

# Plikten til å slette eller sperre materiale innhentet ved kommunikasjonskontroll

*Videreføring av uklar rett?*

Kandidatnummer: 74

Antall ord: 14941



JUS399 Masteroppgave  
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

08.06.2020

# Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>INNLEDNING</b> .....	<b>3</b>
1.1	TEMA OG PROBLEMSTILLING .....	3
1.2	AKTUALITET .....	4
1.3	VIDERE FREMSTILLING OG METODE.....	4
<b>2</b>	<b>PRINSIPPER OG OVERORDNEDE RETTSNORMER</b> .....	<b>6</b>
2.1	STRAFFEPROSESSUELLE GRUNNPRINSIPPER.....	6
2.1.1	DEN MATERIELLE SANNHETS PRINSIPP .....	6
2.1.2	PRINSIPPET OM RETTFERDIG RETTERGANG .....	7
2.1.3	KONTRADIKSJONSPRINSIPPET .....	7
2.2	LEGALITETSPRINSIPPET OG RETTEN TIL PRIVATLIV .....	8
2.2.1	OVERSIKT.....	8
2.2.2	NASJONAL RETT .....	9
2.2.3	INTERNASJONAL RETT .....	10
<b>3</b>	<b>NÆRMERE OM KOMMUNIKASJONSKONTROLL</b> .....	<b>14</b>
3.1	INNLEDNING .....	14
3.2	MATERIELLE VILKÅR.....	14
3.3	PERSONELLE VILKÅR OG KONTROLL.....	16
3.4	HVA INNEBÆRER KOMMUNIKASJONSKONTROLL?.....	17
<b>4</b>	<b>OPPLYSNINGSBEHANDLING OG BEVISFØRSEL</b> .....	<b>21</b>
4.1	GENERELT OM POLITIETS OPPLYSNINGSBEHANDLING.....	21
4.2	BEHANDLING AV OPPLYSNINGER FRA SKJULTE TVANGSMIDLER.....	22
4.3	BEVISFØRSEL, VITNEFORBUD OG VITNEFRITAK .....	23
4.3.1	STRAFFEPROSESSLOVEN § 119 .....	24
4.3.2	STRAFFEPROSESSLOVEN § 122 .....	25
<b>5</b>	<b>SLETTEPLIKTEN</b> .....	<b>26</b>
5.1	VIDERE BEHANDLING .....	26
5.2	GJELDENE RETT: STRAFFEPROSESSLOVEN § 216G.....	26
5.2.1	GENERELT .....	26
5.2.2	«SNAREST MULIG» .....	28
5.2.3	SLETNING AV OPPLYSNINGER UNDERLAGT BEVISFORBUD OG BEVISFRITAK.....	31

5.2.4	OPPSUMMERING .....	36
<b>6</b>	<b>LOVVEDTAK OG LOVFORSLAG .....</b>	<b>38</b>
6.1	SLETTEPLIKTEN ETTER 2013-LOVEN .....	38
6.1.1	SLETTEPLIKT VED RETTSKRAFTIG DOM .....	39
6.1.2	SLETTEPLIKT VED HENLEGGELSE .....	40
6.1.3	OPPLYSNINGER UNDERLAGT VITNEFORBUD ELLER VITNEFRITAK .....	41
6.2	SLETTEPLIKTEN I FORSLAG TIL NY STRAFFEPROSESSLOV .....	41
6.3	SLETTEPLIKTEN ETTER 2020-LOVEN .....	43
6.3.1	SPERRING SOM HOVEDREGEL .....	45
6.3.2	«BRUKT I SAKEN» .....	46
6.3.3	TIDSPUNKT FOR SPERRING.....	46
6.3.4	SLETNING AV OPPLYSNINGER «ÅPENBART UTEN TILKNYTNING TIL SAKEN» .....	47
6.3.5	OVERFØRING TIL POLITIREGISTERLOVEN .....	47
6.3.6	VITNEFORBUD OG VITNEFRITAK.....	48
<b>7</b>	<b>AVSLUTTENDE BEMERKNINGER.....</b>	<b>51</b>
	<b>LITTERATURLISTE .....</b>	<b>53</b>

# 1 Innledning

## 1.1 Tema og problemstilling

Ved etterforskningen av alvorlige straffbare handlinger kan politiet på nærmere vilkår iverksette hemmelig avlytting av den mistenktes telefonsamtaler (kommunikasjonskontroll).<sup>1</sup> Etterforskningsmetoden kan tidvis være avgjørende for at et straffbart forhold blir oppklart og påtalt.<sup>2</sup> Samtidig vil denne formen for skjult etterforskning gripe sterkt inn i personers grunnleggende rettigheter, særlig deres rett til personvern og privatliv.<sup>3</sup> Det må da kunne påvises et legitimt behov som er tungtveiende nok til at slike inngrep kan rettferdiggjøres.<sup>4</sup> Vurderingen av hvorvidt behovet er legitimt, må nødvendigvis ha for øyet avveiningen mellom hensynet til privatliv og hensynet til effektiv kriminalitetsbekjempelse.

I forlengelsen av skjult tvangsmiddelbruk reiser det seg spørsmål om hvilken adgang det skal være til å gjøre bruk av opplysninger som innhentes på denne måten. Straffeprosessloven<sup>5</sup> § 216g gir regler om at slike opplysninger på nærmere vilkår skal slettes «snarest mulig». Bestemmelsen må anses som lovgivers avveining av når hensynet til kriminalitetsbekjempelse ikke veier tungt nok til å begrunne oppbevaring av opplysningene.

I en særskilt innberetning til Justis- og beredskapsdepartementet av 2018 fremholder lederen for KK-utvalget<sup>6</sup> at politiets praktisering av sletteplikten utgjør «systematiske brudd» mot både alminnelig lov og menneskerettighetsbestemmelser.<sup>7</sup> Reglene har av Høyesterett blitt karakterisert som «vanskelig tilgjengelige og temmelig uklare».<sup>8</sup> Metodekontrollutvalget oppsummerte sin studie av reglene slik:

*«Alle aktørene utvalget har møtt har pekt på at reglene om sletting av materiale fra kommunikasjonskontroll [...] er utilfredsstillende og ikke følges i praksis».*<sup>9</sup>

---

<sup>1</sup> Se nærmere om kommunikasjonskontroll i kapittel 3.

<sup>2</sup> NOU 2009:15 side 114 flg.

<sup>3</sup> Se nærmere kapittel 2.2.

<sup>4</sup> NOU 2009:15 side 21.

<sup>5</sup> Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker.

<sup>6</sup> «KK-utvalget» brukes i denne teksten som en forkortelse for Kontrollutvalget for kommunikasjonskontroll.

<sup>7</sup> Innberetning til Justis- og beredskapsdepartementet 2018/1384. Se også Prop.4 L (2019–2020).

<sup>8</sup> Rt-2014-1105, avsnitt 38.

<sup>9</sup> NOU 2009:15 side 123.

Når Høyesterett det siste tiåret en rekke ganger har behandlet bestemmelsen, bærer avgjørelsene preg av et sprikende rettskildebilde og skarpe dissenser. Etter de avgjørelser Høyesterett har avsagt, kan straffeprosessloven § 216g ikke lenger leses uten sterke forbehold. Disse forhold har akselerert lovgivningsprosesser som søker å rydde opp i regelforståelsen.

Denne masteroppgaven ser nærmere på reglene om plikten til å slette avlyttingsmateriale og praktiseringen av regelverket. Herunder skal det redegjøres for hensyn bak reglene, samt det siste tiårs rettsutvikling.

Masteroppgavens problemstilling er todelt: For det første er spørsmålet hva som er gjeldende rett om sletteplikten for materiale innhentet ved kommunikasjonskontroll i dag. For det andre er spørsmålet hvilken rettsstilstand som følger av endringsforslag og -vedtak det siste tiåret, med særlig fokus på et ferskt lovvedtak av 31. mars 2020.<sup>10</sup> Spørsmålet er om dette lovvedtakets ikrafttreden vil skape klarere rammer for praktiseringen av sletteplikten.

## 1.2 Aktualitet

Problemstillingene er valgt på grunn av de utfordringer sletteplikten har skapt i praksis – både med tanke på domstolenes tolkning og politiets praktisering. Den någjeldende regulering av påtalemyndighetens sletteplikt ble vedtatt endret av Stortinget i 2013,<sup>11</sup> men endringen er ikke ikraftsatt. På trappene står også et lovforslag til en helt ny straffeprosesslov.<sup>12</sup> Som nevnt like ovenfor er sletteplikten også vedtatt endret i år, og denne gangen forutsettes endringen å tre i kraft «så snart som mulig».<sup>13</sup> Den rettslige regulering av sletteplikten er med andre ord i endring.

## 1.3 Videre fremstilling og metode

Den videre behandling vil hovedsakelig være en rettsdogmatisk fremstilling med basis i alminnelig juridisk metode, da siktemålet er å fremstille gjeldende rett. Sletteplikten slik den er vedtatt endret i 2013 (2013-loven) og i 2020 (2020-loven), samt foreslått endret i ny

---

<sup>10</sup> Lovvedtak 64 (2019–2020) om endringer i straffeprosessloven og politiregisterloven mv. (behandling av overskuddsinformasjon fra kommunikasjonskontroll mv.).

<sup>11</sup> Lov 21. juni 2013 nr. 86 om endringer i straffeprosessloven mv. (behandling og beskyttelse av informasjon).

<sup>12</sup> NOU 2016:24 Ny straffeprosesslov.

<sup>13</sup> Prop.4 L (2019–2020) side 7.

straffeprosesslov, vil fremstilles på samme måte. En sammenligning av disse foranlediger en viss rettspolitisk analyse, hvilket igjen legger til rette for enkelte vurderinger de lege ferenda.

For sammenhengens skyld vil sletteplikten først belyses etter å ha gjort rede for relevante straffeprosessuelle grunnprinsipper og overordnede rettsnormer (kapittel 2), kommunikasjonskontroll generelt (kapittel 3), og alminnelige regler om politiets opplysningsbehandling og bevisførsel (kapittel 4). I kapittel 5 vil gjeldende rett om sletteplikt fremstilles. Forslaget til ny straffeprosesslov, 2013-loven og 2020-loven vil alle gjennomgå i kapittel 6. På bakgrunn av behandlingen vil det i kapittel 7 konkluderes om hensiktsmessigheten av gjeldende rett og lovvedtaket av 2020.

Nærmere avgrensninger og begrepsforklaringer vil foretas fortløpende der de er av relevans.

## 2 Prinsipper og overordnede rettsnormer

### 2.1 Straffeprosessuelle grunnprinsipper

Straffeprosessen er i likhet med de fleste rettsområder omkranset av flere grunnleggende rettsprinsipper. I denne fremstillingen brukes begrepet «prinsipp» om noe som gir uttrykk for en «regel av mer generell gyldighet eller et eller flere grunntrekk» i straffeprosessen.<sup>14</sup> De prinsipper som anses sentrale for temaet gjennomgås i det følgende.

#### 2.1.1 Den materielle sannhets prinsipp

Den materielle sannhets prinsipp går ut på at siktemålet med straffeprosessen er å avsi en dom basert på det faktiske, reelle hendelsesforløpet.<sup>15</sup> For å oppnå dette må de nærmere reglene i straffeprosessen utformes slik at sannheten blir hovedfokuset. Rettssystemet kan på denne måten forhindre at uskyldige dømmes og skyldige går fri. Ved å ta utgangspunkt i sannheten forutsettes også at straffutmålingen i den enkelte sak blir materielt riktig.

Høyesterett har betegnet det materielle sannhets prinsipp som en bærebjelke i straffeprosessen,<sup>16</sup> og flere av de andre straffeprosessuelle grunnprinsippene kan anses som utslag av sannhetsprinsippet.<sup>17</sup>

En forutsetning for å kunne ivareta sannhetsprinsippet er at saken blir så godt opplyst som mulig, slik at rettens beslutningsgrunnlag i størst mulig grad bygger på det korrekte faktum.<sup>18</sup> Isolert trekker sannhetsprinsippet i retning av å frembringe så mye bevis som overhodet mulig.

De ulovfestede reglene om fri bevisføring og fri bevisvurdering er utslag av sannhetsprinsippet.<sup>19</sup> Reglene innebærer at partene står fritt til å velge hvilke bevis de ønsker å føre, uavhengig av hva slags bevis det dreier seg om eller hvor stor vekt de aktuelle bevismidler

---

<sup>14</sup> Kjelby (2019) side 93. Forfatters kursivering. Gert Johan Kjelby tar for seg påtaleretten, men selve innholdet i prinsippbegrepet er overførbart. Særlig gjelder dette mellom påtalerett og straffeprosess, hvor førstnevnte er en undergruppe av sistnevnte. Hvilke prinsipper som finnes og deres konkrete innhold, vil imidlertid variere fra rettsområde til rettsområde.

<sup>15</sup> Rui (2014) side 401.

<sup>16</sup> Rt-2007-1435 avsnitt 38.

<sup>17</sup> Rui (2014) side 402.

<sup>18</sup> Jf. også straffeprosessloven § 294, som må anses som et kasuistisk utslag av den materielle sannhets prinsipp.

<sup>19</sup> Rt-2005-1353, avsnitt 13.

erfaringsvis har.<sup>20</sup> Hvilken gjennomslagskraft et fremlagt bevis skal tillegges, er det så opp til domstolen å avgjøre.<sup>21</sup> Prinsippet om fri bevisføring står såpass sterkt at det «klare utgangspunktet i norsk rett er at eventuelle feil ved innhenting av et bevis ikke er til hinder for at beviset føres».<sup>22</sup> For enkelte typer bevis, som f.eks. bevis som er innhentet på en inngripende måte, advokatkorrespondanse og vitneforklaring fra nærstående, gjelder det imidlertid særlige regler.<sup>23</sup>

### **2.1.2 Prinsippet om rettferdig rettergang**

Prinsippet om rettferdig rettergang er lovfestet i Grunnloven § 95 første ledd annet punktum og Europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 6 nr. 1. I likhet med sannhetsprinsippet kan det anses som et overordnet grunnprinsipp i straffeprosessen, idet flere andre prinsipper er utslag av dette.<sup>24</sup> Prinsippet går i sin kjerne ut på at enhver rettergang skal tuftes på forsvarlige vurderinger og fremgangsmåter.<sup>25</sup> Mens rettergangen selvsagt skal være rettferdig for begge parter, er det særlig den siktedes interesser en søker å ivareta. Dette følger av at straff er det sterkeste ondet staten kan påføre sine borgere, samt at staten har et langt sterkere apparat for å ivareta sine interesser enn det siktede har. Adgangen til å anvende tvangsmidler er illustrerende.

Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) har fastslått at det etter EMK art. 6 må foretas en helhetsvurdering av om rettergangen samlet sett oppfyller krav til «forsvarlig og rettferdig» rettergang.<sup>26</sup> Det samme gjelder etter Grunnloven § 95.<sup>27</sup> Høyesterett har lagt til grunn at rettferdighetsterskelen etter EMK art. 6 og norsk rett er den samme.<sup>28</sup>

### **2.1.3 Kontradiksjonsprinsippet**

Kontradiksjonsprinsippet går ut på at den som anklages for en straffbar handling skal ha anledning til å ta til motmæle mot anklagene, og å fremsette sine egne synspunkter på fremlagte

---

<sup>20</sup> Rui (2014) side 404.

<sup>21</sup> Rt-2004-858, avsnitt 18.

<sup>22</sup> Rt-2006-582, avsnitt 22.

<sup>23</sup> Se nærmere i kapitlene 4 flg.

<sup>24</sup> Se f.eks. like nedenfor i kapittel 2.1.3.

<sup>25</sup> Rui (2014)

<sup>26</sup> Se f.eks. *Khan mot Storbritannia*, avsnitt 34.

<sup>27</sup> Rt-2006-856, avsnitt 17 og 30.

<sup>28</sup> Ibid. avsnitt 30.



bevis og anførsler.<sup>29</sup> Prinsippet er innfortolket i både Grunnloven § 95 og EMK art. 6.<sup>30</sup> For gjennomføring av kontradiksjonsprinsippet er innsyn i straffesakens dokumenter en grunnleggende prosessuell forutsetning.<sup>31</sup>

Etter straffeprosessloven § 343 kommer saksbehandlingsfeil kun i betraktning i den utstrekning det «antas at feilen kan ha innvirket på dommens innhold». Høyesterett har uttalt at det skal «svært lite til» før det legges til grunn at brudd på kontradiksjonsprinsippet må føre til opphevelse av rettsavgjørelser.<sup>32</sup> Kontradiksjonsprinsippet gjør seg med andre ord sterkt gjeldende i norsk rett.

Rett til kontradiksjon gjelder i utgangspunktet også under etterforskningsfasen, og i utgangspunktet også med hensyn til spørsmålet om tvangsmiddelbruk.<sup>33</sup> For kommunikasjonskontroll vil imidlertid en ubeskåret rett til innsyn og kontradiksjon i etterforskningsfasen kunne forspille formålet. Kontradiksjonen er i slike tilfeller vesentlig begrenset. For å avbøte betenkelighetene med innsnevret rett til kontradiksjon er det for bruk av enkelte tvangsmidler etablert en såkalt «skyggeadvokat»-ordning etter straffeprosessloven § 100a. Når kommunikasjonskontroll begjæres skal det oppnevnes en offentlig advokat som uten å la seg tilkjenne, skal ivareta siktedes interesser.<sup>34</sup>

## 2.2 Legalitetsprinsippet og retten til privatliv

### 2.2.1 Oversikt

Såvel legalitetsprinsippet som retten til privatliv utgjør sentrale rettslige skranker på straffeprosessens område.<sup>35</sup> Rettsgodene kommer til uttrykk i Grunnloven §§ 113 og 102.

Tilsvarende rettsgoder følger også av internasjonale rettskilder Norge har inkorporert. Både EMK og FNs internasjonale konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP), er bindende for Norge.

---

<sup>29</sup> Rt-2015-619, avsnitt 13.

<sup>30</sup> Se videre Matningsdal (2017) om kontradiksjon i rettergangen.

<sup>31</sup> Rt-2010-655, avsnitt 40.

<sup>32</sup> Rt-2014-920, avsnitt 14.

<sup>33</sup> Se bl.a. straffeprosessloven § 244, jf. § 183.

<sup>34</sup> Ordningen er kritisert. Se bl.a. Wessel-Aas (2013), som argumenterer for at kontradiksjonen i slike tilfeller langt på vei er illusorisk.

<sup>35</sup> NOU 2016:24 side 129.

SP art. 17, som er bestemmelsen om privatlivsvern i SP, er i sin helhet dekket av innholdet i EMK art. 8.<sup>36</sup> SP vil derfor ikke behandles nærmere. Videre følger det av høyesterettspraksis at Grunnlovens menneskerettighetsbestemmelser skal «tolkes i lys av de folkerettslige forbildene».<sup>37</sup> EMK-retten vil derfor være hovedfokuset nedenfor.

## 2.2.2 Nasjonal rett

Grunnloven er lex superior i Norge,<sup>38</sup> som vil si at dens innhold har forrang foran det som måtte følge av annen lovgivning.

Grunnloven § 113, som uttrykker det såkalte legalitetsprinsippet, bestemmer at statens inngrep i borgernes rettssfære «må ha grunnlag i lov». Etter bestemmelsen er det kun formell lov som er akseptert som lovgrunnlag, noe som i tillegg til forutberegnelighet ivaretar hensyn til maktfordeling og demokrati.<sup>39</sup>

Legalitetsprinsippet stiller krav til lovhjemmelens kvalitet, herunder dens presisjon og klarhet.<sup>40</sup> Disse kravene vil øke i takt med hvor tyngende et inngrep er.<sup>41</sup> På straffeprosessens område er det mulig å anvende dyptinngripende tvangsmidler, og den mulige konsekvensen er å bli idømt straff. Det gjelder derfor strenge krav til hjemmel og forutberegnelighet.

For kommunikasjonskontroll og behandling av opplysninger herfra har legalitetsprinsippet den betydning at påtalemyndigheten må kunne vise til tilstrekkelig lovhjemmel for sine handlinger.

Vern om privatliv er nedfelt i Grunnloven § 102. Etter første ledd første punktum har enhver rett til «respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og kommunikasjon». Begrepet «privatliv» er etter ordlyden vidt nok til å konsumere de øvrige. Høyesterett har uttalt at begrepet ikke kan defineres uttømmende, og henvist til EMDs vurderinger av begrepet.<sup>42</sup>

Bestemmelsen oppstiller tilsynelatende ingen unntaksadgang, bortsett fra når det gjelder «[h]usransakelse». Det er imidlertid en kjensgjerning at grunnlovsbestemmelsen er inspirert av

---

<sup>36</sup> Prop.68 L (2015–2016) side 89.

<sup>37</sup> Rt-2015-93, avsnitt 57.

<sup>38</sup> Aall (2018) side 24.

<sup>39</sup> Ibid. side 118–119.

<sup>40</sup> Frøberg (2015) side 50 flg.

<sup>41</sup> Rt-1995-530 på side 537.

<sup>42</sup> Rt-2015-93, avsnitt 58.

EMK art. 8 og må tolkes i lys av denne.<sup>43</sup> I flere saker som omhandler nettopp kommunikasjonskontroll, har Høyesterett derfor sett hen til EMK-retten.<sup>44</sup> I Rt-2014-1105 ble det vist til at Grunnloven § 102 skal leses slik at den gir adgang for unntak, såfremt det aktuelle unntaket bygger på et «legitimt formål og er forholdsmessig».<sup>45</sup> Synspunktet er gjentatt i Rt-2015-93, hvor det også vises til at det aktuelle inngrepet må oppfylle krav til tilstrekkelig lovhjemmel.<sup>46</sup> Når det gjelder forholdsmessighetsvurderingen, fremholder Høyesterett at denne «må ha for øye balansen mellom de beskyttede individuelle interessene på den ene siden og de legitime samfunnsbehovene som begrunner tiltaket på den andre».<sup>47</sup>

I forarbeidene til grunnlovfesting av privatlivsvernet heter det at «systematisk innhenting, oppbevaring og bruk av opplysninger om andres personlige forhold bare kan finne sted i henhold til lov, benyttes i henhold til lov [...] og slettes når formålet ikke lenger er til stede».<sup>48</sup>

Etter dette må det legges til grunn at den konstitusjonelle rettstilstand som gjør seg gjeldende ved bruk av kommunikasjonskontroll, er at privatliv er et gode hvor inngrep krever hjemmel i lov. En tilsidesettelse av privatlivsvernet må forfølge legitime formål og være forholdsmessig i den enkelte sak. Ved den nærmere vurdering må Grunnlovens bestemmelse om privatliv tolkes på bakgrunn av EMK-retten.<sup>49</sup>

### 2.2.3 Internasjonal rett

EMK er gjort til norsk rett, jf. menneskerettsloven<sup>50</sup> § 2 nr. 1. Ved motstrid mellom konvensjonsbestemmelsene og alminnelig norsk lov, skal konvensjonen ha forrang, jf. menneskerettsloven § 3. I så måte kan konvensjonens stilling i norsk rett omtales som «semi-konstitusjonell».<sup>51</sup>

EMK art. 8 nr. 1 oppstiller et vern for enhver om «sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse».<sup>52</sup>

---

<sup>43</sup> Dok.nr.16 (2011–2012) side 175.

<sup>44</sup> Se bl.a. Rt-2014-1105 og Rt-2015-81.

<sup>45</sup> Avsnitt 28.

<sup>46</sup> Avsnitt 60.

<sup>47</sup> Ibid.

<sup>48</sup> Innst.186 S (2013–2014) side 27.

<sup>49</sup> Dok.nr.16 (2011–2012) side 89–90.

<sup>50</sup> Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett.

<sup>51</sup> Se Smith (2012) side 16.

<sup>52</sup> Se nærmere Aall (2018) side 215 flg.

Telefonavlytting vil etter konvensjonen gripe inn i både «privatliv» og «korrespondanse».<sup>53</sup> Utover dette må det i likhet med grunnlovsbestemmelsen legges til grunn at det første begrepet, «privatliv», er vidt nok til å konsumere de øvrige.<sup>54</sup>

I saken *Michaud mot Frankrike* fant EMD at vernet omfatter privat kommunikasjon uavhengig av form og innhold.<sup>55</sup> Ubeskåret og uavlyttet korrespondanse, f.eks. over telefon, e-post eller internett, nyter dermed klart nok vern etter EMK art. 8.<sup>56</sup> EMD har videre fastslått at enhver lagring og oppbevaring av data som angår en person, griper inn i vernet.<sup>57</sup>

EMD har også uttalt at enkelte lovbestemmelser i seg selv kan anses som inngrep. Dette vil f.eks. gjelde for bestemmelsen om kommunikasjonskontroll etter straffeprosessloven § 216a, da en mistenkt i en straffesak *kan* være utsatt for telefonavlytting. På dette punktet representerer selve eksistensen av loven et inngrep i privatlivet,<sup>58</sup> forutsatt at klageren kan godtgjøre at han faller i kategorien som kan avlyttes etter bestemmelsen.<sup>59</sup>

I motsetning til Grunnloven inneholder konvensjonen uttrykkelige vilkår for å sette privatlivsvernet til side, jf. EMK art. 8 nr. 2. Hovedvilkårene er at inngrep må skje «i samsvar med loven», samt at det er «nødvendig i et demokratisk samfunn» av hensynet til nærmere opplistede formål. Blant formålene finnes hensynet til å «forebygge uorden eller kriminalitet».

Ved at inngrep må skje «i samsvar med loven», tar EMK art. 8 opp i seg det legalitetskravet som følger av Grunnloven § 113.<sup>60</sup> At inngrepet må være «nødvendig» er et krav til forholdsmessighet, som vil si at formålet må forfølges med det minst inngripende egnede middelet.

EMD har lagt seg på en restriktiv linje når det kommer til tolkningen av unntakshjemmelen. I relasjon til bruk av kommunikasjonskontroll, er følgende uttalt i *Klass mfl. mot Tyskland*:

---

<sup>53</sup> *Klass mfl. mot Tyskland*, avsnitt 41.

<sup>54</sup> Aall (2018) side 214.

<sup>55</sup> *Michaud mot Frankrike*, avsnitt 90.

<sup>56</sup> Jf. også *Craxi (no.2) mot Italia*, avsnitt 57 og *Kennedy mot Storbritannia*, avsnitt 118.

<sup>57</sup> *S. og Marper mot Storbritannia*, avsnitt 67 og *Leander mot Sverige*, avsnitt 48.

<sup>58</sup> *Klass mfl. mot Tyskland*, avsnitt 41 og *Malone mot Storbritannia*, avsnitt 64. Se også NOU 2009:15 side 48 og nærmere Harris (2014) side 555.

<sup>59</sup> *Klass mfl. mot Tyskland* og *Kennedy mot Storbritannia*, avsnitt 24 flg.

<sup>60</sup> Etter EMK kreves ikke formell lov. Avgjørende er regelens tilgjengelighet og klarhet, jf. *Sunday Times mot Storbritannia*, avsnitt 49.

«*This paragraph, since it provides for an exception to a right guaranteed by the Convention, is to be narrowly interpreted. Powers of secret surveillance of citizens, [...] are tolerable under the Convention only in so far as strictly necessary for safeguarding the democratic institutions».<sup>61</sup> (Mine understrekinger).*

Vilkårene for å gjøre unntak fra privatlivsvernet må være oppfylt både for innsamlingen av data, og den påfølgende oppbevaringen. I tilknytning til oppbevaringsspørsmålet vurderer EMD også i hvilken kontekst informasjonen har blitt innsamlet, arten av informasjon, hvordan opplysningene er brukt, samt hvilke konsekvenser bruk og lagring kan ha.<sup>62</sup>

I forlengelsen av at unntaksadgangen er snever og at hemmelige etterforskningsmetoder er svært inngripende, har EMD oppstilt et krav om «*adequate and effective guarantees against abuse*».<sup>63</sup> Tanken er at jo flere og sterkere mekanismer som kan fange opp misbruk av skjulte tvangsmidler, jo bedre er forholdsmessigheten ivaretatt. Slike sikkerhetsmekanismer må ivaretas ved lovverk.<sup>64</sup> I spørsmålet om lovverket er tilfredsstillende, gir Domstolen anvisning på en konkret vurdering.<sup>65</sup> Domstolen har imidlertid formulert krav til hvilket minimum av sikkerhetsmekanismer som under enhver omstendighet kreves regulert:

«*[...] a limit on the duration of telephone tapping; the procedure to be followed for examining, using and storing the data obtained; the precautions to be taken when communicating the data to other parties; and the circumstances in which recordings may or must be erased or the tapes destroyed*».<sup>66</sup> (Mine understrekinger).

I saken *Centrum För Rättvisa mot Sverige* understreket Domstolen viktigheten av å slette avlyttingsmateriale så snart som mulig hvis man skulle bli klar over at oppbevaringen ikke oppfyller krav til nødvendighet.<sup>67</sup>

Kravet til rettssikkerhetsgarantier skjerpes ytterligere når det gjelder inngrep i fortrolig kommunikasjon. Relevant for temaet her er at advokatkorrespondanse nyter et særlig sterkt

---

<sup>61</sup> Avsnitt 42.

<sup>62</sup> *S. og Marper mot Storbritannia*, avsnitt 67.

<sup>63</sup> *Klass mfl. mot Tyskland*, avsnitt 48–50.

<sup>64</sup> *Big Brother Watch mfl. mot Storbritannia*, avsnitt 307.

<sup>65</sup> *Klass mfl. mot Tyskland*, avsnitt 50.

<sup>66</sup> *Weber og Saravia mot Tyskland*, avsnitt 95.

<sup>67</sup> Avsnitt 146.

vern etter EMK art. 8.<sup>68</sup> Grunnlaget for dette er at inngrep i advokaters korrespondanse kan få konsekvenser for «*the proper administration of justice*».<sup>69</sup>

For bruk av kommunikasjonskontroll og oppbevaring av opplysninger herfra, er kravet til forholdsmessighet med andre ord sterkt beroende på hvordan bakgrunnsretten fortoner seg. Dersom det finnes klare rammer, vil inngrepet lettere anses som forholdsmessig. På den andre siden vil faren for misbruk av metoder og opplysninger være større dersom det relevante lovverket er mangelfullt eller upresist, og det vil bli vanskeligere for en domstol å kontrollere om reglene blir fulgt. Dette vil kunne føre til at inngrepet ikke oppfyller krav til proporsjonalitet selv om det utføres i kriminalitetsbekjempende øyemed.<sup>70</sup>

---

<sup>68</sup> Prop.147 L (2012–2013) side 107–109 og *Versini-Campinchi og Crasnianski mot Frankrike*.

<sup>69</sup> *Wieser og Bicos Beteiligungen GmbH mot Østerrike*, avsnitt 65.

<sup>70</sup> Se som eksempel hvor dette var tilfellet *Malone mot Storbritannia*.

## 3 Nærmere om kommunikasjonskontroll

### 3.1 Innledning

Kommunikasjonskontroll er et tvangsmiddel av «grunnleggende integritetskrenkende» karakter,<sup>71</sup> og det er derfor strenge vilkår for metodebruken. Påtalemyndigheten kan vanskelig forutse når eller i hvilke samtaler inkriminerende opplysninger vil forekomme, og ettersom det på forhånd er umulig å avgrense kontrollen til å fange opp ønskede opplysninger, må kontrollen nødvendigvis utgjøre en altomfattende overvåkning av mistenktes kommunikasjonsenhet. Formodentlig vil tvangsmiddelbruken fange opp svært mye annet enn direkte bevis for straffbare handlinger, herunder også korrespondanse av strengt fortrolig eller personlig art. Av disse grunner er kommunikasjonskontroll forbeholdt alvorlig kriminalitet.<sup>72</sup> Om anvendelsesområdene i 2017 heter det i KK-utvalgets rapport:

*«Kommunikasjonskontroll ble brukt i etterforskningen av blant narkotikakriminalitet, drap, drapsforsøk, drapsforbund, grov kroppsskade med dødsfølge/grov kroppsskade, grov mishandling i nære relasjoner, brannstiftelser, grove ran, voldtekter, seksuell omgang med barn under 14/16 år, fremstilling av seksuelle overgrep mot barn mv, og menneskehandel»<sup>73</sup>*

Behovet for kommunikasjonskontroll er ansett for å være særlig stort ved organisert og profesjonell kriminalitet, der håndfaste bevis og snakkesalige vitner kan være vanskelig å oppdrive.<sup>74</sup> Det samme gjelder ved etterforskning av kriminalitetstyper som ikke har noe direkte «offer» som kan tenkes å anmelde handlingene. Et eksempel er narkotikaomsetning, hvor både kjøper og tilbyder ønsker at den ulovlige transaksjonen skal finne sted.<sup>75</sup>

De nærmere reglene for kommunikasjonskontroll fremgår av straffeprosessloven kapittel 16a. I det følgende vil de deler av kapittelet som anses sentrale for forståelsen av kommunikasjonskontroll generelt, gjennomgås.

### 3.2 Materielle vilkår

---

<sup>71</sup> Prop.147 L (2012–2013) side 79.

<sup>72</sup> Ot.prp.nr.64 (1998–1999) side 73.

<sup>73</sup> Kontrollutvalget for kommunikasjonskontroll, Årsrapport 2018, side 12.

<sup>74</sup> NOU 2009:15 side 22.

<sup>75</sup> Aarli mfl. (2015), side 328.

Grunnvilkårene for å iverksette kommunikasjonskontroll følger av straffeprosessloven § 216a første ledd, hvor det stilles krav om «skjellig grunn» til mistanke. Vilåret «skjellig grunn» er et krav om sannsynlighetsovervekt for skyld.<sup>76</sup>

Første ledd bokstav a og b oppstiller nærmere krav til hva slags straffbar handling mistanken må relatere seg til. Etter bokstav a kan kommunikasjonskontroll anvendes i saker med strafferamme på ti års fengsel eller mer, mens bokstav b oppstiller adgang for enkelte spesifikt angitte straffebud med lavere strafferamme. Begrunnelsen for at strafferammekravet her fravikes til tross for metodens inngrepsstyrke, er at de oppramsede straffbare handlinger er av alvorlig og/eller samfunnsskadelig art.<sup>77</sup>

Kommunikasjonskontroll kan ikke iverksettes uten at det er nødvendig. Dette følger av straffeprosessloven § 216c, som krever at tvangsmiddelbruken må antas å være «av vesentlig betydning for å oppklare saken, og at oppklaring ellers i vesentlig grad vil bli vanskeliggjort». I dette ligger at kommunikasjonskontroll må antas å ha en klar nytteverdi i den aktuelle saken, samt at mindre inngripende etterforskningsmetoder anses uegnede. Det oppstilles med andre ord et krav til behov og et vilkår om subsidiaritet. Kravene skjerpes ytterligere dersom en ønsker å avlytte et kommunikasjonsanlegg som er tilgjengelig for et større antall personer, eller som tilhører en yrkesgruppe som erfaringsmessig holder svært fortrolige samtaler, jf. § 216c annet ledd.

Av straffeprosessloven § 170a følger det også et krav til forholdsmessighet ved bruk av tvangsmidler *generelt*.<sup>78</sup> Bestemmelsen krever for det første «tilstrekkelig grunn» for å kunne anvende et tvangsmiddel. Dernest forbys tvangsmiddelbruk hvis forholdene i saken medfører at dette må anses som et «uforholdsmessig inngrep». Av forarbeidene fremgår at prinsippet er en minimumsregel.<sup>79</sup> Straffeprosessloven § 216c må anses som en spesialregel om forholdsmessighet ved bruk av kommunikasjonskontroll, som kommer i tillegg til de krav som stilles etter § 170 a.

Kommunikasjonskontroll skal tidsbegrenses, jf. straffeprosessloven § 216f første ledd første punktum. Dette vil si at det skal fastsettes et tidspunkt for når tvangsmiddelbruken skal opphøre. Varigheten skal begrenses til det strengt nødvendige, og ikke vare i lenger enn fire uker om

---

<sup>76</sup> Rt-1993-1302 på side 1303.

<sup>77</sup> Ot.prp.nr.64 (1998–99) side 158 flg.

<sup>78</sup> At bestemmelsen gir uttrykk for et generelt prinsipp følger av dens ordlyd og plassering i straffeprosessloven.

<sup>79</sup> Ot.prp.nr.64 (1998–99) side 146.



gangen.<sup>80</sup> Når loven opererer med at disse fristene kan gis «om gangen», er dette en henvisning til at tillatelsen kan fornyes. Stadige fornyelser vil imidlertid måtte tillegges økende vekt i mistenktes favør ved forholdsmessighetsvurderingen etter straffeprosessloven § 170a.

Dersom vilkårene for kommunikasjonskontroll ikke lenger er tilstede eller kontrollen anses uhensiktsmessig, skal tvangsmiddelbruken under enhver omstendighet opphøre, selv om den fastsatte tidsfristen ikke er utløpt.<sup>81</sup>

### 3.3 Personelle vilkår og kontroll

Hovedregelen om beslutningskompetanse for kommunikasjonskontroll, er at denne tilligger retten, jf. straffeprosessloven §§ 216a og 216b. For at retten skal kunne avsi kjennelse om bruk av kommunikasjonskontroll, kreves det begjæring fra påtalemyndigheten.<sup>82</sup>

Også påtalemyndigheten har en viss adgang til selv å beslutte iverksettelse av kommunikasjonskontroll, såkalt «hurtigkobling» eller «hastekompetanse». I og med at en slik fremgangsmåte går på bekostning av uavhengig domstolskontroll, er det skjerpede vilkår for at påtalemyndighetens beslutning kan erstatte rettens kjennelse. Grunnvilkåret er at det «ved opphold er stor fare for at etterforskningen vil lide». Foruten å forutsette at rettens kjennelse ikke vil kunne komme tidsnok, er dette et skjerpet krav til sannsynligheten for at etterforskningen forspilles, jf. ordlyden «stor fare». Dersom hastekompetansen benyttes, er det strenge krav også til etterkontroll, jf. straffeprosessloven § 216d: Påtalemyndighetens beslutning skal snarest mulig fremlegges for retten til godkjennelse, det skal opplyses hvorfor det var nødvendig å benytte hastekompetansen og retten skal kommentere om vilkårene for hurtigkobling syntes oppfylt. Hensikten med disse reglene er bevisstgjøring og å sikre at hastekompetansen kun benyttes når det virkelig er nødvendig.<sup>83</sup>

Det er i utgangspunktet kun politimesteren og visepolitimesteren som kan beslutte hurtigkobling. Politimesteren har en viss adgang til å delegere myndigheten til politijurister

---

<sup>80</sup> Annerledes ved mistanke om visse straffbare handlinger mot riket, der tillatelse kan gis for inntil åtte uker om gangen, jf. § 216f første ledd tredje punktum.

<sup>81</sup> Straffeprosessloven § 216f annet ledd.

<sup>82</sup> Straffeprosessloven § 63.

<sup>83</sup> Ot.prp.nr.64 (1998–99) side 159.

med utvidet påtalekompetanse, forutsatt skriftlig samtykke fra overordnet påtalemyndighet.<sup>84</sup> Reglene må antas å sikre veloverveide beslutninger og klare ansvarslinjer.<sup>85</sup>

Bruk av kommunikasjonskontroll skal straks innrapporteres til høyeste påtalemyndighet.<sup>86</sup> Riksadvokaten skal igjen oversende disse innberetninger til Kontrollutvalget for kommunikasjonskontroll,<sup>87</sup> som bl.a. kontrollerer at politiet kun benytter seg av tvangsmiddelet i tråd med lovens forutsetninger og at regler om behandling og sletting av materialet overholdes.<sup>88</sup>

### 3.4 Hva innebærer kommunikasjonskontroll?

Kommunikasjonskontroll kan gå ut på å «avlytte samtaler eller annen kommunikasjon til og fra bestemte telefoner, datamaskiner eller andre anlegg for elektrisk kommunikasjon som den mistenkte besitter eller kan antas å ville bruke», jf. straffeprosessloven § 216a tredje ledd første punktum.

Bestemmelsen hjemler etter sin ordlyd kun straks-avlytting. En adgang til å ta opp samtalene følger imidlertid forutsetningsvis av straffeprosessloven § 216g, som oppstiller regler for sletting av «opptak eller notater som er gjort under kommunikasjonskontrollen».<sup>89</sup>

Lovens regulering er ment å omfatte alle tekniske hjelpemidler,<sup>90</sup> noe som også vises ved at «anlegg for elektrisk kommunikasjon» etter ordlyden er vidt nok til å konsumere de øvrige angitte kommunikasjonsenheter «telefoner» og «datamaskiner». I forarbeidene er det vist til at telefaksmaskiner og personsøkere er andre (den gang) aktuelle eksempler som omfattes av bestemmelsen.<sup>91</sup> Mer dagsaktuelle eksempler er nettbrett, spillkonsoll og smartklokke.

Politiet kan pålegge tjenesteleverandører og nettverkseiere å medvirke slik at avlyttingen lar seg gjennomføre, jf. straffeprosessloven § 216a tredje ledd. Det spiller ingen rolle om kommunikasjonen som ønskes avlyttet foregår på offentlig, privat eller lukket nett. Ei heller

---

<sup>84</sup> Straffeprosessloven § 216d annet ledd.

<sup>85</sup> Jf. også KK-utvalgets årsrapport 2018 side 8.

<sup>86</sup> Kommunikasjonskontrollforskriften § 10 første ledd første punktum.

<sup>87</sup> Kommunikasjonskontrollforskriften § 10 første ledd sjette punktum.

<sup>88</sup> Kommunikasjonskontrollforskriften § 14 første og annet ledd.

<sup>89</sup> Se nærmere om straffeprosessloven § 216g i kapittel 5.

<sup>90</sup> Ot.prp.nr.64 (1998–99) side 58 og 155.

<sup>91</sup> Ibid. side 157.

om overføringen foregår via fastlinje, mobilnett eller satellitt.<sup>92</sup> En viss begrensning ligger imidlertid i avlytting av nettverk som er så små at de må anses interne. Dette gjelder for eksempel avlytting av interne hustelefoner – hvor en avlytting ofte må anses som romavlytting fremfor kommunikasjonskontroll, og dermed også foregå med hjemmel i førstnevnte.<sup>93</sup>

Det som kan avlyttes er «samtaler *eller annen kommunikasjon*» (min kursivering). Ordlyden indikerer at «samtaler» kun er nevnt som et eksempel – igjen fordi «annen kommunikasjon» konsumerer «samtaler». En slik forståelse har også støtte i forarbeidene, hvor det heter at «all informasjonsutveksling mellom forskjellige kommunikasjonsanlegg kan avlyttes, uavhengig av hvilken form informasjonen måtte ha».<sup>94</sup> Departementet presiserer at «overføring av tale, tekst, bilde og film» alle er omfattede kommunikasjonsformer.<sup>95</sup> Uttrykket «avlytte» stemmer imidlertid dårlig overens med dette rent språklige, da verken tekst eller bilder lar seg «avlytte» i ordinær forstand. I forarbeidene er ordvalget begrunnet med at det er vanskelig å finne en annen passende betegnelse, og det presiseres at «uttrykket er ment å dekke tapping av signaler fra alle typer av overføringer».<sup>96</sup>

Begrensningen etter gjeldende rett ligger altså ikke i hva slags kommunikasjonsanlegg som benyttes eller hvilken kommunikasjonsform det er tale om. Begrensningen ligger snarere i at det rent faktisk må foregå en informasjonsutveksling.<sup>97</sup> Dette vil i praksis si at politiet kun kan fange opp kommunikasjonen mens den er nettopp «kommunikasjon» – altså mens informasjonsutvekslingen går fra anlegg til anlegg.<sup>98</sup> Dersom politiet på et senere tidspunkt skulle få nyss om en interessant beskjed som skal være lagt igjen ved bruk av mobilsvaer, må hjemmel søkes i regelsettene om ransaking, beslag eller utleveringspålegg.<sup>99</sup>

På den annen side rokker ikke dette ved politiets adgang til selv å ta opp materialet, jf. også ovenfor. Så lenge opplysningene fanges opp mens de er «kommunikasjon» i lovens forstand, spiller det ingen rolle når politiet rent faktisk får mulighet til å undersøke dem. Telefonsamtalen

---

<sup>92</sup> Ot.prp.nr.64 (1998–99) side 157.

<sup>93</sup> Ibid.

<sup>94</sup> Ibid. side 58.

<sup>95</sup> Ibid.

<sup>96</sup> Ot.prp.nr.64 (1998–99) side 155.

<sup>97</sup> Ibid.

<sup>98</sup> Ibid. side 156.

<sup>99</sup> Sml. Ot.prp.nr.64 (1998–99) side 156.

som finner sted mellom mistenkte og hans antatte medvirker klokken 03:30 om natten kan naturligvis tas opp direkte og gjennomgås av politiet påfølgende arbeidsdag.

Når det i loven er vist til at kommunikasjonskontroll kan gjennomføres overfor «bestemte» kommunikasjonsanlegg, innebærer dette at det ikke kan vedtas kommunikasjonskontroll mot «alle kommunikasjonsanlegg NN antas å ville bruke» eller lignende.<sup>100</sup> Tvangsmiddelbruken skal knyttes til kommunikasjonsanlegg, ikke til person. Aktuelle telefoner, datamaskiner e.l. må derfor angis helt konkret i politiets begjæring og rettens kjennelse.<sup>101</sup> Normalt gjøres dette ved å henvise til telefonnummer, IMEI-nummer, IMSI-nummer<sup>102</sup> eller IP-adresse. Det gjelder imidlertid ingen absolutte formkrav – det sentrale er at enheten på en utvetydig måte individuelt lar seg identifisere.<sup>103</sup>

Avlytting kan kun skje overfor en enhet som mistenkte «besitter eller kan antas å ville bruke». Mens forståelsen av besittelsesvilkåret ikke volder nevneverdig tvil, kan det oppstå spørsmål om hvor sterke holdepunkter som må til for å oppfylle vilkåret om antatt bruk. I juridisk teori er det lagt til grunn at «antas» må tolkes slik at det ut fra objektive omstendigheter innebærer en viss sannsynlighet for bruk, uten at kravet er så sterkt som sannsynlighetsovervekt.<sup>104</sup> Spørsmålet kom på spissen i en menneskehandelssak i 2006 hvor påtalemyndigheten hadde begjært kommunikasjonskontroll overfor telefoner som beviselig var i tredjemanns besittelse. Mens det ikke var indikasjoner på at mistenkte selv kunne tenkes å ringe fra telefonene, var det ført bevis for at han gjennom instruksjoner styrte sin ulovlige virksomhet med dem. Høyesterett uttalte at tredjemanns besittelse ikke på generelt grunnlag kunne avskjære kommunikasjonskontroll.<sup>105</sup> Lagmannsretten hadde konkludert med at «det var en slik forbindelse mellom siktede og de telefonene som var i tredjemanns besittelse at telefonene måtte anses for å tilhøre siktede».<sup>106</sup> Høyesterett stilte seg bak denne lovforståelsen og tok avlyttingsbegjæringen til følge. Samlet sett gir disse rettskildene anvisning på at nokså svake antakelser om mistenktes indirekte bruk er tilstrekkelig. Vilårene er imidlertid ikke så lempelige at enhver indirekte bruk er nok. I forarbeidene er det slått fast at telefoner i

---

<sup>100</sup> Bruce (2018) side 202–203.

<sup>101</sup> Ot.prp.nr.64 (1998–99) side 157.

<sup>102</sup> Forkortelsene står for henholdsvis International Mobile Equipment Identity og International Mobile Subscriber Identity. Førstnevnte refererer til telefonens serienummer og sistnevnte til telefonens SIM-kort.

<sup>103</sup> Sml. Bruce (2018) side 200.

<sup>104</sup> Bruce (2018) side 202 med videre henvisninger.

<sup>105</sup> Rt-2006-1546.

<sup>106</sup> Ibid.

tredjemanns besittelse som mistenkte kan antas å ville ringe *til*, ikke er omfattet.<sup>107</sup> På bakgrunn av dette må rettstilstanden rimeligvis være at mistenktes antatte bruk kun er tilstrekkelig i den grad mistenkte selv er initiativtaker til kommunikasjonen, selv om initiativet skulle være indirekte ved at han besvarer anrop eller reelt sett opererer kommunikasjonsanlegget gjennom tredjemenn.

Kommunikasjonskontroll kan også bestå i andre tiltak enn skissert ovenfor, jf. straffeprosessloven § 216b. Disse metodene har stort sett til felles at de gjelder innhenting av opplysninger *om* kommunikasjonen (metadata), snarere enn innhenting av kommunikasjonens *innhold*. Paragraf 216b-tilfellene anses av denne grunn mindre inngripende enn § 216a-tilfellene. Jeg går ikke nærmere inn på denne bestemmelsen, foruten å påpeke at de sentrale vilkår stort sett også gjelder disse formene for kommunikasjonskontroll.<sup>108</sup>

Når det nå er redegjort for hva kommunikasjonskontroll innebærer og hvilke vilkår som må være oppfylt for bruk, er spørsmålet videre når politiet plikter å slette opptak foretatt under kontrollen. Under denne behandlingen forutsettes det at avlyttingen er iverksatt og gjennomført på lovlig måte.

---

<sup>107</sup> Ot.prp.nr.64 (1998–99) side 157.

<sup>108</sup> En viktig forskjell er strafferammekravet, som etter straffeprosessloven § 216b er fem og ikke ti år. Dette fordi innhenting av metadata er mindre inngripende enn innhenting av kommunikasjonens innhold.

# 4 Opplysningsbehandling og bevisførsel

## 4.1 Generelt om politiets opplysningsbehandling

Påtalemyndigheten er under behandlingen av opplysninger i straffesaker bundet av politiregisterloven,<sup>109</sup> jf. dens § 3. Politiregisterloven bygger på det personvernsrettslige formålsbestemthetsprinsippet, som går ut på at «personopplysninger kun kan benyttes til konkret angitte formål som er saklig begrunnet» i virksomheten til den som behandler opplysningene.<sup>110</sup> Som oftest kan opplysninger kun behandles til det formål de er innsamlet for.<sup>111</sup> Prinsippet utgangspunkt er at den enkelte har selvråderett over egne opplysninger, og at det må finnes rammer for opplysningsbruken som ivaretar individers personvern og forutberegnelighet.<sup>112</sup>

Når opplysningene ikke lenger oppfyller krav til formålsbestemthet, skal de i utgangspunktet slettes eller sperres, jf. politiregisterloven § 50 første ledd.

«Sperring» innebærer at de aktuelle opplysningene markeres «i den hensikt å begrense den fremtidige behandlingen av disse opplysningene», jf. politiregisterloven § 2 nr. 10. At opplysningene blir underlagt en slik «markering», medfører en begrenset tilgang til opplysningene, og en begrenset adgang til bruk av opplysningene. I politiregisterforskriften § 15-2 annet ledd heter det bl.a. at sperrede opplysninger skal «holdes atskilt» og at kun «personer som har fått særskilt bemyndigelse» skal ha tilgang til dem. Av politiregisterloven § 52 følger det at en sperret opplysning «bare [kan] brukes til de formål som gjorde at opplysningen ikke ble slettet».

Hovedregelen om opplysninger i straffesaker er imidlertid at disse oppbevares for fremtiden for så vidt de inngår i straffesakens dokumenter, jf. politiregisterforskriften<sup>113</sup> § 25-3 første ledd. Slike opplysninger er dermed unntatt fra politiloven § 50, jf. også politiregisterforskriften § 25-2 første ledd.

---

<sup>109</sup> Lov 28. mai 2010 nr. 16 om behandling av opplysninger i politiet og påtalemyndigheten.

<sup>110</sup> Ot.prp.nr.108 (2008–2009) side 52.

<sup>111</sup> Sml. politiregisterloven § 4.

<sup>112</sup> Ot.prp.nr.108 (2008–2009) side 52.

<sup>113</sup> Forskrift 20. september 2013 nr. 1097 om behandling av opplysninger i politiet og påtalemyndigheten.

## 4.2 Behandling av opplysninger fra skjulte tvangsmidler

For avlyttingsmateriale er det gitt spesielle regler om opplysningsbruk og taushetsplikt i straffeprosessloven § 216i. Bestemmelsen har som formål å sikre et best mulig vern av opplysninger som innhentes ved bruk av inngripende etterforskningsmidler,<sup>114</sup> samt å begrense informasjonsflyten om politiets bruk av skjulte metoder.<sup>115</sup>

Utgangspunktet om opplysningsbruk følger av straffeprosessloven § 216i første ledd bokstavene a og b. Her heter det henholdsvis at opplysningene kan brukes «som ledd i etterforskningen» og «som bevis for det straffbare forholdet som begrunnet kontrollen». Ved at det spesifikt vises til «det straffbare forholdet» kontrollen stammer fra, forutsettes det at bevisadgangen beror på hvorvidt det tas ut tiltale for den samme handlingen som er oppgitt i begjæringen om kommunikasjonskontroll.<sup>116</sup> Dersom politiet skulle ønske å fremlegge materialet som bevis i en annen sak enn dette, må hjemmel søkes i straffeprosessloven § 216i første ledd bokstav c eller d.

Etter bokstav c kan materialet benyttes som bevis i andre saker «som etter sin art kunne ha begrunnet den form for [...] kontroll som opplysningene stammer fra». Dette er en henvisning til vilkårene i straffeprosessloven § 216a.<sup>117</sup>

Bokstav d første punktum gir hjemmel for å benytte bevismaterialet også i saker som ikke på selvstendig grunnlag gir hjemmel for kontrollen, forutsatt at dette ikke vil utgjøre et «uforholdsmessig inngrep, og oppklaring av forholdet uten bruk av opplysningene i vesentlig grad ville ha blitt vanskeliggjort». Det stilles her altså opp et forholdsmessighetskrav og et subsidiaritetskrav.<sup>118</sup>

Bokstav d annet punktum første alternativ knesetter at bevisføringsadgangen uansett følger tiltaleutformingen. Om retten etter bevisføringen skulle ønske å dømme tiltalte for et mindre forhold enn de handlinger som kan begrunne kommunikasjonskontroll, er dette altså ikke til hinder for å føre materialet som bevis. For eksempel vil dette gjelde situasjonen der det er tatt ut tiltale for grovt ran, men retten kun dømmer tiltalte for simpelt ran.<sup>119</sup> Bokstav d annet

---

<sup>114</sup> Auglend (2016) side 599.

<sup>115</sup> Aarli mfl. (2015) side 343.

<sup>116</sup> Ibid. side 346.

<sup>117</sup> Se kapittel 3.

<sup>118</sup> Se nærmere Aarli mfl. (2015) side 346–348 med videre henvisninger.

<sup>119</sup> Se Rt-2010-956, som gjaldt nettopp denne nedsubsumeringen.

punktum regulerer i annet alternativ den situasjon hvor opplysningene både er relevante for forhold som kan begrunne kontrollen, og for forhold som ikke kan det. Såfremt opplysningene kan belyse et straffbart forhold som gir selvstendig grunnlag for kommunikasjonskontroll, kan de samme opplysningene også brukes til å belyse øvrige straffbare handlinger.

Helt ubeskåren er imidlertid ikke påtalemyndighetens adgang til å legge frem avlyttingsmateriale som bevis dersom det er i tråd med tiltalen. Det følger av Rt-2007-1409 at retten ikke vil kunne ta i betraktning slike bevis dersom det måtte anses «direkte uskjønnsomt» eller som «klart misbruk» av påtalemyndigheten å ta ut tiltale for en handling som åpner for bruk av overvåkningsmateriale.<sup>120</sup> Departementet fant ikke grunn til å lovfeste denne reservasjonen, og uttalte i den forbindelse at også de strenge reglene om kontroll med slik metodebruk måtte antas å hindre misbruk.<sup>121</sup>

Utover dette må adgangen til å nyttiggjøre seg av avlyttingsmateriale som bevis også ses i lys av regler om sletting etter straffeprosessloven § 216g.<sup>122</sup> Opplysninger som skal slettes, kan naturligvis ikke brukes.

### **4.3 Bevisførsel, vitneforbud og vitnefritak**

Hovedregelen i norsk rett er prinsippet om fri bevisførsel.<sup>123</sup>

Straffeprosessloven § 108 oppstiller utgangspunktet for vitneplikt. Her heter det at «[e]nhver plikter [...] å møte som vitne og forklare seg overfor retten». Unntak gjelder dersom «annet er bestemt ved lov».

Straffeprosessloven §§ 117–120 og §§ 121–122 oppstiller henholdsvis forbud mot vitneføring og fritak fra vitneplikt. Dette er unntak fra hovedregelen om fri bevisførsel, og vernet etter disse bestemmelser går således også foran ønsket om et materielt riktig resultat.<sup>124</sup> Etter straffeprosessloven § 216g skal opplysninger vernet av §§ 117–120 eller § 122 slettes dersom de fremkommer under bruk av kommunikasjonskontroll.

---

<sup>120</sup> Avsnitt 27.

<sup>121</sup> Prop.147 L (2012–2013) side 82.

<sup>122</sup> Se nærmere kapittel 5 og 6.

<sup>123</sup> Se kapittel 2.1.1.

<sup>124</sup> Se kapittel 2.1.1.



Mens sletteplikten omfatter alle opplysninger som rammes av straffeprosessloven §§ 117–120 og § 122, vil behandlingen her avgrenses til å gjelde advokaters vitneforbud i medhold av straffeprosessloven § 119, samt vitnefritak for nærstående etter straffeprosessloven § 122. Avgrensningen begrunnes i at rettspraksis her har hatt særlig betydning for slettepliktens nedslagsfelt. En gjennomgang av straffeprosessloven §§ 119 og 122 følger nedenfor.

### 4.3.1 Straffeprosessloven § 119

Straffeprosessloven § 119 oppstiller vitneforbud for opplysninger fra visse yrkesutøvere, herunder advokater og forsvarere, «om noe som er betrodd dem i deres stilling». Slike opplysninger «må retten ikke ta imot». Som nevnt oppstiller også EMK art. 8 et sterkt vern for kommunikasjon mellom advokat og klient.<sup>125</sup>

Bestemmelsen har som formål å beskytte enhver, herunder også personer som har begått en straffbar handling, mot spredning av opplysninger som er gitt under fortrolighet til visse profesjonelle hjelpere.<sup>126</sup> Det er selve tillitsforholdet som nyter vern.<sup>127</sup> Vernet er av Høyesterett ansett som en «viktig rettssikkerhetsgaranti», all den tid fortroligheten forutsetningsvis vil bidra til materielt riktige avgjørelser.<sup>128</sup> Fortrolighetsvernet gjelder begge veier, slik at også de vurderinger advokaten foretar, og de råd han gir til klienten, er vernet.<sup>129</sup> Også selve eksistensen av et klientforhold er omfattet av vitneforbudet.<sup>130</sup>

Vitneforbudet gjelder kun opplysninger som de angitte yrkesgrupper er «betrodd [...] i deres stilling», og inneholder dermed en avgrensning mot de rene private betroelser. For å nyte vern må opplysningene ha tilfalt yrkesutøveren nettopp *fordi* han utøver sin stilling.

For at retten skal kunne ta imot en forklaring som er vernet etter straffeprosessloven § 119, kreves det «samtykke av den som har krav på hemmelighold». Dersom samtykke gis, medfører dette at yrkesutøveren får vitneplikt som «enhver» annen, jf. straffeprosessloven § 108. Samtykket kan alltid trekkes tilbake, og har den virkning at forklaringsforbudet gjeninntre.<sup>131</sup>

---

<sup>125</sup> *Michaud mot Frankrike*, avsnitt 119. Se også kapittel 2.2.3.

<sup>126</sup> Rt-2006-90, avsnitt 21. Avgjørelsen gjaldt riktignok biologisk materiale avgitt til helsepersonell, men bestemmelsens formål er likt for samtlige av yrkene underlagt kallsmessig taushetsplikt.

<sup>127</sup> Rt-2008-504, avsnitt 17.

<sup>128</sup> Rt-2010-1638, avsnitt 33. Se også kapittel 2.1.1.

<sup>129</sup> Rt-2012-868, avsnitt 15.

<sup>130</sup> Rt-2010-1638, avsnitt 54.

<sup>131</sup> Rt-1991-1499.

Dersom forklaringen «trengs for å forebygge at noen uskyldig blir straffet», kreves det ikke samtykke for å oppheve vitneforbudet, jf. straffeprosessloven § 119 tredje ledd.

### **4.3.2 Straffeprosessloven § 122**

I straffeprosessloven § 122 oppstilles det regler om vitnefritak for nærmere bestemte nærstående personer av siktede i en straffesak. Bestemmelsens formål er å beskytte vitnet mot å komme i en situasjon hvor valget står mellom å lyve for retten eller å bidra til at et familiemedlem blir straffet.<sup>132</sup>

Den nærstående har ingen taushetsplikt, og det er ikke forbudt for retten å ta imot vedkommendes vitnemål. I motsetning til det som gjelder etter straffeprosessloven § 119, må vitnefritak etter § 122 derfor påberopes av den står i en nær relasjon til siktede. For at adgangen til vitnefritak skal være reell, plikter både politiet og domstolen å informere vitnet om at rettigheten finnes. Mens det er hensynet til siktede og informasjonsutveksling mer generelt som er vernet etter § 119, er § 122 altså en regel som søker å ivareta vitnets interesser.

---

<sup>132</sup> Rt-2005-1293, avsnitt 21.

# 5 Sletteplikten

## 5.1 Videre behandling

I dette kapittel behandles gjeldende rett om plikten til å slette materiale innhentet ved bruk av kommunikasjonskontroll. I underkapittel 6.1 og 6.2 behandles sletteplikten slik den fremgår av henholdsvis 2013-vedtaket og forslag til ny straffeprosesslov. Dernest gjennomgås 2020-vedtaket i underkapittel 6.3.

## 5.2 Gjeldende rett: Straffeprosessloven § 216g

### 5.2.1 Generelt

Straffeprosessloven § 216g første ledd lyder som følger:

*«Påtalemyndigheten skal sørge for at opptak eller notater som er gjort under kommunikasjonskontrollen, snarest mulig blir tilintetgjort i den utstrekning de*

- a) er uten betydning for forebyggelsen eller etterforskningen av straffbare forhold, eller*
- b) gjelder uttalelser som retten etter reglene i §§ 117 til 120 og 122 ikke vil kunne kreve vedkommendes vitneforklaring om, med mindre vedkommende mistenkes for en straffbar handling som kunne ha gitt selvstendig grunnlag for kontrollen».*<sup>133</sup>

Bestemmelsen regulerer når materialet skal slettes, og har som en konsekvens betydning for adgangen til videre bruk. Utfyllende regulering er gitt i kommunikasjonskontrollforskriften<sup>134</sup> § 9.<sup>135</sup>

Straffeprosessloven § 216g bestemmer at «[p]åtalemyndigheten skal sørge for» overholdelse av sletteplikten. Korrekte vurderinger av gjeldende rett og etterlevelse av sletteplikten er således

---

<sup>133</sup> Etter ordlyden gjelder bestemmelsen kun kommunikasjonskontrollen. Paragrafen gjelder imidlertid tilsvarende også for enkelte andre tvangsmidler, se nærmere Prop.147 L (2012–2013) side 109.

<sup>134</sup> Forskrift 9. september 2016 nr. 1047 om kommunikasjonskontroll, romavlytting og dataavlesing.

<sup>135</sup> Forskriftsbestemmelsen gir bl.a. regler om trygg oppbevaring av materialet og om absolutt slettefrist for overskuddsinformasjon etter tre måneder dersom etterforskning ikke er påbegynt.

påtalemyndighetens ansvar som pliktsubjekt.<sup>136</sup> Konsekvensen av feilpraktisering kan i tillegg til strafferettslige, erstatningsrettslige og disiplinære reaksjoner, være bevisavskjæring.<sup>137</sup>

Selve slettingen er i gjeldende straffeprosesslov betegnet som at materialet må bli «tilintetgjort». Ordlyden gir anvisning på en absolutt og permanent form for fjerning. Når bestemmelsen retter seg mot de vesensforskjellige begrepene «opptak eller notater», må ordlyden tas til inntekt for at lagringsmåten ikke er avgjørende, men at det snarere er informasjonen som nyter vern. Det er da nærliggende å konkludere med at tilintetgjøringen i praksis må innebære destruksjon av opptak på tape, f.eks. DVD, samt makulering av etterforskeres rapporter og merknader. Videre må det selvsagt foretas sletting av alle kopier – både på dokumenter og lokale maskiner, og på sentrale servere og lignende. Det må imidlertid være anledning til å overskrive databærerene med annet innhold, såfremt det tidligere lagrede materialet ikke lar seg gjenfinne. Bestemmelsen søker jo å regulere hvilke *opplysninger* påtalemyndigheten ikke skal kunne oppbevare – ikke hvilke lagringsenheter de rent fysisk må ødelegge.

Sperring av opplysninger er etter gjeldende rett ikke et alternativ.<sup>138</sup>

Paragraf 216g oppstiller to alternative grunnlag som medfører sletteplikt, henholdsvis regulert i første ledd bokstav a og første ledd bokstav b. Etter en inndeling av hva slags opplysninger det dreier seg om, retter bokstav a seg mot opplysninger som ikke tilfredsstiller relevanskrav, mens bokstav b retter seg mot opplysninger som uavhengig av relevans nyter vern.

Materialet skal slettes dersom det er «uten betydning for forebyggelsen eller etterforskningen av straffbare forhold», jf. bokstav a. På dette punkt oppstilles det altså et krav om at opplysningene er av relevans som nettopp straffesaksdokumenter, ved at de må ha «betydning» for «straffbare forhold» for å kunne beholdes.<sup>139</sup> Om materialet ikke kan tenkes å ha bevisverdi, skal det slettes.

---

<sup>136</sup> Kommunikasjonskontrollforskriften § 9 tredje ledd legger det overordnede ansvaret hos politimesteren.

<sup>137</sup> Se bl.a. Rt-2014-1105 hvor bevisavskjæring ble resultatet.

<sup>138</sup> Se kapittel 4.1 og kapittel 6 flg.

<sup>139</sup> Se Ot.prp.nr.64 (1998–99) side 160.

For det andre skal opplysninger slettes dersom retten er avskåret fra å kunne kreve vitneforklaring om dem, jf. bokstav b. Dette alternativet henspiller på situasjoner der opplysningene er beskyttet av reglene om vitneforbud eller -fritak.<sup>140</sup>

Dersom det allikevel skal være anledning til å beholde opplysninger som rammes av bokstav b, kreves det at tredjepersonen «mistenkes for en straffbar handling som kunne ha gitt selvstendig grunnlag for kontrollen». Ordlyden indikerer videre at det ikke trenger å være noen forbindelse mellom handlingen den mistenkte opprinnelig var avlyttet for, og den handlingen yrkesutøveren eller den nærstående nå mistenkes for, jf. «en straffbar handling» i ubestemt form. Som tidligere nevnt krever anvendelse av kommunikasjonskontroll «skjellig grunn til mistanke», og det kan spørres om denne terskel også må innfortolkes i «mistenkes», eller om det her er gitt anvisning på et lavere beviskrav. Spørsmålet er ikke besvart i forarbeidene. Domstolene har konkludert med at hensyn til sammenheng i regelverket medfører at det kreves «skjellig grunn».<sup>141</sup>

Som den videre fremstilling vil vise avviker praktiseringen av bestemmelsen på flere punkter fra dens ordlyd. Vernet etter bokstav a og b er ikke likt, til tross for at ordlyden i § 216g ikke gjør forskjell på slettingsgrunnlagene. Heller ikke praktiseringen av de innbyrdes alternativene i bokstav b er lik.

### 5.2.2 «Snarest mulig»

Materiale innhentet ved kommunikasjonskontroll skal slettes «snarest mulig» dersom det er «uten betydning for [...] etterforskningen», jf. straffeprosessloven § 216g første ledd bokstav a. Ettersom påtalemyndigheten er bestemmelsens pliktsubjekt, tilsier en naturlig språklig forståelse at det er opp til påtalemyndighetens fakultative skjønn å vurdere opplysningenes relevans. Dersom opplysningene vurderes som irrelevante, må de slettes der og da, jf. «snarest mulig». Det personvernsrettslige formålsbestemthetsprinsippet underbygger en slik tolkning.<sup>142</sup>

Ved dommen inntatt i Rt-2005-1137<sup>143</sup> er den naturlige forståelsen av «snarest mulig» vesentlig modifisert. Høyesterett påpekte der at reglene om sletteplikt må ses i sammenheng med straffeprosessloven § 264, som regulerer forsvarers innsynsrett når tiltale er tatt ut. Høyesteretts flertall konkluderte med at sletteplikten ville stride med retten til rettferdig rettergang etter

---

<sup>140</sup> Se kapittel 4.3.

<sup>141</sup> Beslutning 4. desember 2014 i sak LB-2013-41556.

<sup>142</sup> Se kapittel 4.1.

<sup>143</sup> Dissens 3-2.

EMK artikkel 6 nr. 1 dersom den ble praktisert slik at materialet ble slettet uten at forsvarer hadde adgang til å gjøre seg kjent med innholdet. Høyesterett viste i denne forbindelse til *Foucher mot Frankrike*, hvor det heter følgende:

*«Each party must be afforded a reasonable opportunity to present his case in conditions that do not place him at a disadvantage vis-a-vis his opponent».*<sup>144</sup>

Henvisningen er en referanse til partslikhetsprinsippet, som er et utslag av prinsippet om rettfærdig rettergang, jf. EMK art. 6.<sup>145</sup> I sin kjerne går dette ut på at partene så langt det lar seg gjøre skal gis like stor mulighet til å ivareta sine interesser. Selvstendig vurdering av bevismaterialenes betydning er da sentralt,<sup>146</sup> slik Høyesteretts flertall også fremholder:

*«I dette ligg ikkje nokon mistillit til politiet og påtalemakta sitt ønskje om å leggje fram alt relevant materiale. Men forsvararen kan ha ei annan innfallsvinkel og ha betre føresetnader for å finne fram til materiale som talar til den tiltala sin fordel. [...] I skranken er det også vist til tre døme på at slik tilgang til opplysningane har ført til at den tiltala ikkje kunne bli dømd etter tiltalen».*<sup>147</sup>

Høyesteretts flertall stiller seg deretter bak lagmannsrettens lovtolkning, som lyder slik:

*«Materiale kan først anses som «overskuddsmateriale» etter at forsvaret er gitt anledning til innsyn. Og først da inntreer plikten til sletting «snarest mulig», slik det heter i § 216g».*<sup>148</sup>

I tiden etter domsavsigelsen er begrepet «snarest mulig» tolket med forbehold om forsvarers innsynsrett.<sup>149</sup>

Når domstolene har uttalt at det finnes et forbehold om «anledning til innsyn» (min kursivering), må dette rimeligvis leses slik at det er selve muligheten som må ivaretas. Dette må igjen medføre at dersom forsvarer unnlater å gjøre seg kjent med et opptak, vil det ikke stride med innsynsretten dersom opptaket senere slettes. Man må kunne kreve at forsvarer tar et standpunkt. Forsvarer skal i alle tilfeller gis «nødvendig tid til å gjennomgå materialet».<sup>150</sup>

---

<sup>144</sup> *Foucher mot Frankrike*, avsnitt 34.

<sup>145</sup> Se kapittel 2.1.2.

<sup>146</sup> *Natunen mot Finland*, avsnitt 39.

<sup>147</sup> Rt-2005-1137, avsnitt 70.

<sup>148</sup> *Ibid.*, avsnitt 73 og 74.

<sup>149</sup> Prop.4 L (2019–2020) side 17.

<sup>150</sup> Rt-2014-1105, avsnitt 45.

Domsresultatet i Rt-2005-1137 skapte usikkerhet omkring forståelsen av sletteplikten, og som et resultat ble sletting ofte unnlatt overhodet.<sup>151</sup> I Rt-2014-1105<sup>152</sup> kom spørsmål om tolkningen av «snarest mulig» igjen opp for Høyesterett. I saken satt politiet på materiale som det på innhentingsstidspunktet ikke var anledning til å bruke, og forsvarer hadde fått innsyn. Senere ble loven endret slik at materialet kunne føres som overskuddsinformasjon for domstolen. Spørsmålet var om opptakene skulle tillates ført all den tid de i mellomtiden skulle vært slettet.

Påtalemyndigheten anførte at det i det minste var hjemmel for lagring frem til rettskraftig dom forelå, og viste i den forbindelse til at materialet kunne få betydning ved gjenopptakelse og alltid kunne tenkes å få betydning for etterforskningen og domstolsbehandlingen.

Høyesteretts flertall uttalte at reelle hensyn nok kunne tilsi en rettsstilstand som var i tråd med påtalemyndighetens anførsel. Det ble også vist til at dette ville være gjeldende rett etter den vedtatte, men ikke ikraftsatte 2013-loven.<sup>153</sup> Høyesterett stilte seg bak uttalelsen i 2013-lovens forarbeider om at tidspunktet for rettskraftig dom ville være en «klarere og mer praktikabel angivelse av tidspunktet for sletting enn etter dagens løsning, hvor sletting skal skje 'snarest mulig'».<sup>154</sup>

Til tross for at vektige grunner talte for at påtalemyndigheten ble gitt anledning til å oppbevare materialet frem til rettskraftig dom, fant Høyesterett ikke å kunne tilsidesette lovens klare system og ordlyd. Et slikt resultat måtte forutsette lovendring.<sup>155</sup> Tidspunktet hvor materialet i saken senest skulle vært slettet, var etter Høyesteretts vurdering tiltaletidspunktet.<sup>156</sup> Som begrunnelse for å legge denne forståelsen av «snarest mulig» til grunn, uttalte Høyesterett:

*«Hovedtyngden i den aktive og målrettede etterforskningen skal være avsluttet når tiltale tas ut, jf. straffeprosessloven § 226 første ledd bokstav a. Det er derfor etter mitt syn naturlig å knytte slettingsplikten til dette tidspunktet. Ordlyden i loven og forskriften, og hensynet til personvernet, trekker riktignok i retning av at i hvert fall deler av materialet bør kunne slettes også før dette, etter en fortløpende konkret vurdering. Men her kommer andre hensyn inn, spesielt den tiltaltes rett til innsyn i det samlede materialet som er innhentet ved kommunikasjonskontrollen, jf. Grunnloven § 95 og EMK artikkel 6. Denne retten inntreffer først når tiltale tas ut, jf. § 264 første ledd og Rt-2005-1137. Plikten til å slette materialet vil av hensyn til sammenhengen mellom reglene om sletting og*

---

<sup>151</sup> Rt-2014-1105, avsnitt 38.

<sup>152</sup> Dissens 3-2.

<sup>153</sup> Rt-2014-1105, avsnitt 41. Se nærmere om 2013-loven i kapittel 6.1.

<sup>154</sup> Rt-2014-1105, avsnitt 41. Sitatet er hentet fra Prop.147 L (2012–2013) side 97.

<sup>155</sup> Rt-2014-1105, avsnitt 44.

<sup>156</sup> Rt-2014-1105, avsnitt 46.

*innsyn derfor ikke kunne inntrre før innsyn er gitt og forsvaret også har fått nødvendig tid til å gjennomgå materialet og til å avgjøre om dette for eksempel gir et grunnlag for å begjære iverksatt ytterligere etterforskningskritt».<sup>157</sup>*

Dommens betydning er at «snarest mulig» er beroende på flere konkrete vurderinger. Dersom tiltale er tatt ut og forsvarer er gitt innsyn, må påtalemyndigheten vurdere om det er aktuelt å bruke noe materiale som bevis. Det må i tillegg vurderes om opplysninger skal beholdes fordi bruk av dem kan aktualisere seg i etterforskningen eller som bevis for andre straffbare forhold, jf. straffeprosessloven § 216i. Det materialet som ikke faller i noen av kategoriene, skal etter gjeldende rett slettes på dette tidspunktet.<sup>158</sup> Som Høyesterett selv skriver i Rt-2014-1105, er reglene om dette allerede før Høyesteretts konklusjon «vanskelig tilgjengelige og temmelig uklare».<sup>159</sup>

### **5.2.3 Sletting av opplysninger underlagt bevisforbud og bevisfritak**

Opplysninger fra kommunikasjonskontroll som er vernet av reglene om vitneforbud eller vitnefritak, kan ikke føres som bevis.<sup>160</sup> Det følger av Rt-2005-1137 at siktede heller ikke har innsynsrett i slike opplysninger.<sup>161</sup> Forbeholdet om forsvarers innsynsrett ved tolkningen av «snarest mulig», gjelder dermed ikke i relasjon til dette materialet. Av disse grunner skal opplysningene i utgangspunktet «slettes så snart det er brakt på det rene at det er omfattet av denne særlige slettingsregelen».<sup>162</sup> Etter forarbeidene gjelder sletteplikten uavhengig av om den som har krav på hemmelighold samtykker.<sup>163</sup>

Et spørsmål som har oppstått i praksis er om politiet kan gjennomgå opplysninger som nyter slikt vern, om ikke annet enn for å avgjøre om den aktuelle samtalen faktisk er beskyttet av straffeprosessloven §§ 119 eller 122. Det er imidlertid visse betenkeligheter ved at politiet selv står for denne gjennomgangen, i og med at opplysningene fra samtalen da rent faktisk vil komme til politiets kunnskap og vil kunne uthule disse opplysningers særlige vern.

---

<sup>157</sup> Rt-2014-1105, avsnitt 45.

<sup>158</sup> Bruce (2018) side 355.

<sup>159</sup> Rt-2014-1105, avsnitt 38. Se også Prop.4 L (2019–2020) side 6.

<sup>160</sup> Prop.147 L (2012–2013) side 103–104.

<sup>161</sup> Avsnitt 76.

<sup>162</sup> Rt-2014-1105, avsnitt 56.

<sup>163</sup> Prop.147 L (2012–2013) side 103–104.



Departementet har drøftet spørsmålet, og ment at det i prinsippet ikke er ulovlig å høre gjennom slike opplysninger fra skjulte etterforskningsmetoder.<sup>164</sup> Dette ble begrunnet med at det ikke gjelder noe generelt forbud mot å avlytte kommunikasjon som kan være beskyttet av regler om vitneforbud eller -fritak. I Rt-2009-396 ble spørsmålet berørt i relasjon til romavlytting, og avgjørelsen er i juridisk teori forstått slik at den gir politiet adgang til å høre gjennom samtaler som kan være taushetsbelagte med det formål å avgjøre om dette er tilfellet.<sup>165</sup> Videre er det i Rt-2015-81 uttalt følgende:

*«[...] når loven pålegger påtalemyndigheten en sletteplikt som avhenger av innholdet i samtalen, må lovgiverens forutsetning være at påtalemyndigheten i utgangspunktet har en viss adgang til å gjennomgå det innhentede materialet for å kunne avgjøre hva som skal slettes».*<sup>166</sup>

På hvilken måte påtalemyndigheten har en «viss adgang» til å gjennomgå materialet er imidlertid blitt vurdert annerledes i relasjon til § 119-tilfellene enn § 122-tilfellene. I det følgende vil disse behandles hver for seg.

### **Materiale fra kommunikasjon med yrkesutøver – § 119**

For såkalt kallsmessig taushetsplikt gjelder det som nevnt et særlig vern av opplysninger.<sup>167</sup>

Vernets utstrekning kom på spissen i den såkalte Lime-saken, som har vært opphav til omfattende behandling av sletteplikten i Høyesterett.<sup>168</sup> I sakskomplekset var flere personer, herunder personer som var i familie med hverandre, siktet for grov menneskehandel. Deres advokat ble etter hvert også tiltalt.

I den første dommen var spørsmålet om advokatkorrespondanse skulle slettes. Siktede anførte at materialet prinsipielt måtte slettes i sin helhet, og subsidiært oversendes til tingretten for gjennomgang.

Selv om det kun foreligger sletteplikt «i den utstrekning» samtalen inneholder vernede opplysninger etter straffeprosessloven § 119,<sup>169</sup> kunne politiet ifølge Høyesterett ikke «med viten trenge inn i fortrolig informasjon som nyter vern etter EMK artikkel 8 og de norske

---

<sup>164</sup> Prop.147 L (2012–2013) side 108.

<sup>165</sup> Rt-2009-396 og Bruce (2018) side 355.

<sup>166</sup> Avsnitt 13.

<sup>167</sup> Prop.147 L (2012–2013) side 107–109. Se også kapittel 2.2.3.

<sup>168</sup> Sakene om dette er Rt-2015-81, Rt-2015-1435 og Rt-2015-1456.

<sup>169</sup> Rt-2015-81, avsnitt 12.

reglene om vitneforbud og -fritak». <sup>170</sup> Høyesterett tok siktedes anførsel om at materialet måtte oversendes tingretten til følge. <sup>171</sup> Forutsetningen for konklusjonen var at det var usikkert om materialet var vernet av straffeprosessloven § 119, <sup>172</sup> men samtidig helt klart at det dreide seg om kommunikasjon mellom en mistenkt og hans advokat. I en slik situasjon kreves det at det etableres ordninger som ivaretar vernet etter EMK art. 8. <sup>173</sup>

Avgjørelsen medfører at avlyttingsmateriale skal overleveres tingretten for gjennomgang dersom det er usikkert om det inneholder vernede opplysninger. Det samme gjelder dersom påtalemyndigheten underveis i gjennomgangen blir klar over at korrespondansen er eller kan være vernet av § 119. Avspillingen skal da straks stanses, <sup>174</sup> og materialet oversendes tingretten. Disse regler gjelder imidlertid ikke dersom advokaten selv kan mistenkes for en handling som kvalifiserer til bruk av kommunikasjonskontroll. Av det system Høyesterett i avgjørelsen ga anvisning på, følger det imidlertid at opptakene ikke kan brukes for å *etablere* mistanke mot advokaten – den må i så tilfelle foreligge på forhånd. <sup>175</sup>

Dersom påtalemyndigheten allerede, uten å ha lov til det, har hørt på samtalene, er dette imidlertid ikke til hinder for at opplysningene sendes til tingretten for gjennomgang. <sup>176</sup>

En annen relevant sak i Lime-komplekset er Rt-2015-1456. <sup>177</sup> Spørsmålet i saken var om politiet kunne bruke innhentet materiale fra kommunikasjonskontroll som bevis mot en siktets advokat, all den tid det ikke var etablert mistanke mot advokaten før påtalemyndigheten hørte på samtalene, jf. Rt-2015-81. Særlig var konvensjonsbeskyttelse påberopt.

Førstvoterende påpekte som utgangspunkt for sin drøftelse at klientsamtaler er underlagt et sterkere vern enn nærståendesamtaler «både etter norske prosessregler og Den europeiske menneskerettskonvensjon». <sup>178</sup> Samtidig ble det vist til at EMK art. 8 i seg selv «neppe innebærer et generelt forbud mot at politiet hører igjennom advokaters klientsamtaler». <sup>179</sup> Mistankekravet mot advokaten var i ettertid blitt oppfylt, og det dreide seg om alvorlig

---

<sup>170</sup> Rt-2015-81, avsnitt 22.

<sup>171</sup> Rt-2015-81, avsnitt 28.

<sup>172</sup> Se kapittel 4.3.1 om at kun den egentlige advokatvirksomhet nyter vern.

<sup>173</sup> Rt-2015-81, avsnitt 28.

<sup>174</sup> Prop.147 L (2012–2013) side 107–108.

<sup>175</sup> Rt-2015-1456, avsnitt 26.

<sup>176</sup> HR-2016-1086-U, avsnitt 29.

<sup>177</sup> Dissens 3-2.

<sup>178</sup> Rt-2015-1456, avsnitt 21.

<sup>179</sup> Rt-2015-1456, avsnitt 24.

kriminalitet hvor også hensynet til de fornærmede veide tungt. Førstvoterende fremholdt at disse forhold i utgangspunktet kunne tale for at det likevel var forholdsmessig at man ikke hadde gått veien om tingrettens utsiling av materialet. Når påtalemyndigheten imidlertid «opptrådte klart i strid med den rettsforståelse» Høyesterett hadde gitt anvisning på,<sup>180</sup> ble feilene ved innhenting av materialet og mangelen på etterlevelse av sletteplikten likevel avgjørende:

*«Selv om det foreligger flere tungtveiende motargumenter, har jeg kommet til at mangel på rettsikkerhetsgarantier medfører at materialet må slettes. [...] Politiet skulle ikke under noen omstendigheter ha fått tilgang til de omstridte samtaler med mindre det på forhånd hadde vært etablert tilstrekkelig mistanke mot advokaten, eller det var klart at det ikke dreide seg om klientsamtaler».*<sup>181</sup>

### **Materiale fra kommunikasjon med nærstående – § 122**

Sakene i Lime-komplekset har også hatt betydning for praktiseringen av sletteplikten for nærståendesamtaler. Avgjørelsen i Rt-2015-1435<sup>182</sup> gjaldt spørsmålet om sletteplikt etter § 122. Politiet hadde tatt ut siktelse mot den avlyttedes mor på bakgrunn av forhold som fremkom i telefonsamtaler mellom dem.

Førstvoterende, og representant for flertallet, påpekte at § 216g etter sin ordlyd ikke skiller mellom samtaler som er vernet etter § 119 og § 122. Han fremholdt imidlertid at det «på bakgrunn av EMD-praksis og Rt. 2015 s. 81» må praktiseres et skille.<sup>183</sup> Deretter stemte førstvoterende for at politiet skal kunne høre gjennom samtaler mellom nærstående, og også i mistankekonstaterende øyemed.<sup>184</sup>

Etter dommen er altså rettstilstanden «på sentrale punkter annerledes for beskyttelsen av fortroligheten mellom advokat og klient» enn mellom nærstående.<sup>185</sup> Begrunnelsen er at den lojalitetskonflikt som begrunner regelen om vitnefritak etter § 122 «ikke på samme måte [gjør seg] gjeldende ved innhenting av bevis som ikke krever den nærståendes aktive medvirkning

---

<sup>180</sup> Rt-2015-1456, avsnitt 31.

<sup>181</sup> Rt-2015-1456, avsnitt 31.

<sup>182</sup> Dissens 3-2.

<sup>183</sup> Avsnitt 74.

<sup>184</sup> Avsnitt 68.

<sup>185</sup> Rt-2015-1435, avsnitt 68.

slik som ved kommunikasjonskontroll».<sup>186</sup> I tillegg nyter nærstående samtaler ikke like sterkt vern som advokatkorrespondanse etter EMK.

Når det gjelder vilkåret om «snarest mulig» i relasjon til denne typer samtaler, oppsummerer førstvoterende rettstilstanden slik:

*«[...] det må legges til grunn at uttrykket «snarest mulig» ikke kan forstås som en henvisning til det som kunne være teknisk mulig. Det må i alle fall være anledning til å bruke den tid som er nødvendig for å klarlegge om vilkårene for å beholde materialet er til stede, herunder om det gir grunnlag for å etablere en slik mistanke at sletteplikt ikke inntreffer. Videre må det gis rom for å sammenholde materialet med andre resultater av den pågående etterforskingen. [...] Hvor lang tid som her kan godtas må nødvendigvis bli skjønnsmessig og kan nok avhenge blant annet av sakens kompleksitet og omfanget av kommunikasjonskontrollen mv.»*<sup>187</sup>

Mindretallet konkluderte med at opptakene i sin helhet burde vært slettet da det ble klart at deltakerne i samtalen var den siktede og hans mor, og begrunnet dette i den rettstilstand som følger av Rt-2015-81 om advokatsamtaler. Når § 216g i sin ordlyd ikke skiller mellom samtaler som er vernet av § 119 og § 122, måtte konklusjonen ifølge mindretallet bli at også samtaler mellom nærstående krever at mistanke mot samtalepartneren er etablert på forhånd for å kunne gjennomlyttes og beholdes.<sup>188</sup>

Annenvoterende i denne saken var samme dommer som dissenterte også i Rt-2015-1456. Grunnlaget for at den dissenterende oppfatningen ble opprettholdt var, som her, mindretallets synspunkt på ordlyden i § 216g.

I HR-2016-644-A oppsto spørsmålet om materiale som i utgangspunktet skal slettes fordi det er vernet av straffeprosessloven § 122, likevel skal kunne føres som bevis med grunnlag i den vernelses samtykke. Det var i saken brukt kommunikasjonskontroll mot en person mistenkt for narkotikakriminalitet. En samtale som var tatt opp var relevant bevismateriale for underbyggelse av mistanken, men samtalen var mellom siktede og hans bror. I samtalen kom siktede også med trusler mot broren i form av «jeg skal putte deg i grava» og «jeg skal stoppe kjeften på deg». Den mistenktes bror ønsket å avgi samtykke til at opptaket kunne spilles av for

---

<sup>186</sup> Rt-2015-1435, avsnitt 69.

<sup>187</sup> Rt-2015-1435, avsnitt 75.

<sup>188</sup> Rt-2015-1435, avsnitt 95 og 119.

retten, og påtalemyndigheten anførte at det måtte finnes en slik adgang ettersom broren uansett kunne avstå fra å gjøre vitnefritak gjeldende etter § 122. Høyesterett uttaler:

*«Etter mitt syn taler svært gode grunner for at en nærstående i et slikt tilfelle må kunne samtykke i at beviset føres. [...] Videre vil bevisavskjæring som følge av at et samtykke ikke kan gis rettsvirkning, innebære at den nærstående ikke oppnår det samme strafferettslige vern som andre fornærmede. Dette vil kunne bryte med den alminnelige rettsfølelse».*<sup>189</sup>

Av disse grunner oppstilte Høyesterett et «meget begrenset unntak fra utgangspunktet om at samtykke ikke medfører at sletteplikten faller bort, nemlig når den mistenkte i samtalen begår en straffbar handling mot den nærstående».<sup>190</sup>

Avgjørelsen gir videre en viss avklaring hva gjelder spørsmålet om rekkevidden av påtalemyndighetens anledning til å undersøke det aktuelle materialet før sletteplikten inntreffer. Under henvisning til at politiet i alle fall kan undersøke materialet i nødvendig utstrekning «for å klarlegge om vilkårene for å beholde materialet er til stede, herunder om det gir grunnlag for å etablere en slik mistanke at sletteplikt ikke inntreffer», i tillegg til at det «må [...] gis rom for å sammenholde materialet med andre resultater av den pågående etterforskningen»,<sup>191</sup> uttaler Høyesterett oppsummeringsvis at det finnes et «nokså vidt handlingsrom for hva påtalemyndigheten kan foreta av undersøkelser før den eventuelt må sørge for at materialet tilintetgjøres».<sup>192</sup>

## 5.2.4 Oppsummering

Bestemmelsen om sletteplikt i dens någjeldende form kan ikke tas på ordet. En del av målet med de lovvedtak som gjennomgås nedenfor, har vært en opprydning i dette.<sup>193</sup>

Særlig kan bestemmelsens anvisning om at materialet skal slettes «snarest mulig», ikke leses uten sterke forbehold. Sletteplikten for antatt irrelevant materiale inntreffer først når tiltale er tatt

---

<sup>189</sup> HR-2016-644-A, avsnitt 52.

<sup>190</sup> HR-2016-644-A, avsnitt 54.

<sup>191</sup> Rt-2015-1435, avsnitt 75.

<sup>192</sup> HR-2016-644-A, avsnitt 40.

<sup>193</sup> Prop.147 L (2012–2013) side 91–93 og Prop.4 L (2019–2020) side 7. Se nærmere kapittel 6.

ut og det er besluttet at materialet ikke skal fremlegges som bevis.<sup>194</sup> I tillegg skal tiltalte og hans forsvarer ha fått adgang og rimelig tid til å gjennomgå materialet.<sup>195</sup>

Når det gjelder klientsamtaler og nærståendeamtaler, følger det av behandlingen ovenfor at det eksisterer et reelt skille mellom hvordan sletteplikten skal praktiseres for disse, til tross for at lovens ordlyd klart likestiller dem. Politiet kan høre på nærståendeamtaler, men ikke klientsamtaler. Førstnevnte kan også gjennomlyttes i mistankekonstaterende øyemed og er underlagt et «nokså vidt handlingsrom» med hensyn til undersøkelser,<sup>196</sup> mens en slik adgang ikke finnes for sistnevnte. I spesielle situasjoner kan samtykke oppheve sletteplikten for nærståendeamtaler, mens det aldri kan ha samme virkning for klientsamtaler.

All den tid man på straffeprosessens område er underlagt et strengt legalitetskrav, kan Høyesteretts avgjørelser muligens oppfattes som demokratisk problematiske. Som mindretallet i Rt-2015-1435 også uttrykker, kan «[ø]nsket om oppklaring av alvorlige straffesaker» vanskelig «reparere manglende hjemmel for alvorlige personverninngrep».<sup>197</sup> Det er en lovgiveroppgave å utforme de nødvendige hjemler på legalitetsprinsippets område.

---

<sup>194</sup> Rt-2014-1105, avsnitt 45–46.

<sup>195</sup> Rt-2014-1105, avsnitt 37 og 45.

<sup>196</sup> HR-2016-644-A, avsnitt 40.

<sup>197</sup> Rt-2015-1435, avsnitt 119.

## 6 Lovvedtak og lovforslag

### 6.1 Sletteplikten etter 2013-loven

Som nevnt ble sletteplikten vedtatt endret i 2013, uten at endringen har trådt i kraft. Årsaken til dette er ifølge departementet «manglende forskrifter».<sup>198</sup>

2013-lovens bestemmelse lyder slik:

*«Opptak, kopier, notater eller annen gjengivelse fra kommunikasjonskontrollen som ikke er fremlagt som bevis i saken, skal slettes når saken er avgjort ved rettskraftig dom dersom de åpenbart er uten betydning for saken, og ellers sperres. Med sperring menes markering av materiale i den hensikt å begrense den fremtidige behandlingen av dette.*

*Dersom saken henlegges, skal materiale fra kommunikasjonskontrollen slettes etter at klagefristen i § 59 a er utløpt. Klages det over henleggelsesbeslutningen, skal sletting utsettes til etter at klagen er endelig avgjort. Påtalemyndigheten kan likevel beslutte at materialet i stedet skal sperres, dersom det er grunn til å regne med at siktede vil kreve erstatning i anledning av forfølgning eller at materialet kan få vesentlig betydning for senere etterforskning eller forebygging av en straffbar handling.*

*Opplysninger fra kommunikasjonskontrollen som retten etter §§ 117 til 120 er avskåret fra å motta forklaring om, og opplysninger fra personer som etter §§ 122 er fritatt fra forklaringsplikt, skal slettes så snart som mulig etter at det er fastslått at materialet omfatter slike opplysninger. Dette gjelder likevel ikke dersom vedkommende kan mistenkes for en straffbar handling som opplysningene kan ha betydning for.*

*[...]*».

Bestemmelsen retter seg mot «[o]pptak, kopier, notater eller annen gjengivelse fra kommunikasjonskontroll». Sammenlignet med någjeldende § 216g, som kun retter seg mot «opptak og notater», favner ordlyden videre. Dette innebærer imidlertid ingen realitetsendring, da også gjeldende § 216g omfatter enhver gjengivelse fra tvangsmiddelbruken.<sup>199</sup> Innføringen

---

<sup>198</sup> Prop.4 L (2019–2020) side 9.

<sup>199</sup> Se kapittel 5.1.

av begrepet «slettes» fremfor «tilintetgjort» har sin bakgrunn i et ønske om å samsvare med terminologien i politiregisterloven, og er ikke ment å innebære realitetsforskjell.<sup>200</sup>

I forarbeidene er det eksplisitt uttalt at sletting skal gjennomføres for den enkelte enhet, f.eks. telefonsamtale, og ikke for utvalgte opplysninger som fremgår av samtalen. Begrunnelsen er både praktiske hensyn og det faktum at bearbeiding av materialet, herunder å «sladde» en samtalepart, vil kunne svekke materialets bevis- eller dokumentasjonsverdi.<sup>201</sup> Også dette er videreføring av gjeldende rett, men med nye forarbeidsuttalelser som fremhever formålet.

Bestemmelsen skiller mellom saker som ender med rettskraftig dom, og saker som henlegges. Disse behandles hver for seg i det følgende.

### **6.1.1 Sletteplikt ved rettskraftig dom**

Opplysninger som er brukt i saken, skal som nevnt oppbevares for fremtiden.<sup>202</sup> 2013-lovens første ledd retter seg dermed mot opplysninger som «ikke er fremlagt som bevis i saken», i betydningen ført som bevis under hovedforhandling.<sup>203</sup> Etter bestemmelsen skal øvrige opplysninger på tidspunktet for rettskraftig dom, slettes for så vidt de «åpenbart er uten betydning for saken». I forarbeidene er det uttalt at dette ikke innskrenker politiets anledning til å benytte opplysningene som overskuddsinformasjon før rettskraftig dom,<sup>204</sup> men dette forutsetter selvsagt at vilkårene for slik bruk er oppfylt, jf. straffeprosessloven § 216i.

Opplysninger som ikke er brukt i saken, men som heller ikke «åpenbart er uten betydning for saken», skal i stedet for å slettes, sperres.<sup>205</sup> Når opplysninger skal sperres dersom de ikke «åpenbart er uten betydning for saken», er det gitt anvisning på en hovedregel om sperring. Dette følger av ordlyden «åpenbart» og den sannsynlighetsvurdering uttrykket gir anvisning på. Etter ordlyden må det være kvalifisert sannsynlighetsovervekt for at opplysningene er irrelevante dersom de skal kunne slettes. Aktuelle eksempler er ifølge departementet samtaler av en helt dagligdags karakter eller samtaler hvor kun andre enn de impliserte i saken deltar.<sup>206</sup>

---

<sup>200</sup> Prop.147 L (2012–2013) side 177.

<sup>201</sup> Ibid.

<sup>202</sup> Se kapittel 4.1.

<sup>203</sup> Sml. kapittel 6.3.2.

<sup>204</sup> Prop.147 L (2012–2013) side 96.

<sup>205</sup> Se kapittel 4.1 om begrepet «sperring».

<sup>206</sup> Prop.147 L (2012–2013) side 95.



Begrunnelsen for å oppstille sperring som hovedregel er hensynet til rettssikkerheten ved en eventuell gjenåpning av saken.<sup>207</sup>

Ved at paragrafen bestemmer at sperring eller sletting skal skje på tidspunktet for rettskraftig dom, er forsvarers innsynsrett forutsetningsvis ivaretatt, jf. straffeprosessloven § 264. I tillegg er det vist til at tidspunktet er et klart og praktikabelt skjæringspunkt.<sup>208</sup>

## 6.1.2 Sletteplikt ved henleggelse

Av bestemmelsens annet ledd fremgår det at opplysninger fra kommunikasjonskontroll skal slettes når straffesaken er henlagt og eventuelle klager over påtaleavgjørelsen er ferdigbehandlet. Her er hovedregelen altså sletting, ikke sperring.

Etter tredje punktum har påtalemyndigheten allikevel adgang til å beslutte sperring i stedet for sletting. Lovens forarbeider gir imidlertid anvisning på at dette er forbeholdt unntakstilfellene:

*«Adgangen til å unnlate sletting utgjør en snever unntaksregel, og skal ikke være kurant å benytte. Normalt vil det måtte foreligge konkrete holdepunkter som tilsier at siktede vil kreve erstatning eller at materialet senere vil få betydning for etterforskning eller forebygging».*<sup>209</sup>

2013-lovens bestemmelse regulerer ikke hvilke forhold som kan begrunne bruk av sperrede opplysninger, da en i stedet forutsatte at dette skulle fremgå av forskriftsverk. Systembetraktninger tilsier at det kun kan aksepteres bruk av sperrede opplysninger til de samme formål som gjorde at opplysningene ble sperret fremfor slettet, sml. politiregisterloven § 52. Forhold som kan begrunne behandling dersom sperring skjer med hjemmel i bestemmelsen, kan dermed være at materialet antas å ha betydning ved politiets eventuelle gjenopptakelse av etterforskningen i samme sak, eller at materialet antas å kunne tillegges vekt ved siktedes forfølgning av erstatningskrav.<sup>210</sup>

Når sperrede opplysninger ikke lenger er nødvendig for å forfølge de formål som begrunnet sperringen, skal de sperrede opplysningene slettes.<sup>211</sup> Tidspunktet for foreldelse av de straffbare

---

<sup>207</sup> Prop.4 L (2019–2020) side 10.

<sup>208</sup> Prop.147 L (2012–2013) side 97.

<sup>209</sup> Ibid. side 178.

<sup>210</sup> Sml. Aarli mfl. (2015) side 354.

<sup>211</sup> Se kapittel 4.1.

handlinger saken gjelder vil være et naturlig skjæringspunkt her, forutsatt at det ikke fremdeles er aktuelt med erstatningskrav for straffeforfølgning.<sup>212</sup>

### 6.1.3 Opplysninger underlagt vitneforbud eller vitnefritak

Etter 2013-lovens § 216g tredje ledd, skal opplysninger underlagt vitneforbud eller vitnefritak slettes «så snart som mulig» etter at det er fastslått at materialet omfatter slike opplysninger. På dette punkt innebærer 2013-loven ingen realitetsendringer, og det vises til behandlingen av dette i kapittel 5.

En vesentlig utvidelse av adgangen til å beholde materialet følger imidlertid av ordlyden i tredje ledd annet punktum. Her heter det at plikten til å slette materialet ikke gjelder dersom vedkommende «kan mistenkes for en straffbar handling *som opplysningene kan ha betydning for*» (min kursivering). Når det ikke stilles krav til at den aktuelle handlingen i seg selv må kvalifisere til anvendelse av kommunikasjonskontroll, er det gitt anvisning på en vesentlig utvidelse av adgangen til å beholde materialet. Forutsetningene for å kunne bruke dette må imidlertid være at vilkårene i straffeprosessloven § 216i er oppfylt.<sup>213</sup>

## 6.2 Sletteplikten i forslag til ny straffeprosesslov

I Straffeprosessutvalgets mandat ble det forutsatt at man etter ikraftsetting av 2013-loven i hovedsak ville ha et tilfredsstillende regelverk om skjulte tvangsmidler.<sup>214</sup> Utvalget sto imidlertid fritt til å foreslå endringer og benyttet seg av denne muligheten.<sup>215</sup>

Utvalgets forslag til ny straffeprosesslov § 20-5 lyder som følger:

*«§ 20-5. Opphør av avlytting og opptak på grunn av bevisforbud mv. Sletting*

*(1) Tiltak etter §§ 20-1 til 20-4 skal straks opphøre når det blir klart at det griper inn i opplysninger som omfattes av bevisforbud etter §§ 8-2, 8-3 eller 8-4, eller som angitt i § 9-3 første ledd med mindre tiltaket er rettet mot person som med skjellig grunn mistenkes å være medskyldig i det straffbare forhold.*

---

<sup>212</sup> Bruce (2018) side 360.

<sup>213</sup> Se kapittel 4.2.

<sup>214</sup> Prop.4 L (2019–2020).

<sup>215</sup> NOU 2016:24 side 617 flg.

*(2) Alle opplysninger som etter reglene i første ledd ikke skal innhentes, skal slettes så snart som mulig»*

Bestemmelsen viser i første ledd til videreføring av regler som tilsvarer dagens vitneforbud og -fritak. Nytt av bestemmelsen er at den også viser til ny straffeprosesslov § 8-3, som tilsvarer dagens straffeprosesslov § 121 om betroelser under sjelesorg mv. Dette representerer en utvidelse av sletteplikten.

Unntaket fra sletteplikten som gjelder der samtalepartneren også kan mistenkes, har fått ny ordlyd. Det er uttrykkelig slått fast at dersom sletteplikten ikke skal inntre, må det foreligge «skjellig grunn» til mistanke. Det må andre ord være sannsynlighetsovervekt for skyld, i tråd med gjeldende rett.<sup>216</sup>

Angivelsen av hvilket straffbart forhold mistanken må relatere seg til har også fått ny ordlyd. Fra å komme til anvendelse for den som mistenkes for en handling som kan gi selvstendig grunnlag for kommunikasjonskontroll, gjelder forslaget den som mistenkes for å være «medskyldig i det straffbare forhold». Denne reguleringen går i motsatt retning av hva som følger av 2013-vedtaket, og representerer også en innskrenkning sammenlignet med gjeldende rett.

Ved å kreve medvirkning gjør ordlyden det klart at det må dreie seg om den samme straffbare handling som gjør at kommunikasjonskontroll er iverksatt overfor den avlyttede. Det kan stilles spørsmål ved hvor heldig en slik rettstilstand er dersom samtalepartneren skulle innrømme en alvorlig handling uten forbindelse til mistenktes. Satt på spissen kan materialet måtte slettes selv om to personer erkjenner hvert sitt drap uten å ha medvirket til hverandres handling. I forarbeidene er dette ikke problematisert.

Straffeprosessutvalget foreslår også en ny tilføyelse i bestemmelsen av prosessuell betydning. Tiltaket «skal straks opphøre når det blir klart at det griper inn i opplysninger» omfattet av vitneforbud og vitnefritak. Som gjennomgått ovenfor er dette gjennom Høyesteretts avgjørelser allerede gjeldende rett for klientsamtalene. Derimot må tilføyelsen anses som en realitetsendring hva gjelder nærståendeamtaler.

Bestemmelsen tar altså i likhet med 2013-loven ikke opp i seg den forskjellige praktisering av henholdsvis advokatkorrespondanse og nærståendeamtaler som har blitt utpenslet gjennom

---

<sup>216</sup> Se kapittel 5.2.1.

rettspraksis. Her gis det i stedet ny ordlyd som sidestiller de alternative slettingsgrunnlagene ytterligere. Både avlytting av nærståendeamtaler og advokatkorrespondanse skal «straks opphøre» når påtalemyndigheten blir klar over samtalens art. Dette innebærer etter ordlyden at det ikke er anledning til å avlytte nærståendeamtaler i mistankekonstaterende øyemed, eller til å gjennomgå og vurdere slike opplysninger opp imot det øvrige materialet i saken. Ordlyden gir anvisning på at også nærståendeamtaler må sendes til tingretten for sortering. Spørsmålene er imidlertid ikke drøftet inngående av Straffeprosessutvalget og man kan stille spørsmål ved om en slik rettsendring er tilsiktet. Å sidestille dette vernet fullt ut med gjeldende rett for advokatkorrespondanse, kan synes å gå for langt i retning personvern på bekostning av hensyn til effektiv kriminalbekjempelse. Ved en slik rettstilstand vil bruk av kommunikasjonskontroll mot «kriminelle familier» i stor grad bli formålsløst. Et slikt sterkt vern om nærståendeamtaler følger heller ikke av EMK-retten. Hensynene bak straffeprosessloven § 122 synes heller ikke å slå like sterkt ut for avlyttingstilfellene som når den nærstående opplever et dilemma i domstolen – hvor han kan måtte velge mellom å lyve for retten eller *aktivt* bidra til domfellelse av et familiemedlem.

Videre har utvalget foreslått en § 20-6 som med enkelte språklige forenklinger svarer til de regler om skjæringspunkt for sperring og sletting som følger av 2013-vedtaket. Det vises til kapittel 6.1.

### 6.3 Sletteplikten etter 2020-loven

Ved et lovforslag fremmet i 2019 ble det igjen foreslått å endre reglene om sletteplikt.<sup>217</sup> Daværende Justis- og innvandringsminister Jøran Kallmyr (FrP), uttalte at lovforslaget ville «styrke rettssikkerheten og gjøre regelverket klarere».<sup>218</sup> Hovedinnholdet i lovforslaget var å innføre sperring som en hovedregel fremfor sletting, og å angi et klarere tidspunkt for denne operasjonen. Lovforslaget gikk videre ut på å flytte deler av bestemmelsen om sperre- og sletteplikt fra straffeprosessloven til politiregisterloven, hvor sistnevnte lov også skulle regulere hva sperrede opplysninger kan brukes til. Forslaget ble behandlet i Stortinget 31. mars 2020 og vedtatt som lov.<sup>219</sup> Andre gangs behandling i Stortinget fant sted 3. april 2020.

---

<sup>217</sup> Prop.4 L (2019–2020).

<sup>218</sup> <https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/klarere-regelverk-rundt-kommunikasjonskontroll/id2673744/> (lest 01.04.2020).

<sup>219</sup> Lovvedtak 64 (2019–2020).

I motsetning til hva som ble tilfellet for 2013-loven, må det antas at 2020-loven vil tre i kraft nokså snart. Departementet kunne i forbindelse med denne masteroppgaven opplyse at ikrafttreden vil skje ved ferdigstilling av nødvendig forskriftsverk – et arbeid som er «påbegynt og fremgangsrikt».<sup>220</sup>

Den nylig vedtatte § 216g lyder slik:

*«Opplysninger innhentet ved kommunikasjonskontroll behandles etter reglene i politiregisterloven § 50 tredje ledd.*

*Opplysninger som retten etter reglene i §§ 117 til 120 og 122 ikke vil kunne kreve vedkommendes vitneforklaring om skal slettes, med mindre vedkommende mistenkes for en straffbar handling som kunne ha gitt selvstendig grunnlag for kontrollen.*

*[...]*»

Også politiregisterloven § 50 tredje ledd, som bestemmelsen henviser til, er ny ved 2020-loven. Politiregisterloven § 50 tredje ledd lyder slik:

*«Opplysninger innhentet ved kommunikasjonskontroll som ikke er brukt i saken, skal sperres når saken er avgjort ved rettskraftig dom eller endelig henleggelsesbeslutning. Sperrede opplysninger kan benyttes ved begjæring om gjenåpning, ved gjenopptakelse av etterforskning, eller for å ivareta siktedes legitime interesser. Opplysninger som det etter straffeprosessloven § 216g ikke er adgang til å beholde, skal slettes så snart som mulig. [...]*».

Etter lovforslagets motiver var hensikten bl.a. at bestemmelsen skulle ta opp i seg forbeholdet om forsvarers adgang til innsyn før materialet slettes, jf. Rt-2005-1137. Videre ble det vist til at man ønsket å tilpasse bestemmelsen bedre til dagens situasjon, samtidig som man bygget på det vedtatte, men ikke ikraftsatte lovvedtaket fra 2013.<sup>221</sup> Henvisningen til tilpasninger til «dagens situasjon», går ut på harmonisering med forslaget til ny straffeprosesslov.<sup>222</sup>

2020-loven er ved vedtakelsen forutsatt å tre i stedet for 2013-loven, men dens forhold til forslag til ny straffeprosesslov er ikke avklart. I prinsippet ville det ikke vært noe i veien for å la hver av disse prosessene gå sin gang, og å avvente en endelig ikrafttreden av en av delene. Departementet viste imidlertid til at arbeidet med ny straffeprosesslov vil ta mye tid, at det var

---

<sup>220</sup> Telefonsamtale 4. juni 2020, politiavdelingen i Justis- og beredskapsdepartementet.

<sup>221</sup> Prop.4 L (2019–2020) side 6.

<sup>222</sup> Ibid.

kommet legitim kritikk fra KK-utvalget, samt at Stortinget hadde bedt om regjeringens redegjørelse.<sup>223</sup> På denne bakgrunn vises det i forarbeidene til 2020-loven til at lovendringen er en hastesak som det er behov for at settes i kraft «så snart som mulig».<sup>224</sup>

Innholdet i 2020-loven avviker på flere punkter fra gjeldende rett. Forskjellene gjennomgås i det følgende.

### 6.3.1 Sperring som hovedregel

Som nevnt er det for det første foreslått at opplysninger fra kommunikasjonskontroll som ikke er brukt i saken, som hovedregel skal sperres.<sup>225</sup> Dette gjelder i motsetning til 2013-loven både ved rettskraftig dom og dersom saken henlegges.

For den som har vært utsatt for kommunikasjonskontroll, er sperring imidlertid et mer inngripende tiltak enn sletting ettersom opplysningene ikke tilintetgjøres. Begrunnelsen for allikevel å gjøre sperring til hovedregelen i begge tilfeller, er at det i praksis er «meget vanskelig å vurdere hva som vil kunne få betydning ved en eventuell fremtidig gjenåpning av saken eller gjenopptakelse av etterforskning, og dette innebærer en fare for at man sletter opplysninger som kunne hatt betydning for en eventuell senere rettslig vurdering av saken».<sup>226</sup>

Departementets synspunkt er med andre ord i stor grad begrunnet i rettssikkerheten ved eventuell ytterligere behandling av saken, og bygger formodentlig også på det sannhetsprinsipp og kontradiksjonshensyn som da gjør seg gjeldende. Som departementet selv skriver i proposisjonen, er det ikke utenkelig at forsvarer og påtalemyndighet vil ha ulik oppfatning om hvilke bevis som trekker i hvilken retning, selv om påtalemyndigheten er underlagt et strengt objektivitetskrav.<sup>227</sup> Et ytterligere forhold som styrker rettssikkerheten ved sperring, er ifølge departementet muligheten for å benytte materialet i vurderingen av en sak om erstatning etter straffeforfølgning. Her vises det også til at initiativretten til slike saker ligger hos den mistenkte selv, og at personvernsinngrepet da minimeres ved at den avlyttede selv ønsker saken. Opplysningsbruken foregår i slike tilfeller i utgangspunktet i den avlyttedes interesse.<sup>228</sup>

---

<sup>223</sup> Stortingets anmodningsvedtak nr. 806 8. juni 2016.

<sup>224</sup> Prop.4 L (2019–2020) side 7.

<sup>225</sup> Se kapittel 4.1 om begrepet «sperring».

<sup>226</sup> Prop.4 L (2019–2020) side 14.

<sup>227</sup> Ibid. side 13.

<sup>228</sup> Ibid. side 15.

Hva gjelder omfanget av sperringen eller slettingen, foreslås tidligere rettstilstand videreført i den forstand at det er selve opplysningene som skal slettes eller sperres, uten hensyn til hvilket lagringsmedium som er benyttet. Departementet presiserer videre at det er den enkelte enhet som skal slettes/sperres, og ikke utvalgte opplysninger fra den.<sup>229</sup>

### 6.3.2 «Brukt i saken»

I det opprinnelige forslaget til politiregisterloven § 50 nytt tredje ledd, skulle sperringsregelen gjelde for opplysninger «som ikke er fremlagt som bevis i saken», slik som i 2013-vedtaket.<sup>230</sup> Under høringsrundene reagerte blant annet Riksadvokaten, Politidirektoratet og Kripos på denne formuleringen.<sup>231</sup> Høringsinstansene påpekte at opplysningene i praksis vil fremgå av flere dokumenter i selve straffesaken, som blant annet rettsbøker, påtegninger og avhørsrapporter. Som nevnt skal alminnelige straffesaksdokumenter oppbevares etter politiregisterforskriften § 25-3, uten at alt dette materialet kan anses som «fremlagt som bevis» i betydningen benyttet som bevis under hovedforhandling.

Departementet tok kritikken til følge, og uttaler i forarbeidene:

*«Selv om opplysninger fra kommunikasjonskontroll inngår i noen av sakens øvrige dokumenter [...] skal disse dokumentene likevel ikke sperres. For å synliggjøre dette foreslår departementet at formuleringen «brukt som bevis i saken» i forslaget til politiregisterloven § 50 tredje ledd, endres til «brukt i saken»».*<sup>232</sup>

Forarbeidene må forstås slik at plikten til å sperre det aktuelle materialet ikke gjelder for de gjengivelser av opplysningene som er nedtegnet på dokumenter som følger regler om oppbevaring etter politiregisterforskriften § 25-3. Dette vil si at det ikke er rettens kjennskap til opplysningene som blir avgjørende for om de skal sperres, men snarere påtalemyndighetens og forsvarrets tilkjenneivelse av dem.

### 6.3.3 Tidspunkt for sperring

I lovvedtaket av 2020 er det besluttet at opplysningene skal «sperres når saken er avgjort ved rettskraftig dom eller endelig henleggelsesbeslutning», jf. politiregisterloven § 50 nytt tredje

---

<sup>229</sup> Prop.4 L (2019–2020) side 16.

<sup>230</sup> Sml. kapittel 6.1.1.

<sup>231</sup> Ibid. side 14.

<sup>232</sup> Ibid. side 15.

ledd første punktum. Denne formuleringen er med en språklig forenkling videreføring av 2013-loven.<sup>233</sup> Jeg viser til behandlingen om dette i kapittel 6.1.

#### **6.3.4 Sletting av opplysninger «åpenbart uten tilknytning til saken»**

I forslaget som ble sendt på høring hadde departementet inntatt en regulering om at opplysninger «åpenbart uten tilknytning» til saken skulle slettes så snart som mulig, altså før tidspunktet for rettskraftig dom eller endelig henleggelsesbeslutning. I og med at «det kan være vanskelig å ha oversikt over hvilke opplysninger som vil kunne få betydning ved en eventuell gjenåpning av saken», fremholdt departementet imidlertid at sletteadgangen skulle være svært snever.<sup>234</sup> Sletteadgangen skulle etter forslaget dermed ikke bero på en vurdering av sannsynligheten for at opplysningene kan få betydning for saken i fremtiden, men snarere «om opplysningene overhodet har en tilknytning til de mistenkte eller den straffbare handling som etterforskes».<sup>235</sup> Begrunnelsen for forslaget var å unngå å oppbevare personopplysninger uten formål, samt at man var bekymret for lagringskapasiteten ved politidistriktene.<sup>236</sup>

Forslaget møtte imidlertid motstand, idet flere høringsinstanser påpekte at en slik «tidlig utsortering» måtte medføre periodevise gjennomganger av opplysningene. Dette ville føre til mer oppmerksomhet rundt opptakene, og i forlengelsen også en mer reell krenkelse av personvernet enn hvis opplysningene bare ble sperret uten gjennomgang.<sup>237</sup> Høringsinstansene viste videre til at det i praksis ville være umulig å vurdere selv denne svake formen for relevans, samt at bekymringene om lagringskapasitet var grunnløse.

Departementet var enig i bemerkningene og frafalt på dette punkt sitt forslag, med den konsekvens at 2020-loven ikke oppstiller en særregulering for irrelevant materiale.<sup>238</sup> Også slike opplysninger skal med andre ord sperres ved rettskraftig dom eller endelig henleggelsesbeslutning.

#### **6.3.5 Overføring til politiregisterloven**

---

<sup>233</sup> Prop.4 L (2019–2020) side 17.

<sup>234</sup> Ibid.

<sup>235</sup> Ibid.

<sup>236</sup> Ibid. side 18.

<sup>237</sup> Ibid. side 17–18.

<sup>238</sup> Ibid. side 18.



Som det fremgår av den nye straffeprosessloven § 216g og politiregisterloven § 50 nytt tredje ledd, er reglene om sletting og sperring ikke i sin helhet flyttet til politiregisterloven. Reglene om sletteplikt for opplysninger underlagt vitneforbud og -fritak er beholdt i straffeprosessloven.

Begrunnelsen for fragmenteringen følger av selve formålene med de to lovene.<sup>239</sup> Politiregisterloven ble i 2010 innført fordi man ønsket et klarere skille mellom det regelverk som regulerer politiets behandling av opplysninger, og det regelverk som regulerer prosessuelle forhold.<sup>240</sup> Mens politiregisterloven skulle være dedikert til førstnevnte regelsett, skulle sistnevnte beholdes i straffeprosessloven. Departementet viste i forlengelsen av dette til at straffeprosessloven § 216g bokstav b «i realiteten også er et unntak fra bevisforbudsreglene», et regelsett som hører hjemme i straffeprosessloven.<sup>241</sup> På denne bakgrunn ble det i § 216g vedtatt at slike opplysninger skal «slettes», og gjennom henvisning til politiregisterloven § 50 tredje ledd utfyllende regulert at slettingen skal skje «så snart som mulig».

Forslaget om å flytte reglene møtte motstand av høringsinstansene. Det ble bl.a. fremholdt at en regelfragmentering ville være uheldig, og komplisere både praktiseringen av regelverket og kontrollen med praktiseringen.<sup>242</sup> De fleste av høringsinstansene som innga kritikk, tok til orde for at reguleringen i sin helhet burde forbli i straffeprosessloven. Videre stilte Advokatforeningen seg skeptisk til forslaget fordi det ville medføre at sentrale deler av regelverket vil måtte følge av forskrift.<sup>243</sup>

Kun Advokatforeningen fikk gehør for sin kritikk. Departementet endret forslaget slik at det ville fremgå direkte av politiregisterloven hvilke formål som kunne begrunne bruk av sperrede opplysninger, fremfor at dette kun ville fremgå av forskriftsverk. Når det gjaldt fragmentering av reglene, opprettholdt departementet sitt forslag. Paragraf 216g bokstav b skulle bli værende i straffeprosessloven, fordi «en slik straffeprosessuell regel faller utenfor det som bør reguleres i politiregisterloven».<sup>244</sup> For å lette tilgjengeligheten av regelverket ble det imidlertid inntatt krysshenvisninger mellom straffeprosessloven § 216g og politiregisterloven § 50 tredje ledd.

### **6.3.6 Vitneforbud og vitnefritak**

---

<sup>239</sup> Prop.4 L (2019–2020) side 19.

<sup>240</sup> Ot.prp.nr.108 (2008–2009) side 11.

<sup>241</sup> Prop.4 L (2019–2020) side 19.

<sup>242</sup> Ibid. side 19–20.

<sup>243</sup> Ibid.

<sup>244</sup> Ibid. side 21.

I 2020-vedtakets forarbeider er det kort drøftet hvorvidt advokatkorrespondanse skal kunne brukes mot advokaten selv, og mot klienten. Diskusjonen har sin bakgrunn i at flere høringsinstanser ønsket seg 2013-lovens løsning, der det ikke krevdes mer for å beholde overskuddsinformasjonen enn at tredjemann mistenkes for en straffbar handling «som opplysningene kan ha betydning for».<sup>245</sup> Departementet fant ikke å kunne stille seg bak høringsinstansenes syn, all den tid det ikke var redegjort for hvilken utstrekning slikt materiale kan benyttes som bevis for det straffbare forholdet som begrunnet kontrollen. Departementet uttalte i denne forbindelse:

*«Dersom en advokat er mistenkt for et straffbart forhold uten tilknytning til forholdet som begrunnet kommunikasjonskontrollen, vil det i praksis innebære at beskyttelsen av det fortrolige forholdet mellom advokat og klient opphører også for klienten».*<sup>246</sup>

Departementets uttalelser må rimeligvis forstås slik at en ikke finner det hensiktsmessig å gå inn for en rettsstilstand som på dette punkt kan stå i et spenningsforhold til tiltaltes rett til rettferdig rettergang etter EMK art. 6.<sup>247</sup> Under henvisning til de uklarheter någjeldende regler har vært opphav til i praksis, mente departementet i stedet at eventuelle endringer bør vurderes i sammenheng med oppfølging av ny straffeprosesslov.<sup>248</sup>

Om plikt til å slette eller sperre nærståendeamtaler uttalte departementet kun følgende:

*«Opplysninger som fremkommer i samtaler med nærstående står i en annen stilling, og eventuelle endringer i den sammenheng må vurderes på et senere tidspunkt».*<sup>249</sup>

På denne bakgrunn gikk departementet inn for å videreføre gjeldende § 216g første ledd bokstav b uten endringer, men likevel slik at sletteplikten nå hjemles i politiregisterloven § 50 tredje ledd, jf. straffeprosessloven § 216g første ledd bokstav b.

I utgangspunktet er det Datatilsynet som er kontrollorgan etter politiregisterloven, jf. politiregisterloven § 58. Departementet ønsket ikke å gjøre endringer i kontrollregimet, og har i 2020-loven derfor endret straffeprosessloven § 216h. Endringen knesetter at det fremdeles er

---

<sup>245</sup> Se kapittel 6.1.3.

<sup>246</sup> Prop.4 L (2019–2020) side 22.

<sup>247</sup> Se videre Prop.4 L (2019–2020) side 22, særlig departementets omtale av EMDs avgjørelse *Versini-Campinchi og Crasnianski mot Frankrike*.

<sup>248</sup> Prop.4 L (2019–2020) side 22.

<sup>249</sup> Ibid. side 22.

Kontrollutvalget for kommunikasjonskontroll som skal føre kontroll med etterlevelsen av sletteplikten når den flyttes til politiregisterloven § 50 tredje ledd.

## 7 Avsluttende bemerkninger

Etter gjennomgangen av reglene om påtalemyndighetens plikt til å slette materiale fra kommunikasjonskontroll, konkluderes det med at reglene er «vanskelig tilgjengelige og temmelig uklare».<sup>250</sup>

Om lovgiver har gjort reglene mer oversiktlige ved 2020-vedtaket, er et spørsmål som står åpent. På den ene siden er det innført et klart og praktikabelt skjæringspunkt for når plikt til sperring/sletting inntreffer, som også ivaretar siktedes innsynsrett. Politiets feilpraktisering har som nevnt hovedsakelig hatt rot i uklarheter om slettingstidspunktet, noe som nå må anses oppklart. På den andre siden synes departementet å ha veket tilbake for å oppklare de øvrige problematiske sider ved § 216g.

De største problemene med de nye vedtak og forslag, slik jeg ser det, er at ingen av dem oppklarer den avvikende praktisering av henholdsvis § 119- og § 122-tilfeller. Rettstilstanden om dette er ikke tilfredsstillende kommentert i noen av forarbeidene, og i ny ordlyd er det i likhet med dagens lovtekst lagt opp til likebehandling av tilfellene. Problemstillingene burde vært drøftet nærmere. Særlig gjelder dette da dagens rettstilstand til en viss grad er et produkt av Høyesteretts rettsskapende virksomhet, som i tillegg følger av avgjørelser med skarp dissens.

Riktignok finner Høyesterett at de forskjellige reguleringene må følge av tolkninger både av EMK art. 6, EMK art. 8 og norsk intern rett. Slik sett er det ikke tale om rettsskapende virksomhet i egentlig forstand. Men, all den tid kildematerialet er så vanskelig tilgjengelig som her, samt at resultatet er et produkt av omfattende og kompliserte drøftelser – og i tillegg i strid med klar ordlyd – burde dette vært markert i loven når den først revideres. Jeg bestrider ikke at dagens rettstilstand følger av slike tolkninger, men som EMD har uttalt må det være en minimumsgaranti at det finnes klare regler blant annet om «*the circumstances in which recordings may or must be erased or the tapes destroyed*».<sup>251</sup> Norsk rettstilstand er egnet til å skape tvil om reglene er klare nok i henhold til EMD-praksis.

Et ytterligere problem er representert ved den *vedvarende* dissensen i Lime-sakene.<sup>252</sup> Dissenterende dommer fastholder sitt avvikende syn i avgjørelse nummer to til tross for

---

<sup>250</sup> Rt-2014-1105, avsnitt 38.

<sup>251</sup> *Weber og Saravia mot Tyskland*, avsnitt 95.

<sup>252</sup> Særlig representert ved at annenvoterende i Rt-2015-1435 fastholder sitt mindretallsvotum i Rt-2015-1456.

resultatet i avgjørelse nummer én. Når saker med tilsvarende problemstillinger blir lagt til påfølgende behandling i Høyesterett, vil dissenterende dommere normalt akseptere at det første resultatet danner et prejudikat.<sup>253</sup> At dissensen her fastholdes vil rent metodisk være egnet til å svekke dommenes rettskildevekt, og en kløktig advokat vil av disse grunner nokså enkelt kunne utfordre rettstilstanden – muligens helt opp til ytterligere behandlinger i Høyesterett.

Hvor heldig det er at reglene om sletteplikt fragmenteres i henholdsvis straffeprosessloven og politiregisterloven, er også et spørsmål som står åpent. På den ene siden er det hensiktsmessig at de relevante deler av regelverket er å finne i den lov som mest naturlig regulerer problemstillingene. På den annen side fremstår fragmenteringen lite hensiktsmessig ut ifra det intenderte formålet med lovendringen – som jo var å avbøte at reglene var «vanskelig tilgjengelige og temmelig uklare». Krysshenvisningene som ble inntatt etter høringsrundene må imidlertid være egnet til å sende rettsanvenderen på rett spor.

---

<sup>253</sup> Se bl.a. Rt-1988-276 (*Røstad*) og Rt-1988-295 (*Skjelsvik*). Sakene gjaldt samme problemstilling og ble behandlet i plenum. I den første saken var det dissens 11-6, mens den andre var enstemmig.

# Litteraturliste

## Lover:

- 1814 Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven)
- 1981 Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven)
- 1995 Lov 4. august 1995 nr. 53 om politiet (politiloven)
- 1999 Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)
- 2010 Lov 28. mai 2010 nr. 16 om behandling av opplysninger i politiet og påtalemyndigheten (politiregisterloven)
- 2013 Lov 21. juni 2013 nr. 86 om endringer i straffeprosessloven mv. (behandling og beskyttelse av informasjon).
- 2020 Lov 31. mars 2020 nr. 64 om endringer i straffeprosessloven og politiregisterloven mv. (behandling av overskuddsinformasjon fra kommunikasjonskontroll mv.)

## Forskrifter:

- 2013 Forskrift 20. september 2013 nr. 1097 om behandling av opplysninger i politiet og påtalemyndigheten (politiregisterforskriften)
- 2016 Forskrift 9. september 2016 nr. 1047 om kommunikasjonskontroll, romavlytting og dataavlesing (kommunikasjonskontrollforskriften)

## Traktater:

- 1950 Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK)
- 1966 FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP)

## Rettspraksis:

### *Høyesterettspraksis*

Rt. 1988 s. 276	Rt. 2008 s. 504
Rt. 1988 s. 295	Rt. 2009 s. 396
Rt. 1991 s. 1499	Rt. 2010 s. 655
Rt. 1993 s. 1302	Rt. 2010 s. 956
Rt. 1995 s. 530	Rt. 2010 s. 1638
Rt. 2004 s. 858	Rt. 2012 s. 868
Rt. 2005 s. 1137	Rt. 2014 s. 920
Rt. 2005 s. 1293	Rt. 2014 s. 1105
Rt. 2005 s. 1353	Rt. 2015 s. 81
Rt. 2006 s. 90	Rt. 2015 s. 93
Rt. 2006 s. 582	Rt. 2015 s. 619
Rt. 2006 s. 856	Rt. 2015 s. 1435
Rt. 2006 s. 1546	Rt. 2015 s. 1456
Rt. 2007 s. 1409	HR-2016-644-A
Rt. 2007 s. 1435	HR-2016-1086-U

### *Underrettspraksis*

LB-2013-41556      Borgarting lagmannsrett

### Internasjonale rettsavgjørelser:

1978	<i>Klass mfl. mot Tyskland</i>	(sak 5029/71)
1979	<i>The Sunday Times mot Storbritannia</i>	(sak 6538/74)
1984	<i>Malone mot Storbritannia</i>	(sak 8691/79)
1987	<i>Leander mot Sverige</i>	(sak 9248/81)
1997	<i>Foucher mot Frankrike</i>	(sak 22209/93)
2000	<i>Khan mot Storbritannia</i>	(sak 35394/97)
2003	<i>Craxi (no. 2) mot Italia</i>	(sak 25337/94)
2006	<i>Weber og Saravia mot Tyskland</i>	(sak 54934/00)
2008	<i>Wieser og Bicos Beteiligungen GmbH mot Østerrike</i>	(sak 74336/01)
2009	<i>Natunen mot Finland</i>	(sak 21022/04)
2010	<i>Kennedy mot Storbritannia</i>	(sak 26839/05)
2012	<i>Michaud mot Frankrike</i>	(sak 12323/11)
2008	<i>S. og Marper mot Storbritannia</i>	(saker 30562/04 og 30566/04)
2016	<i>Versini-Campinchi og Crasnianski mot Frankrike</i>	(sak 49176/11)
2018	<i>Centrum För Rättvisa mot Sverige</i>	(sak 35252/08)
2018	<i>Big Brother Watch mfl. mot Storbritannia</i>	(saker 58170/13, 62322/14 og 24960/15)



**Forarbeider:**

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)
Ot.prp.nr.108 (2008–2009)	Om lov om behandling av opplysninger i politiet og påtalemyndigheten (politiregisterloven)
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
Prop.147 L (2012–2013)	Endringer i straffeprosessloven mv. (behandling og beskyttelse av informasjon)
Innst.186 S (2013–2014)	
Prop.68 L (2015–2016)	Endringer i straffeprosessloven mv. (skjulte tvangsmidler)
NOU 2016: 24	Ny straffeprosesslov
Prop.4 L (2019–2020)	Endringer i straffeprosessloven og politiregisterloven mv. (behandling av overskuddsinformasjon fra kommunikasjonskontroll mv.)

## Litteratur:

- Auglend, Ragnar L., Mæland, Henry John *Politirett*, 3. utgave, 1. opplag, Gyldendal Juridisk forlag 2016.
- Bruce, Ingvild, Geir Sunde Haugland *Skjulte tvangsmidler*, 2. utgave, Universitetsforlaget 2018.
- Frøberg, Thomas *Nyere praksis om det strafferettslige legalitetsprinsippet*, Publisert i Jussens Venner 2015 s. 46–71.
- Frøberg, Thomas *Rettslig prinsippargumentasjon*, 1. utgave, Gyldendal juridisk forlag, 2014.
- Harris, David, Michael O’Boyle, mfl. *Law of the European Convention on Human Rights*, 3. utgave, Oxford University Press, 2014.
- Kjelby, Gert Johan *Påtalerett*, 2. utgave, Cappelen Damm akademisk forlag, 2019.
- Matningsdal, Magnus *Kontradiksjon i sivile saker og straffesaker*, Publisert i Jussens Venner 2013 s. 1–115.
- Rui, Jon Petter *Straffeprosessen i perspektiv*, Publisert i Jussens Venner 2014 s. 382–443.
- Smith, Carsten *Norge som menneskerettsstat*, Publisert i Juss i nord: Hav, fisk og urfolk 2012 s. 13–28.
- Sunde, Inger Marie *Straffeprosessuelle metoder rettet mot elektroniske bevis*, Publisert i Rettssikker radikaler: Festskrift til Ståle Eskeland 2013 s. 266–283.
- Wessel-Aas, Jon *Økokrim er løs – på rettssikkerheten*, Publisert i Advokatbladet nr. 2 2013 s. 48–49.

Aall, Jørgen

*Rettsstat og menneskerettigheter*, 5. utgave,  
Fagbokforlaget 2018.

Aarli, Ragna, Ingvild Bruce mfl.

*Bevis i straffesaker*, Gyldendal juridisk forlag,  
2015.

**Andre kilder:**

Årsrapport 2018, Kontrollutvalget for kommunikasjonskontroll.

Telefonsamtale 4. juni 2020, politiavdelingen i Justis- og beredskapsdepartementet.