke er regulert i lov.

Der Kontrollutvalget for kommunikasjonskontroll mener at nødrett som rettslig grunnlag for kommunikasjonskontroll strider mot overordnede rettsnormer og anser ordningen som rettsstridig, er Riksadvokaten av en annen oppfatning:

“Dersom vilkårene for nødrett etter straffeloven § 47 er oppfylt, er riksadvokatens oppfatning at metodebruken ikke bare er straffri, men også fullt ut rettmessig og lovlig (...). Riksadvokaten deler følgelig ikke utvalgets generelle syn om at bruk av nødrett som hjemmelsgrunnlag er rettstridig.”¹⁰⁰ (min uth.)

Uttalelsen stadfester at det foreligger en lovlig praksis der kommunikasjonskontroll kan forankres i straffeloven § 17. Denne praksisen fremgår også av forarbeidene:

“Det kan vanskelig tenkes at nødrett kan gi grunnlag for å bruke etterforskningsmetoder som er forbudt hvis formålet utelukkende er å oppklare en forbrytelse. Men hvis den ulovlige virksomhet ikke er avsluttet, eller hvis det er fare for gjentakelse av alvorlige handlinger, kan nødrett gjøre at politiet kan bruke metoder som ellers er forbudt.”¹⁰¹ (min uth.)

⁹⁸ RA-2009-514 s. 1.

⁹⁹ RA-2009-514 s. 1.

¹⁰⁰ RA-2010-1-2 s. 2.

¹⁰¹ Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) s. 17.

Uttalelsene viser at de fleste aktørene er klar over problematikken knyttet til nødrett som rettslig grunnlag for kommunikasjonskontroll, men holder likevel fast ved den som en “sikkerhetsventil”. Nødrett brukes dermed som et nødvendig rettsgrunnlag i situasjoner der straffeprosesslovens bestemmelser om kommunikasjonskontroll ikke strekker til eller der kommunikasjonskontroll ikke er regulert i det hele tatt.

4.3 Grunnloven § 113, § 102 og EMK artikkel 8

4.3.1 Innledning

I utgangspunktet er alle individer frie og har en privatsfære. Dette er en sfære hvor individet kan være seg selv og motsette seg at andre, private eller offentlige myndigheter, griper inn i denne friheten.¹⁰² Retten til privatliv er en slik frihet og en grunnleggende rettighet.

Bruk av kommunikasjonskontroll er et betydelig inngrep i borgernes privatliv, særlig fordi inngrepet gjøres uten at den som utsettes for kommunikasjonskontroll er klar over det. For at offentlige myndigheter skal kunne gripe inn i borgernes rettigheter på denne måten må det foreligge tilstrekkelig hjemmel for slike inngrep.

I denne sammenhengen er legalitetsprinsippet og lovskravet viktige fundament i en rettsstat og kan begrunnes i flere hensyn. Det gjelder blant annet hensynet til maktfordelingsprinsippet, ettersom lovskravet er med på å hindre maktkonsentrasjon og myndighetsmisbruk mellom myndighetsgrenene. Hensynet til individets rettssikkerhet skal også ivaretas gjennom lovskravet, ved at inngrep i en viss grad skal være forutberegnelig.¹⁰³

4.3.2 Krav til rettslig grunnlag etter Grunnloven § 113 og § 102

Grunnloven er lex superior og setter grenser for offentlige myndigheters maktutøvelse. Grunnloven § 113 en videreføring av det alminnelige legalitetsprinsippet etablert ved konstitusjonell sedvanerett, og ble lovfestet ved Grunnlovsrevisjonen i 2014. Formålet med å lovfeste det tidligere ulovfestede legalitetsprinsippet var å synliggjøre prinsippet og vise at det

¹⁰² Jørgen Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 4. utgave, Bergen 2015 s. 215.

¹⁰³ *ibid* s. 119.

utgjør en reell skranke for offentlige myndigheters myndighetsutøvelse.¹⁰⁴ Grunnloven § 113 lyder som følger.

Grunnloven § 113

Myndighetenes inngrep overfor den enkelte må ha grunnlag i lov.

Ordlyden oppstiller en høy terskel og stiller krav om hjemmel i formell lov ved inngrep overfor borgerne, ettersom bestemmelsen kun nevner “lov” som grunnlag. Bestemmelsen er derimot taus angående spørsmålet om *når* hjemmel i lov er nødvendig. Dette avgjøres etter inngrepets art og karakter.

I Rt. 2014 s. 1105 uttaler Høyesterett at “[p]olitiets innhenting, oppbevaring og bruk ...” av informasjon politiet har fått gjennom kommunikasjonskontroll utgjør et integritetsinngrep som etter Grunnloven § 113 kun er tillatt dersom “... og utelukkende i den utstrekning ...” det følger av lov, direkte eller ved forskrift med hjemmel i lov.¹⁰⁵

Dommen gjaldt bruk av overskuddsmateriale fra kommunikasjonskontroll som bevis i straffesak og ikke den faktiske adgangen til å anvende kommunikasjonskontroll. Den er likevel av betydning da Høyesterett slår fast at innhenting, lagring og bruk av informasjon hentet gjennom kommunikasjonskontroll må fremgå av lov. Når bruk av opplysninger innhentet ved kommunikasjonskontroll må ha hjemmel i lov, kan det vanskelig aksepteres at adgangen til å benytte kommunikasjonskontroll kan hjemles i annet grunnlag enn formell lov. Dette da den faktiske bruken av kommunikasjonskontroll utgjør et større inngrep i privatlivet enn bruken av opplysningene kontrollen gir. Dommen kan tolkes slik at Grunnloven § 113 stiller krav om hjemmel i formell lov for å anvende kommunikasjonskontroll som etterforskningsmetode.

Etter ordlyden og tilhørende rettspraksis oppstiller legalitetsprinsippet etter Grunnloven § 113 et krav om at hjemmel i formell lov er nødvendig ved politiets bruk av kommunikasjonskontroll.

Grunnloven § 113 oppstiller et generelt krav om hjemmel i lov ved inngrep fra det offentlige i borgernes rettigheter. Et generelt vern av retten til privatliv fremgår derimot av Grunnloven § 102. Bestemmelsen ble forankret i Grunnloven ved revisjonen i 2014 og lyder som følger:

¹⁰⁴ Dok.nr. 16 (2011–2012) s. 248.

¹⁰⁵ Rt. 2014 s. 1105 (avsnitt 24).

Grunnloven § 102

Enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin kommunikasjon.

Husransakelse må ikke finne sted, unntatt i kriminelle tilfeller.

Statens myndigheter skal sikre et vern om den personlige integritet.

Ordlyden uttrykker at grunnlovsvernet omfatter respekt for privatliv, familieliv og kommunikasjon, men er taus om hvilke krav til hjemmel som stilles ved inngrep i rettigheten. Høyesterett viser imidlertid i Rt. 2014 s. 1105 til Innst. 186 S (2013–2014) der det uttrykkelig fremgår at Grunnloven § 102 skal leses som at "... systematisk innhenting, oppbevaring og bruk av opplysninger om andres personlige forhold bare kan finne sted i henhold til lov ...".¹⁰⁶

Uttalelsen kan tolkes slik at både bruk av opplysninger som kontrollen gir og den faktiske adgangen til å anvende kommunikasjonskontroll, jf. "systematisk innhenting" trenger hjemmel i formell lov. I likhet med Grunnloven § 113 oppstiller Grunnloven § 102 et krav om hjemmel i formell lov ved inngrep i retten til privatliv, familieliv og kommunikasjon.

Legalitetsprinsippet oppstiller dermed et *hjemmelskrav* etter Grunnloven § 113 og § 102: Det er ved politiets bruk av kommunikasjonskontroll nødvendig med hjemmel i formell lov.

4.3.3 Krav til rettslig grunnlag etter EMK artikkel 8

I tillegg til grunnlovsvernet i § 102 er retten til respekt for privatliv også forankret i EMK artikkel 8. Artikkel 8 lyder som følger:

Art. 8. Right to respect for private and family life

1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.
2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.

I likhet med Grunnloven § 102 oppstiller EMK artikkel 8 et generelt vern av retten til privatliv, familieliv og kommunikasjon. Etter EMK artikkel 8 nr. 2 oppstilles det unntak fra dette vernet og inngrep i rettigheten kan være lovlig dersom tre kumulative vilkår er oppfylt:

¹⁰⁶ Rt. 2014 s. 1105 (avsnitt 28), jf. Innst. 186 S (2013–2014) s. 27.

Inngrepet må ha et legitimt formål, et klart rettsgrunnlag og være nødvendig i et demokratisk samfunn.

Etter EMK artikkel 8 nr. 2 må inngrep i retten til privatliv, familieliv og kommunikasjon være “*in accordance with the law*”. Ordlyden gir inntrykk av at EMK artikkel 8 også stiller krav om hjemmel i formell lov ved inngrep i retten til privatliv. Det er imidlertid sikker rett at flere rettslige grunnlag enn formell lov er tilstrekkelige for å oppfylle hjemmelskravet etter artikkel 8.¹⁰⁷ Konvensjonen oppstiller et autonomt lovbegrep. Det er ikke avgjørende om loven er formell eller fremgår av uskreven rett. Dette er en konsekvens av at konvensjonen må ta hensyn til konvensjonstatenes ulike rettstradisjoner. Eksempelvis er britisk rett i stor grad bygget på ulovfestet rett.¹⁰⁸

Ettersom EMK artikkel 8 ikke oppstiller et hjemmelskrav om hjemmel i formell lov ved inngrep, er ikke regelens formelle status det avgjørende ved spørsmålet om det foreligger tilstrekkelig hjemmelsgrunnlag. Konvensjonen oppstiller derimot et krav om at hjemmelen tilfredsstillende kvalitative krav til forutberegnelighet ved å være tilgjengelig og tilstrekkelig presis.¹⁰⁹ Konvensjonens artikkel 8 oppstiller dermed et *klarhetskrav* til hjemmelsgrunnlaget ved inngrep i retten til privatliv.

4.3.4 Forholdet mellom Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8

De overordnede rettsnormene oppstiller som vist, noe ulike krav til hjemmelsgrunnlag ved inngrep i retten til privatliv. Grunnloven § 102 oppstiller et krav om hjemmel i formell lov, noe EMK artikkel 8 ikke gjør. Forholdet mellom Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8, som er inkorporert i norsk lov¹¹⁰, må derfor klarlegges nærmere for å avgjøre hvilken norm som går foran.

Det fremgår av forarbeidene at formålet med moderniseringen av Grunnlovens del om menneskerettigheter er å styrke grunnlovsvernet av menneskerettighetene.¹¹¹ Etter Grunnloven § 92 skal staten “*respekttere og sikre menneskerettighetene slik de er nedfelt i denne grunnlov og i for Norge bindende traktater om menneskerettigheter*”. Denne plikten til å sikre menneskerettighetene henviser ikke bare til rettighetene som vernes etter Grunnloven,

¹⁰⁷ Aall (2015) s. 119.

¹⁰⁸ *ibid* s. 119.

¹⁰⁹ *ibid* s. 127.

¹¹⁰ Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) § 3.

¹¹¹ Dok. nr. 16 (2011–2012) s. 13.

men også tilsvarende rettigheter i EMK. Dermed kan EMK trekkes inn ved tolkningen av grunnlovsbestemmelsene.¹¹²

I Rt. 2015 s. 93 legger Høyesterett “... til grunn at § 102 skal tolkes i lys av de folkerettslige forbildene ...”.¹¹³ Jeg tolker uttalelsen slik at Grunnloven § 102 skal anvendes i lys av EMK artikkel 8 både strukturelt og innholdsmessig. Det kan vanskelig tenkes at Grunnloven ikke skal gi det samme materielle vernet av retten til privatliv enn EMK artikkel 8. Når det gjelder forholdet mellom rettsnormene, er Grunnloven konstitusjonell og har derfor høyere rang i norsk rett. Grunnloven går lenger i vernet av retten til privatliv, da konvensjonen bare oppstiller et minimumsvern av rettigheten.¹¹⁴ Da Grunnloven § 102 stiller krav om hjemmel i formell lov ved inngrep i rettigheten, kan en slå fast at Grunnloven oppstiller et bedre vern av retten til privatliv enn EMK. Ettersom formålet med grunnlovsrevisjonen var å styrke menneskerettighetenes stilling i norsk rett, kan ikke EMK artikkel 8 anvendes for å redusere vernet etter Grunnloven § 102.

Uttalelsen om at Grunnloven § 102 skal “*tolkes i lys av*” EMK taler for at artikkel 8 kan bidra til presisering og korrigerende av Grunnloven § 102. Dermed oppstiller Grunnloven § 102, i tillegg til krav om hjemmel i lov, de samme kvalitative krav til hjemmelsgrunnlaget som EMK artikkel 8. Dette uttrykker også Høyesterett i Rt. 2014 s. 1105 gjennom uttalelsen “[I]oven må være tilgjengelig og så presis som forholdene tillater”.¹¹⁵

Legalitetsprinsippet etter Grunnloven § 113 og § 102 oppstiller dermed krav om hjemmel i formell lov ved bruk av kommunikasjonskontroll. Prinsippet oppstiller imidlertid ikke bare et hjemmelskrav, da det i lovskravet også ligger et klarhetskrav ved utformingen av lovhjemmelen etter EMK artikkel 8.

Hjemmelskravet etter Grunnloven medfører at ulovfestede nødrettsbetraktninger vanskelig holder som rettslig grunnlag for kommunikasjonskontroll. Etter utgangspunktet om at straffeloven § 17 er et selvstendig rettslig grunnlag for inngrep har en nødvendig grunnlag i lov. Spørsmålet er derimot om straffeloven § 17 oppfyller klarhetskravet. Det er derfor hensiktsmessig å gå nærmere inn på innholdet i kravet til klar lovhjemmel etter EMK artikkel

¹¹² Aall (2015) s. 45.

¹¹³ Rt. 2015 s. 93 (avsnitt 57).

¹¹⁴ Dok. nr. 16 (2011–2012) s. 87.

¹¹⁵ Rt. 2014 s. 1105 (avsnitt 30).

8. En nærmere redegjørelse av klarhetskravet er også av betydning for hvordan en eventuell lovhjemmel for kommunikasjonskontroll i nødsituasjoner bør utformes.

4.4 Særlig om kravet til klar lovhjemmel etter EMK artikkel 8

Lovskravet skal som nevnt ivareta hensynet til individets rettssikkerhet og sikre at inngrep i borgernes rettigheter til en viss grad er forutberegnelig. Forutberegnelighet sikres best ved at det ved siden av lovskravet også stilles kvalitative krav til utformingen av lovhjemmelen. I den forbindelse er det EMK artikkel 8 og tilhørende praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) som i størst grad har utviklet hva som ligger i klarhetskravet.

I *Roman Zakharov mot Russland*, som omhandler kommunikasjonskontroll, uttales det at det sentrale er om hjemmelen er tilgjengelig og forutberegnelig, og stiller krav til hjemmelens presisjon:

“The law must thus meet quality requirements: it must be *accessible* to the person concerned and *foreseeable as to its effects* ...”¹¹⁶ (min uth.)

“... where a power vested in the executive is exercised in secret, the risks of arbitrariness are evident. It is therefore essential to *have clear, detailed rules* on interception of telephone conversations ...”¹¹⁷ (min uth.)

Når det stilles krav om at lovhjemmelen må være tilgjengelig innebærer dette at regelen må være offentliggjort. Det er ikke tilstrekkelig at det kun eksisterer en lovregel. Interne instruksjoner er heller ikke tilstrekkelige. Dette fremgår av *Malone mot Storbritannia* der interne retningslinjer for romavlytting ikke ble akseptert da retningslinjene ikke var tilgjengelig for klageren.¹¹⁸

I kravet til forutberegnelighet ligger det et krav om at hjemmelen er tilstrekkelig presis, slik at borgeren kan forutse om han er i en situasjon som kan gi grunnlag for inngrep, jf. ordlyden “foreseeable as to its effects”. Borgeren må kunne forutse at det foreligger en situasjon der kommunikasjonskontroll lovlig kan anvendes. I *Malone mot Storbritannia* uttales følgende:

“... the requirement of foreseeability cannot mean that an individual should be enabled to foresee when the authorities are likely to intercept his communications so that he can adapt his

¹¹⁶ *Roman Zakharov mot Russland* avsnitt 228.

¹¹⁷ *Roman Zakharov mot Russland* avsnitt 229

¹¹⁸ Prop. L 68 (2015–2016) s. 39.

conduct accordingly. *Nevertheless, the law must be sufficiently clear in its terms to give citizens an adequate indication as to the circumstances in which and the conditions on which public authorities are empowered to resort to this secret and potentially dangerous interference with the right to respect for private life and correspondence.*”¹¹⁹ (min uth.)

Etter denne uttalelsen stilles det ikke krav om at vedkommende kan forutse nøyaktig når og hvor en overvåking av kommunikasjonen kan finne sted, og tilpasse atferden deretter. I forbindelse med kommunikasjonskontroll vil dette også være mot metodens hensikt, da kommunikasjonskontroll anvendes i det skjulte.

Uttalelsen kan derimot tas til inntekt for at hjemmelen skal kunne gi vedkommende innsikt i hvilke situasjoner og omstendigheter som kan gi offentlige myndigheter adgang til kommunikasjonskontroll. I dette ligger et krav om at den aktuelle metoden må fremgå av lovhjemmelen jf. ordlyden “to resort to this secret and potentially dangerous interference”. Det må altså fremgå av bestemmelsen at kommunikasjonskontroll er et aktuelt virkemiddel for politiet og påtalemyndigheten og hva kommunikasjonskontroll i hovedtrekk innebærer.

Ved utformingen av hjemmelen kan det likevel ikke stilles krav om absolutt klarhet når det gjelder hvilke situasjoner som kan hjemle kommunikasjonskontroll. Det må være mulig ved utformingen å overlate en viss skjønnsutøvelse til den offentlige forvaltningen. Dette fremgår i *Sunday Times mot Storbritannia*:

“... the law must be able to keep pace with changing circumstances. Accordingly, many laws are inevitably couched in terms which, to a greater or lesser extent, *are vague and whose interpretation and application are questions of practice.*”¹²⁰ (min uth.)

I de tilfeller der hjemmelen legger opp til en viss skjønnsutøvelse fra forvaltningen, stilles det derimot krav om at loven må angi et legitimt formål som kommunikasjonskontrollen skal ivareta. Dette kommer til uttrykk i *Olsson mot Sverige*:

“A law which confers a discretion is not in itself inconsistent with the requirement of foreseeability, *provided that the scope of the discretion and the manner of its exercise are indicated with sufficient clarity, having regard to the legitimate aim of the measure in*

¹¹⁹ *Malone mot Storbritannia* avsnitt 67.

¹²⁰ *Sunday Times mot Storbritannia* avsnitt 49.

question, to give the individual adequate protection against arbitrary interference.”¹²¹ (min uth.)

Det videre materielle innholdet i lovskravet må deretter klarlegges etter en mer sammensatt vurdering. I *Klass mot Tyskland* uttales:

“The Court must be satisfied that, whatever system of surveillance is adopted, there exist adequate and effective guarantees against abuse. *This assessment has only a relative character: it depends on all the circumstances of the case, such as the nature, scope and duration of the possible measures, the grounds required for ordering such measures, the authorities competent to permit, carry out and supervise such measures, and the kind of remedy provided by the national law.*”¹²² (min uth.)

Uttalelsen viser at kravet til klarhet er relativt og at inngrepets styrke er av betydning. Det innebærer at jo større inngrep, jo strengere er kravet til klarhet. Dommen viser at det ved utformingen av en lovhjemmel som tillater kommunikasjonskontroll bør fremgå en forholdsmessighetsvurdering.

Der inngrepet består i kommunikasjonskontroll, som er et skjult tvangsmiddel, skjerpes kravet til klar lovhjemmel. Dette fremgår av dommen *Kruslin mot Frankrike*:

“Tapping and other forms of interception of telephone conversations represent a serious interference with private life and correspondence and *must accordingly be based on a "law" that is particularly precise.*”¹²³ (min uth.)

Videre i vurderingen av hvor presis lovhjemmelen må være, fremgår det av EMD-praksis at de prosessuelle garantiene hjemmelen oppstiller er av betydning. Ved bruk av kommunikasjonskontroll er adgangen til domstolskontroll av særlig betydning. I *Lambert mot Frankrike* ble det konstatert brudd på konvensjonen etter avlytting av samtaler på telefonlinjer som tilhørte andre enn den mistenkte, og hvor det ikke forelå en adgang til domstolsprøving.¹²⁴

Oppsummeringsvis kan en slå fast at ved utformingen av en lovhjemmel som hjemler kommunikasjonskontroll skjerpes kravet til klarhet. Lovhjemmelen må konkret angi kommunikasjonskontroll som metode og gi en indikasjon på hvilke omstendigheter som

¹²¹ *Olsson mot Sverige* avsnitt 61.

¹²² *Klass mot Tyskland* avsnitt 50.

¹²³ *Kruslin mot Frankrike* avsnitt 33.

¹²⁴ *Lambert mot Frankrike* avsnitt 40.

tillater kommunikasjonskontroll. Bestemmelsen kan åpne for en viss skjønnsutøvelse dersom bestemmelsen angir et legitimt formål, eksempelvis å beskytte liv og helse. En eventuell bruk av kommunikasjonskontroll må videre avpasses de øvrige omstendighetene og lovhjemmelen må inneholde en forholdsmessighetsvurdering. Avslutningsvis må en lovhjemmel for bruk av kommunikasjonskontroll oppstille prosessuelle garantier i form av domstolskontroll.

5 Vurdering av nødrett som rettslig grunnlag for kommunikasjonskontroll

5.1 Innledning

I denne delen av oppgaven vil jeg vurdere om nødrett¹²⁵ oppfyller hjemmelskravet og klarhetskravet etter de overordnede rettsnormene¹²⁶ og avgjøre om nødrett utgjør et tilstrekkelig rettslig grunnlag ved politiets anvendelse av kommunikasjonskontroll.

5.2 Ulovfestet nødrett som rettslig grunnlag for kommunikasjonskontroll

5.2.1 Hjemmelskravet

Det foreligger to utgangspunkter for ulovfestet bruk av nødrett som rettslig grunnlag for forvaltningsrettslige inngrep i borgernes rettigheter. Den ulovfestede nødrettskompetansen kan bygge på sedvanerett hvor det nærmere innholdet bygger på en analogi fra straffeloven § 17, eller på et selvstendig nødrettsgrunnlag basert på sedvane uavhengig av straffelovens nødrettsbestemmelse.

Grunnloven oppstiller som nevnt et krav om hjemmel i formell lov ved offentlige myndigheters anvendelse av kommunikasjonskontroll. Når nødrett som rettslig grunnlag i denne sammenhengen ikke fremgår av lov, men på ulovfestet nødrettsgrunnlag, er ikke hjemmelskravet etter Grunnloven oppfylt.

5.2.2 Klarhetskravet

Ettersom forvaltningens ulovfestede nødrettskompetanse ikke oppfyller hjemmelskravet, følger det av legalitetsprinsippet etter Grunnloven og EMK at klarhetskravet heller ikke er oppfylt.

¹²⁵ Se ovenfor pkt. 3.3-3.4.

¹²⁶ Se ovenfor pkt. 4.3-4.4.

Den ulovfestede nødrettskompetansen til forvaltningen, uavhengig hvilken tilnærming en velger, utgjør med dette ikke et tilstrekkelig rettslig grunnlag for kommunikasjonskontroll etter legalitetsprinsippet og Grunnloven § 113, § 102 og EMK artikkel 8.

5.3 Straffeloven § 17 som rettslig grunnlag for kommunikasjonskontroll

5.3.1 Hjemmelskravet

Dersom vilkårene etter straffeloven § 17 er oppfylt er gjeldende praksis at en i utgangspunktet straffbar handling er “lovlig”, og ikke kan straffes. Politiets bruk av kommunikasjonskontroll er dermed lovlig hvis vilkårene etter straffeloven § 17 er oppfylt.¹²⁷

Nødrettsbestemmelsen fremgår i dag av straffeloven av 2005, og det foreligger nødvendig grunnlag i formell lov. Spørsmålet er om det påfølgende klarhetskravet etter Grunnloven § 113, § 102 og EMK artikkel 8 er oppfylt ved anvendelsen av straffeloven § 17.

5.3.2 Klarhetskravet

Etter EMD-praksis ligger det i klarhetskravet at borgeren skal kunne forutse hvilke situasjoner som kan tillate kommunikasjonskontroll, at kommunikasjonskontroll er en aktuell metode og hva kommunikasjonskontroll innebærer.¹²⁸

Nødrettsbestemmelsen hjemler situasjoner der det foreligger “fare” for skade på liv, helse, eiendom eller annen interesse. Bestemmelsen indikerer at det må foreligge en faresituasjon, men terskelen og andre omstendigheter ved situasjonen er uklar. Videre er bestemmelsen taus om *hvilken* metode som kan benyttes for å avverge faren, *hva* metoden innebærer og *hvem* som kan bruke den. Det fremgår ikke av straffeloven § 17 at kommunikasjonskontroll er en aktuell metode og hva kommunikasjonskontroll innebærer, eksempelvis om det gjelder avlytting eller sporing av trafikkdata, eller at det er politiet eller påtalemyndigheten som kan anvende kommunikasjonskontroll overfor borgerne.

¹²⁷ Se ovenfor pkt. 4.2.

¹²⁸ Se ovenfor pkt. 4.4.

Den europeiske menneskerettsdomstolen har videre presisert at ved bruk av skjulte tvangsmidler skjerpes kravet til klarhet.¹²⁹ Ved bruk av nødrettsbestemmelsen som hjemmelsgrunnlag for kommunikasjonskontroll stilles det dermed strengere krav til utforming og presisjon enn ved bruk av ordinære metoder. Utformingen av straffeprosesslovens bestemmelser om kommunikasjonskontroll illustrerer dette. De oppstiller en høy terskel for anvendelsen av kommunikasjonskontroll og regulerer nøye hvilke kriminelle handlinger som hjemler kommunikasjonskontroll, hvem som kan utføre kontrollen og hva kontrollen innebærer. Straffeloven § 17 er derfor for generell i utformingen til å hjemle kommunikasjonskontroll. Hjemmelen ivaretar heller ikke hensynet til forutberegnelighet. Kravene til klarhet og presisjon kan dermed ikke sies å være oppfylt.

Når det gjelder kravet til klarhet og presisjon er det videre relevant å nevne at det er snakk om politiets og påtalemyndighetens rett til å bygge på nødrettsbestemmelsen. Politiet og påtalemyndigheten skal følge det regelverket lovgiver har vedtatt og deres myndighetsutøvelse og maktutøvelse er nøye regulert i politiloven¹³⁰ og straffeprosessloven. Til forskjell fra kravene som stilles til den alminnelige borgeren foreligger det et skjerpet krav til klarhet ved myndighetsutøvelse fra politiet og påtalemyndigheten. Nødrettsbestemmelsen i straffeloven § 17 oppfyller kravet til klarhet når det gjelder handlinger utført av “vanlige borgere”, men ikke når det gjelder politiets og påtalemyndighetens myndighetsutøvelse.

Videre er det viktig at det ved anvendelsen av kommunikasjonskontroll foreligger prosessuelle garantier for å hindre misbruk.¹³¹ Etter straffeprosessloven skal kommunikasjonskontroll godkjennes av domstolen, enten før, under eller i etterkant. Straffeloven § 17 angir ingen prosessuelle garantier i form av domstolskontroll. Særlig i denne sammenheng utgjør anvendelsen av nødrettsbestemmelsen som rettslig grunnlag for kommunikasjonskontroll et problem, ettersom politiet og påtalemyndigheten beslutter kommunikasjonskontroll uten noen form for rettslig kontroll.

Klarhetskravet er oppstilt med det formål å ivareta hensynet til forutberegnelighet. Dette innebærer en presis utforming av lovhjemmelen, men også et forbud mot å anvende lovhjemmelen utenfor dens anvendelsesområde.¹³² Ved anvendelsen av straffeloven § 17, som

¹²⁹ Se ovenfor pkt. 4.4.

¹³⁰ Lov 4. august 1995 nr. 53 om politiet (politiloven).

¹³¹ Se ovenfor pkt. 4.4.

¹³² Aall (2015) s. 135.

i utgangspunktet er en lovfestet straffrihetsgrunn, kan en slå fast at politiet anvender regelen utenfor sitt naturlige virkeområde.

Straffelovens utforming illustrerer dette. Den er vid i utformingen nettopp fordi den skal fungere som en straffrihetsgrunn ved brudd på alle straffebudene etter straffeloven. Hadde lovgiver ment at bestemmelsen også skal hjemle inngrep fra politi og påtalemyndighet, skulle lovgiver valgt en annen utforming enn den som eksisterer i dag. Straffeloven § 17 kan dermed ikke fungere som et rettslig grunnlag som hjemler inngrep i form av kommunikasjonskontroll.

Etter disse utgangspunktene oppfyller ikke straffeloven § 17 klarhetskravet og utgjør ikke et tilstrekkelig rettslig grunnlag etter legalitetsprinsippet og Grunnloven § 113, § 102 og EMK artikkel 8.

5.4 Andre betenkeligheter ved anvendelsen av straffeloven § 17 som rettslig grunnlag for kommunikasjonskontroll

Det er ytterligere to store problemer knyttet til anvendelsen av straffeloven § 17 som rettslig grunnlag for kommunikasjonskontroll, uavhengig av kravene etter Grunnloven og EMK, som bør utelukke nødrett etter straffeloven § 17 som rettslig grunnlag.

For det første legger praksisen med å anvende straffeloven § 17 som hjemmel for kommunikasjonskontroll, opp til et system der politiet og påtalemyndigheten rutinemessig begår lovbrudd og krenker straffeloven. Hensynet til rettssikkerhet og maktfordelingen tilsier at dette ikke er en tilfredsstillende praksis, som i stor grad må unngås.

For det andre kan en handling etter straffeloven § 17, som er straffri og “lovlig”, utløse en erstatningsplikt etter skadeserstatningsloven¹³³ § 1-4.¹³⁴ Straffelovens bestemmelse om nødrett har i straffeloven av 2005 fått lik formulering som lovens bestemmelse om nødverge (§ 18), ved at den straffbare handlingen anses som lovlig. Etter bestemmelsen om nødverge utløses det derimot ikke en erstatningsplikt tilsvarende straffeloven § 17 om nødrett. Denne forskjellen begrunnes i at det ved nødrett står rett mot rett, mens det ved nødverge står rett mot urett.¹³⁵

¹³³ Lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning

¹³⁴ Matningsdal (2015) s. 141.

¹³⁵ *ibid* s. 140.

I forlengelsen av dette kan en spørre hvorfor politiet og påtalemyndigheten, gjennom en rutinemessig bruk av straffeloven § 17 som hjemmelsgrunnlag for kommunikasjonskontroll, bevisst velger å utløse et mulig erstatningsansvar for den norske stat. Dette er nok et moment som illustrerer de problematiske sidene ved anvendelsen straffeloven § 17 som rettslig grunnlag for kommunikasjonskontroll

Problemene knyttet til anvendelsen av straffeloven § 17 som rettslig grunnlag for kommunikasjonskontroll, viser hvor betenkelig og lite gunstig ordningen faktisk er. Disse problemene stadfester behovet for en lovregulering av kommunikasjonskontroll i nødsituasjoner.

6 Hvordan lovregulere bruk av kommunikasjonsskontroll i nødsituasjoner?

6.1 Innledning

Nødrett er ikke et tilstrekkelig rettslig grunnlag for kommunikasjonsskontroll etter de overordnede rettsnormene som det norske rettssystemet bygger på.¹³⁶ Bruken av nødrett er problematisk både med tanke på borgernes rettssikkerhet og hensynet til forutberegnelighet, men også med tanke på politiets og påtalemyndighetens myndighetsutøvelse ettersom domstolen ikke kan føre en rettslig kontroll med bruken av kommunikasjonsskontroll. I tillegg vitner bruken av nødrett som rettslig grunnlag om en praksis som, uavhengig av kravene etter Grunnloven og EMK, er lite heldig.¹³⁷ Disse problemene taler etter min mening for en lovregulering av kommunikasjonsskontroll i nødsituasjoner. I denne delen vil jeg legge frem et konkret forslag til lovhjemmel for kommunikasjonsskontroll i nødsituasjoner.

Anvendelsen av kommunikasjonsskontroll stiller særlige krav til rettslig grunnlag og lovhjemmelen må tilfredsstillende klarhetskravet etter Grunnloven § 113, § 102 og EMK artikkel 8.¹³⁸ Lovhjemmelen må etter forutberegnelighetskravet være tilstrekkelig klar. De materielle vilkårene må være tilstrekkelig presise i utformingen av *hvilken situasjon* som kan tillate kommunikasjonsskontroll. I tillegg må det fremgå av bestemmelsen *hvem* som kan iverksette og utføre kontrollen, og en *ekstern kontroll* med metodebruken.

6.2 I hvilke typetilfeller bør lovgiver regulere bruk av kommunikasjonsskontroll?

Det er i hovedsak tre typetilfeller hvor kommunikasjonsskontroll er forankret i nødrett. Dette er de typiske redningsaksjonene (1) hvor personer er savnet, situasjoner der straffeprosesslovens kriminalitetskrav (2) eller vilkåret om “*skjellig grunn til mistanke*” (3) ikke er oppfylt.¹³⁹

¹³⁶ Se ovenfor pkt. 5.2-5.3.

¹³⁷ Se ovenfor pkt. 5.4.

¹³⁸ Se ovenfor pkt. 4.4.

¹³⁹ Se ovenfor pkt. 3.6.

Det naturlige utgangspunktet er etter min mening å lovregulere de typiske redningsaksjonene (1). Disse situasjonene kan karakteriseres som nødsituasjoner, ettersom ulike omstendigheter tilsier en fare for liv og helse, og hvor det er behov for livreddende innsats fra politiet.

Redningssituasjonene er karakterisert ved at en eller flere personer av ulike årsaker er savnet, og hvor det er politiets eller redningstjenestens oppgave å finne vedkommende. Eksempelvis kan det nevnes situasjoner hvor person er savnet etter fjelltur, hvor barn er savnet, eller situasjoner der personer med en alvorlig sykdom- eller sinnstilstand er savnet. En annen situasjon som kan karakteriseres som en redningsaksjon og hvor politiet har brukt nødrett, er situasjoner hvor en person går rundt bevæpnet uten at det foreligger noen mistanke om eller konkrete holdepunkter for noe straffbart. Kommunikasjonskontroll er i denne sammenheng et forebyggende tiltak.

I redningssituasjonene befinner en seg på et lovtomt område når det gjelder adgangen til kommunikasjonskontroll, ettersom metoden i hovedsak skal brukes i etterforskning eller ved avverging av en straffbar handling. En regulering av de typiske redningsaksjonene vil derfor kunne bøte på bruken av nødrett som rettslig grunnlag som eksisterer i dag, da det i hovedsak er i disse situasjonene kommunikasjonskontroll er forankret i nødrett.

De situasjonene der kriminalitetskravet (2) eller kravet om "*skjellig grunn til mistanke*" (3) etter straffeprosessloven ikke er oppfylt, henviser til påtalemyndighetens etterforskning av om det foreligger et straffbart forhold. Dersom straffeprosessloven ikke angir de kriminalitetshandlinger og straffebud som politiet og påtalemyndighet mener bør tillate kommunikasjonskontroll i etterforskning, må det være lovgivers oppgave å utvide anvendelsesområdet eller endre terskelen for kommunikasjonskontroll etter straffeprosessloven.

Det å formulere en lovhjemmel som inkluderer alle de tre typetilfellene, anser jeg som lite hensiktsmessig. En slik lovhjemmel vil bli for generell og vid i sin utforming, og dermed resultere i en lovhjemmel som ikke tilfredsstillter klarhetskravet etter Grunnloven § 113, § 102 og EMK artikkel 8.

6.3 Hvilke former for kommunikasjonskontroll skal lovhjemmelen gi adgang til?

Klarhetskravet etter Grunnloven og EMK stiller krav om at det må fremgå av lovhjemmelen hva inngrepet innebærer. Spørsmålet er dermed om begge formene for kommunikasjonskontroll er aktuelle etter denne lovhjemmelen.¹⁴⁰ Bør politiet kun anvende kommunikasjonskontroll i form av innhenting av trafikk- og lokaliseringsdata? Eller bør lovhjemmelen tillate begge formene for kommunikasjonskontroll?

Straffeprosessloven § 216a viser til kommunikasjonskontroll ved avlytting av kommunikasjon mellom to anlegg. Bestemmelsen hjemler avlytting av samtaler som føres. Annen kontroll av kommunikasjonsanlegg fremgår av straffeprosessloven § 216b, og hjemler innhenting av trafikk- og lokaliseringsdata fra kommunikasjonsanlegget.

Lovhjemmelen skal regulere kommunikasjonskontroll i situasjoner hvor det foreligger fare for liv og helse. Eksempelvis en situasjon hvor personer av ulike årsaker er savnet. Kontrollen retter seg da mot den personen hvor vedkommendes liv og helse er i fare. En annen situasjon er hvor en person går fritt omkring bevæpnet. I slike situasjoner retter kontrollen seg mot vedkommende som utgjør en fare for liv og helse. Politiets hovedoppgave i slike situasjoner er å finne vedkommende så raskt som mulig for å forhindre potensielt livstruende situasjoner. Situasjonen tilsier derfor at innhenting av trafikk- og lokaliseringsdata er den mest hensiktsmessige formen for kommunikasjonskontroll etter lovhjemmelen.

Når hensikten med kontrollen er å finne oppholdsstedet til en person kan kommunikasjonskontroll i form av avlytting utelukkes, ettersom det avgjørende ikke er hvem vedkommende kommuniserer med eller innholdet i kommunikasjonen.

Det faktum at avlytting også utgjør et større inngrep i privatlivet enn innhenting av lokaliseringsdata og kan ramme tredjeperson, taler mot å inkludere denne formen for kommunikasjonskontroll.

Problemet med å utelukke avlytting er at politiet kan få viktig informasjon om hvor en person eventuelt befinner seg, har vært eller har tenkt seg. Etter min mening må derfor begge formene for kommunikasjonskontroll fremgå av lovhjemmelen. Det bør derimot oppstilles en høyere terskel for bruk av kommunikasjonskontroll i form av avlytting. En mulig formulering

¹⁴⁰ Se ovenfor pkt. 2.3.2- 2.3.3.

er at avlytting bare kan finne sted dersom dette er “*strengt nødvendig*”. Gjennom avlytting kan politiet både overvåke kommunikasjon via tekstmelding og sanntids avlytting av samtaler. Det må derimot være en høyere terskel for avlytting av direktesamtaler enn SMS. I den sammenheng må kravet om forholdsmessighet sette grenser for hvilken form for kommunikasjonskontroll som kan benyttes.

6.4 Materielle vilkår

6.4.1 Innledning

Denne delen av oppgaven omhandler lovhjemmelens materielle vilkår, og hvilke forutsetninger som må ligge til grunn for å iverksette kommunikasjonskontroll i nødsituasjoner. Lovhjemmelen må angi hvilken situasjon som kan tillate kommunikasjonskontroll, stille krav om at kommunikasjonskontroll utgjør et vesentlig virkemiddel og at kontrollen er forholdsmessig tatt situasjonen i betraktning.

6.4.2 Situasjonskrav

Ved spørsmålet om hvilken situasjon som kan tillate kommunikasjonskontroll må det foreligge en situasjon som fremkaller en viss “*fare*” for beskyttelsesobjektet, som er liv og helse. Farekravet kan ikke være så strengt at det kreves sikre holdepunkter om at omstendighetene utgjør en farlig situasjon. Det kan i denne sammenheng være naturlig at farekravet i lovhjemmelen samsvarer med tilsvarende krav i straffeloven § 17. Faren må dermed være konkret og aktuell, og hypotetiske muligheter for skade kan ikke vernes. Kontrollen må videre avsluttes i det øyeblikket faren er over.

Etter min mening må det ved utformingen oppstilles en ulik terskel for farekravet ved livreddende innsats og innsats rettet mot å forhindre helseskade. Der det foreligger en fare for helse, må ikke den aktuelle faren ligge for langt frem i tid. Samtidig kan ikke politiet være nødt til å vente til situasjonen er akutt, før kommunikasjonskontroll kan anvendes for å finne personens oppholdssted. I den forbindelse må faren for helseskade være “*nærliggende*” i tid.

Ved spørsmålet om hva lovhjemmelen skal verne, er liv og helse det mest nærliggende beskyttelsesobjektet. Det er menneskers liv og helse som skal vernes, og

kommunikasjonskontroll kan ikke anvendes for å beskytte eiendom, ting, dyr eller andre interesser fra fare.

I motsetning til vilkåret "*fare for liv*", er vilkåret "helse" vagt og kan omfatte alle mulige fysiske og psykiske plager. Terskelen for å benytte kommunikasjonskontroll ved nærliggende fare for helse må derfor settes høyere. Eksempelvis er ikke et generelt ubehag eller en forstuet ankel tilstander som kan tillate kommunikasjonskontroll. Andre politimetoder bør derfor anvendes først. Det må dermed foreligge en mistanke om helseskade av et visst alvor. Et passende vilkår er at det må foreligge en nærliggende fare for "*alvorlig helseskade*".

Vilkårene "*fare for liv*" og "*nærliggende fare for alvorlig helseskade*" er ikke kumulative vilkår.

Slik situasjonskravet er formulert vil ordlyden og lovhjemmelen regulere kommunikasjonskontroll i situasjoner der personer av ulike årsaker er savnet. Ordlyden stenger derimot ikke for situasjoner som befinner seg et sted mellom etterforskning eller avverging av straffbart forhold og de typiske redningsaksjonene. Lovhjemmelen åpner dermed for kommunikasjonskontroll i forebyggingen av potensielt livstruende situasjoner, og er en bedre løsning enn dagens bruk av nødrett som rettslig grunnlag for kommunikasjonskontroll i livstruende situasjoner.

6.4.3 Vesentlighetskrav

Når lovhjemmelen skal regulere bruk av kommunikasjonskontroll, et skjult tvangsmiddel, bør det oppstilles et vesentlighetskrav. En mulig kilde til inspirasjon er straffeprosessloven § 216c. I denne bestemmelsen ligger det et indikasjons- og subsidiaritetskrav.

Indikasjonskravet innebærer at kommunikasjonskontroll er et virkemiddel av vesentlig betydning for å oppnå formålet. I denne sammenhengen betyr det å finne personen og unngå tap av liv eller alvorlig helseskade.

Subsidiaritetskravet stiller krav om at der flere virkemidler står til disposisjon, skal det minst inngripende virkemidlet velges først. Kravet kan derimot ikke være absolutt og må kunne fravikes der lempeligere virkemidler allerede har vært forsøkt uten å gi resultater, eller der lempeligere virkemidler allerede før iverksettelse anses som utilstrekkelige eller uhensiktsmessige. En lignende tilnæringsmåte fremgår av politiloven § 6 andre ledd.

Subsidiaritetskravet vil få betydning både ved politiets *valg av virkemiddel* for å unngå tap av

liv og alvorlig helseskade, og videre i vurderingen av *hvilken form for kommunikasjonskontroll* som kan benyttes.

6.4.4 Krav om forholdsmessighet

Grunnloven § 113, § 102 og EMK artikkel 8 stiller krav om at en lovhjemmel som tillater kommunikasjonskontroll bør inneholde et krav om forholdsmessighet. Bruken av kommunikasjonskontroll må dermed ikke utgjøre et “*uforholdsmessig inngrep*”.

Straffeprosessloven § 170a oppstiller samme krav ved bruk av tvangsmidler. I dette vilkåret ligger det to komponenter. For det første må bruken av kommunikasjonskontroll være nødvendig. Kommunikasjonskontroll må være et egnet middel og kontrollen må ikke gå lenger enn nødvendig.

For det andre oppstilles et proporsjonalitetskrav. Det innebærer et krav om proporsjonalitet mellom tjenestehandlingens mål og de virkemidlene som benyttes for å nå målet. Kravet legger opp til en rimelighetsvurdering av hele situasjonen. I vurderingen må en ta utgangspunkt i situasjonens alvorlighetsgrad, hvor inngripende bruken av kommunikasjonskontroll er for vedkommende kontrollen retter seg mot og eventuelt andre, og hvor nødvendig kommunikasjonskontroll er forholdene tatt i betraktning.

6.5 Personell kompetanse

Ved utformingen av en lovbestemmelse for kommunikasjonskontroll, må en vurdere hvilken myndighet som skal ha det overordnede ansvaret og beslutningsmyndighet for kommunikasjonskontroll i nødsituasjoner.

I Norge er ansvarsforholdene i politiet todelt. Politiet er en del av påtalemyndigheten og bidrar i straffesaksbehandlingen, og samtidig ansvarlig for den polisiære virksomheten (forebyggende virksomhet og ordenstjenesten).¹⁴¹ I den forbindelse kan det ved spørsmålet om hva som regnes som påtale- og politimessige oppgaver være vanskelig å trekke en grense. Dette kan bidra til uklare ansvarsforhold og usikkerhet rundt rettsgrunnlag og metodevalg.¹⁴² Forenklet kan en si at påtalemyndigheten er den øverste leder for straffesaksbehandlingen og ansvarlig for etterforskningen av om en straffbar handling har funnet sted eller vil finne sted.

¹⁴¹ Se politiloven § 2 nr. 1 og nr. 3. Auglend & Mæland (2016) s. 51.

¹⁴² Auglend & Mæland (2016) s. 100.

Politiet har på sin side det overordnede ansvaret for ordenstjenesten. Spørsmålet om hvilken myndighet som skal ha ansvars- og beslutningsmyndighet avhenger av om kommunikasjonskontroll i nødsituasjoner utgjør et virkemiddel i etterforskning, eller en del av politiets øvrige oppgaver og ordenstjeneste.

Etterforskning er etter straffeprosessloven §§ 224 og 226 en formålsstyrt virksomhet, hvor hensikten er å samle opplysninger for å avklare om en straffbar handling er begått og omstendighetene rundt en straffbar handling. Dette gjelder også for undersøkelser for forberedelse av sakens videre gang i rettssystemet og en eventuell fullbyrdelse av straff.¹⁴³

Etter min mening er det mest hensiktsmessig at ansvars- og beslutningsmyndighet for kommunikasjonskontroll i nødsituasjoner ligger hos politiet. Dette fordi formålet med kontrollen ikke er å samle opplysninger og belyse spørsmålet om det foreligger et straffbart forhold. Kommunikasjonskontroll utgjør etter min mening ikke et virkemiddel i etterforskningen av en sak, og ikke en del av straffeforfølgningen som påtalemyndigheten er øverst ansvarlig for. Jeg anser bruken av kommunikasjonskontroll i nødsituasjoner som et virkemiddel for politiet ved gjennomføringen av sine øvrige oppgaver. Blant annet etter politiloven § 2 nr. 1 og nr. 4 hvor politiet skal “beskytte person” og “yte borgerne hjelp”, og § 27 hvor politiet har som oppgave å iverksette og organisere redningsinnsats der liv eller helse er truet.

Politimesteren er videre den som har det overordnede totalansvaret for polititjenesten i eget distrikt. Dette gjelder både administrativt, organisatorisk og faglig, jf. politiloven § 16 første ledd. Politimesteren innehar det polisiære lederansvaret som blant annet omfatter ansvaret for den offentlige ro, sikkerhet, krisehåndtering og andre former for operativ politiinnsats.¹⁴⁴

Når politiet er den myndigheten som bør ha det overordnede ansvaret for kommunikasjonskontroll i nødsituasjoner og metoden utgjør et særlig inngripende tiltak, bør beslutningskompetansen i politiet ligge hos politimesteren.

6.6 Prosessuelle krav

Tillatelse til kommunikasjonskontroll etter straffeprosessloven gis uten at vedkommende som kontrollen retter seg mot har mulighet til komme med innsigelser eller mulighet til å kreve

¹⁴³ Auglend & Mæland (2016) s. 92.

¹⁴⁴ *ibid* s. 98-99.

erstatning.¹⁴⁵ Etter straffeprosessloven § 216j skal derimot den som har rådighet over kommunikasjonsanlegget underrettes om kontrollen etter den er avsluttet. I de situasjoner lovhjemmelen tar sikte på, vil en underretning om kommunikasjonskontroll før bruk være uhensiktsmessig. Vedkommende har mest sannsynlig ikke har anledning til å uttale seg om kontrollen. Det bør likevel fremgå av lovhjemmelen at vedkommende skal få underretning om kontrollen etter den har funnet sted.

Anvendelse av metoder som iverksettes uten underretning er derimot særlig betenkelig ut fra hensynet til rettssikkerhet. Derfor er det svært viktig å sikre en uavhengig kontroll med bruken av kommunikasjonskontroll. Denne kontrollen må ligge hos domstolene. Ved kommunikasjonskontroll i nødsituasjoner må en beslutning om å iverksette kommunikasjonskontroll som hovedregel godkjennes av retten ved kjennelse. Dette samsvarer med de prosessuelle kravene ved bruk av kommunikasjonskontroll etter straffeprosessloven.

Derimot kan situasjonene som lovhjemmelen skal regulere være så prekær og alvorlig, at det er uforsvarlig å vente på forhåndsgodkjennelse fra domstolen. I den sammenheng foreslår jeg en hastekompetanse for politimesteren til å beslutte og iverksette kommunikasjonskontroll uten forhåndsgodkjennelse fra retten. Her må det derimot stilles krav om at beslutningen om å iverksette kommunikasjonskontroll legges frem for domstolen så raskt som mulig og senest innen 24 timer etter at kontrollen ble besluttet. En slik hastekompetanse for bruk av tvangsmidler fremgår også av straffeprosessloven § 216d og politiloven § 17d.

I tillegg til ekstern kontroll med bruken av kommunikasjonskontroll fra domstolene, er det en fordel at også et annet uavhengig organ fører kontroll med metodebruken. Det er en fordel om bruken av kommunikasjonskontroll etter denne lovhjemmelen også inngår i det samlede materialet Kontrollutvalget for kommunikasjonskontroll skal kontrollere etter straffeprosessloven § 216h.

6.7 Plassering i lovsystemet

Det finnes tre muligheter for plassering av lovhjemmelen i lovsystemet. Lovhjemmelen kan plasseres i straffeprosessloven, i politiloven eller ingen av delene. Ved spørsmålet om lovfesting av forebyggende politimetoder drøfter Politimetodeutvalget en tredje løsning om en

¹⁴⁵ NOU 2004: 6 s. 194.

egen lov for bruk av politimetoder.¹⁴⁶ Denne løsningen ble ikke fulgt opp og ikke en mulighet i dette tilfellet, ettersom løsningen er lite hensiktsmessig og ikke i tråd med norsk lovgivningstradisjon.

I likhet med spørsmålet om hvilken myndighet som skal ha overordnet ansvars- og beslutningsmyndighet for kommunikasjonskontroll i nødsituasjoner, er det avgjørende om kontrollen må rubriseres som etterforskning etter straffeprosessloven.

Jeg anser det mest hensiktsmessig å plassere lovhjemmelen i politiloven, ettersom formålet med kontrollen er å bidra til gjennomføringen av politiets øvrige arbeidsoppgaver og plikter.¹⁴⁷ Kommunikasjonskontroll fremstår etter min mening, som en naturlig forlengelse av politiets oppgaver utenfor straffeforfølgningen, jf. blant annet politiloven § 2 og § 27. I dette tilfellet gjelder det ren politimessig virksomhet, langt fra både etterforskning og avverging av en straffbar handling.

Når det gjelder plasseringen i politiloven, slik loven fremstår i dag, er det best om lovhjemmelen fremgår av kapittel 2. Kapittel 2 inneholder bestemmelser om utførelsen av polititjenesten, herunder de alminnelige tjenestereglene og politiets fullmakter.

¹⁴⁶ NOU 2004: 6 s. 187.

¹⁴⁷ Se ovenfor pkt. 6.5.

6.8 Forslag til lovhjemmel for kommunikasjonskontroll i nødsituasjoner

§ X Bruk av skjulte tvangsmidler i nødsituasjon

(1) Retten kan ved kjennelse gi politiet tillatelse til å anvende skjulte tvangsmidler som nevnt i straffeprosessloven §§ 216a og 216b dersom det foreligger fare for liv eller nærliggende fare for alvorlig helseskade.

(2) Tillatelsen kan bare gis dersom det er grunn til å tro at inngrepet vil gi opplysninger av vesentlig betydning for å forhindre tap av liv og alvorlig helseskade, og i vesentlig grad lette politiets arbeidsoppgaver. Politiet skal ikke ta i bruk sterkere midler uten at svakere midler forgjeves har vært forsøkt eller må antas utilstrekkelige eller uhensiktsmessige.

(3) Tillatelsen kan bare gis dersom tiltaket etter sakens art og forholdene ellers ikke fremstår som et uforholdsmessig inngrep.

(4) Tillatelse til å anvende tvangsmidler som nevnt i straffeprosessloven § 216a kan bare gis når dette er strengt nødvendig.

(5) Politimesteren avgjør spørsmålet når politiet treffer avgjørelse eller ber om rettens samtykke til kommunikasjonskontroll etter denne bestemmelsen.

(6) Dersom det ved opphold er stor fare for liv og alvorlig helseskade, kan ordre fra politimesteren tre istedenfor kjennelse av retten. Politimesterens beslutning skal snarest mulig, og senest innen 24 timer etter at kontrollen ble påbegynt, forelegges retten for godkjennelse.

(7) Den som har rådighet over kommunikasjonsanlegget skal underrettes om kommunikasjonskontrollen når den er avsluttet.

7 Avsluttende bemerkninger

Kommunikasjonskontroll er i mange sammenhenger et godt egnet virkemiddel til å tjene det formålet som politiet og påtalemyndigheten søker å ivareta. Metoden er likevel av en slik karakter at kommunikasjonskontroll ikke kan hjemles i annet grunnlag enn lov, jf. Grunnloven og EMK.

Etter en gjennomgang av kravene til rettslig grunnlag finner jeg at nødrett, både den ulovfestede adgangen til inngrep og straffeloven § 17, strider med hjemmelskravet og klarhetskravet etter Grunnloven og EMK. Politiets og påtalemyndighetens bruk av nødrett som rettslig grunnlag for kommunikasjonskontroll er derfor ulovlig. Den nåværende praksisen med straffeloven § 17 som rettslig grunnlag for kommunikasjonskontroll, er etter min mening uakseptabel og lovgiver må regulere bruk av kommunikasjonskontroll i nødsituasjoner.

Når det gjelder bruken av nødrett som rettslig grunnlag for kommunikasjonskontroll i straffeforfølgningen, er den nåværende praksisen særlig uheldig. Reglene i straffeprosessloven om kommunikasjonskontroll er nøye vurdert og lovgiver har vedtatt disse reglene etter en grundig avveining av ulike interesser. Lovgiver har vært klar over problematikken angående nødrett som rettslig grunnlag og bevisst valgt å ikke lovfeste kommunikasjonskontroll i nødrettssituasjoner. Straffeprosessloven er dermed uttømmende når det gjelder tvangsinngrep fra politiet og påtalemyndigheten.

Etter min mening er derfor straffeloven § 17 utelukket som selvstendig hjemmel for inngrep der straffeprosesslovens bestemmelser om kommunikasjonskontroll ikke strekker til. I situasjoner hvor straffeloven § 17 anvendes som rettslig grunnlag for kommunikasjonskontroll, er politiet gitt en vidtgående dispensasjon fra straffeprosessloven på et område hvor hensynet til rettssikkerhet er styrende. Et mulig grep for lovgiver å unngå bruk av nødrett som rettslig grunnlag, er eventuelt å utvide straffeprosesslovens anvendelsesområde for kommunikasjonskontroll. Et godt eksempel er innlemmingen av straffeloven § 254 i straffeprosesslovens bestemmelser om kommunikasjonskontroll.

Kommunikasjonskontroll forankret i nødrett foreligger ikke bare i tilfeller hvor straffeprosessloven ikke strekker til. Kommunikasjonskontroll er også brukt utenfor etterforskningen og avvergingen av en straffbar handling, blant annet for å finne savnede personer og forhindre potensielt andre livstruende situasjoner. I slike nødsituasjoner befinner

en seg på et lovtomt område angående bruk av kommunikasjonskontroll. En lovfesting av kommunikasjonskontroll i nødsituasjoner, slik jeg har foreslått, vil dermed inkludere en stor del av situasjonene hvor kommunikasjonskontroll faktisk er forankret i nødrett. Lovregulering vil forhåpentligvis bøte på bruken av nødrett som rettslig grunnlag.

En lovregulering av kommunikasjonskontroll i nødsituasjoner vil også i større grad verne om borgernes rettssikkerhet og sikre at norske myndigheter holder seg innenfor rammene maktfordelingsprinsippet oppstiller, ettersom domstolen nå kan føre kontroll med metodebruken. En lovregulering av kommunikasjonskontroll i nødsituasjoner vil ytterligere bidra til at norske myndigheter opprettholder sine forpliktelser etter Grunnloven og EMK, noe vi må kunne forvente av Norge som et demokratisk samfunn og rettsstat.

Litteraturliste

Norske lover

Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven)

Lov 24. juni 1915 nr. 5 om kontroll med post- og telegrafforsendelser og med telefonsamtaler.

Lov 15. desember 1950 nr. 5 om særlige rådgjerd under krig, krigsfare og liknende forhold.

Lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning (Skadeserstatningsloven)

Lov 17. desember 1976 nr. 99 Midlertidig lov om adgang til telefonkontroll ved etterforskning av overtredelser av narkotikalovgivningen.

Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven)

Lov 5. juni 1992 nr. 52 om endringer i straffeprosessloven (telefonavlytting i narkotikasaker)

Lov 4. august 1995 nr. 53 om politiet (politiloven)

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

Lov 3. desember 1999 nr. 82 om endringer i straffeprosessloven og straffeloven m.v. (etterforskningsmetoder m.v.)

Lov 20. mai 2005 nr. 20 om straff (Straffeloven)

Lov 17. juni 2005 nr. 87 om endringer i straffeprosessloven og politiloven (romavlytting og bruk av tvangsmidler for å forhindre alvorlig kriminalitet)

Lov 17. juni 2016 nr. 54 om endringer i straffeprosessloven mv. (skjulte tvangsmidler)

Lovforarbeider

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

Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) Om lov om straff (straffeloven)

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

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

NOU 2009: 15 Skjult informasjon - åpen kontroll. Metodekontrollutvalgets evaluering av lovgivningen om politiets bruk av skjulte tvangsmidler og behandling av informasjon i straffesaker

Dok. nr.16 (2011–2012) Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven

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

Prop. 68 L (2015–2016) Endringer i straffeprosessloven mv. (skjulte tvangsmidler)

Rettspraksis

Rt. 1993 s. 1302

Rt, 1995 s. 20

Rt. 2014 s. 1105

Rt. 2015 s. 93

Internasjonale rettskilder

Konvensjoner

Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK), vedtatt av Europarådet 4. november 1940.

Avgjørelser fra Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD)

Sak 2029/71	Klass and others v. Germany, 6. juni 1978.
Sak 6538/74	Sunday Times v. The United Kingdom, 6. november 1980.
Sak 8691/79	Malone v. The United Kingdom, 2. august 1984.
Sak 10465/83	Olsson v. Sweden 24. mars 1988
Sak 11801/85	Kruslin v. France, 24. april 1990.
Sak 23618/94	Lambert v. France 24. august 1998.
Sak 47143/06	Roman Zakharov v. Russia 4. desember 2015

Uttalelser og rundskriv

RA-2009-514 Om utlevering av trafikkdata - påberopelse av nødrett.

RA-2010-1-2 Om kommunikasjonskontrollutvalgets årsrapport 2009

R 13-1 KAK Riksadvokatens brev av 6.august 2013 om kommunikasjonskontrollutvalgets årsrapport 2012

Rapporter

Kontrollutvalget for kommunikasjonskontroll, Årsrapport 2009.

Kontrollutvalget for kommunikasjonskontroll, Årsrapport 2015.

Litteratur

Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 4. utgave (Bergen 2015).

Andenæs, Johs, *Norsk straffeprosess*, 4. utgave (Oslo 2014).

Andorsen, Kjell, *Strafferettslig nødrett* (Oslo 1999).

Auglend, Ragnar L og Henry John Mæland, *Politirett* (Oslo 2016).

Bruce, Ingvild og Geir Sunde Haugland, *Skjulte tvangsmidler* (Oslo 2014).

Eckhoff, Torstein og Eivind Smith, *Forvaltningsrett* (Oslo 2014).

Eskeland, Ståle, *Strafferett*, 5. utgave (Oslo 2017).

Graver, Hans Petter, *Alminnelig forvaltningsrett*, 4. utgave (Oslo 2015).

Gröning, Linda, Erling Johannes Husabø og Jørn Jacobsen, *Frihet, forbrytelse og straff: En systematisk fremstilling av norsk strafferett* (Bergen 2016).

Kjønstad, Asbjørn, Jon Fridthjof Bernt, Alice Kjellevoid og Harald Hove, *Sosial trygghet og rettsikkerhet- under sosialtjenesteloven og barneverntjenesten* (Bergen 2000).

Matningsdal, Magnus, *Straffeloven-Alminnelige bestemmelser, kommentarutgave* (Oslo 2015).

Walløe Tvedt, Morten, Roar Berge og Sindre Gjertsen Marqvardsen, *Hvordan forstå materiell forvaltningsrett* (Oslo 2005).

Østenstad, Bjørn Henning, *Heimelspørsmål i behandling og omsorg overfor psykisk utviklingshemma og aldersdemente* (Bergen 2011).

Øyen, Ørnulf, *Straffeprosess* (Bergen 2016).

Forkortelser av fotnoter

Kontrollutvalget for kommunikasjonskontroll, Årsrapport 2009.	Årsrapport 2009
Kontrollutvalget for kommunikasjonskontroll, Årsrapport 2015.	Årsrapport 2015
Ragnar L. Auglend og Henry Jon Mæland, <i>Politirett</i> , Oslo 2016.	Auglend & Mæland (2016)
Ingvild Bruce og Geir Sunde Haugland, <i>Skjulte tvangsmidler</i> , Oslo 2014.	Bruce & Haugland (2014)
Johs. Andenæs, <i>Norsk straffeprosess</i> , 4. utgave, Oslo 2014.	Andenæs (2014)
Linda Gröning, Erling Johannes Husabø og Jørn Jacobsen, <i>Frihet, forbrytelse og straff</i> , Bergen 2016.	Gröning, Husabø & Jacobsen (2016)
Kjell Andorsen, <i>Strafferettslig nødrett</i> , Oslo 1999.	Andorsen (1999)
Torstein Eckhoff og Eivind Smith, <i>Forvaltningsrett</i> , Oslo 2014.	Eckhoff & Smith (2014)
Ståle Eskeland, <i>Strafferett</i> , 5. utgave, Oslo 2017.	Eskeland (2017)
Magnus Matningsdal, <i>Straffeloven-Kommentarutgave</i> , Oslo 2015.	Matningsdal (2015)
Jørgen Aall, <i>Rettsstat og menneskerettigheter</i> , 4. utgave, Bergen 2015.	Aall (2015)