Norges nasjonale institusjon
for menneskerettigheter

Justis- og beredskapsdepartementet

Dato:
22. januar 2018

Deres referanse:
17/15142 - ANY

Høringsuttalelse til Justis- og beredskapsdepartementet om behandling av overskuddsinformasjon fra kommunikasjonskontroll mv.

1. Innledning

Vi viser til høringsbrev fra Justis- og beredskapsdepartementet med høringsfrist 15. januar 2018. I telefonsamtale med førstekonsulent Anne Moland Nyhus fikk vi utsatt høringsfrist til 22. januar 2018.

Norges nasjonale institusjon for menneskerettigheter («NIM») har som hovedoppgave å fremme og beskytte menneskerettighetene i tråd med Grunnloven, menneskerettsloven og den øvrige lovgivning, internasjonale traktater og folkeretten for øvrig.[1] NIM skal blant annet gi råd til Stortinget, regjeringen og andre offentlige organer om gjennomføringen av menneskerettighetene.[2]

I herværende høringssvar vil vi kommentere høringsnotatet punkt 7 om deling og bruk av informasjon fra skjulte tvangsmidler.

2. Ad høringsnotatet punkt 7 om politiets bruk av overskuddsinformasjon utenfor opprinnelsessaken

2.1. Generelt

I høringsnotatet punkt 7 behandles ulike spørsmål om adgangen til å bruke overskuddsinformasjon utenfor saken som aktualiserte tvangsmiddelbruken.

I punkt 7.1 fremholdes det som et utgangspunkt i norsk rett at overskuddsinformasjon fra etterforskning fritt kan brukes i andre saker, i etterforskning og som bevis. Det er ikke helt presist. Bruk av privat informasjon som politiet har innhentet gjennom skjulte tvangsmidler er et inngrep i retten til privatliv. Informasjon fra én etterforskning, om en eller flere personer, kan derfor ikke brukes «fritt» i

[1] Lov om Norges nasjonale institusjon for menneskerettigheter av 22. mai 2015 («NIM-loven») § 1, 2. ledd.
[2] NIM-loven § 3, 1 ledd, bokstav b; Innst. 216 L (2014-2015) s. 3.

Postadresse: Postboks 299
Sentrum, 0103 Oslo
Besøksadresse: Akersgata 8
inng. Tollbugata, 0158 Oslo
Tlf: (+47) 21 31 69 70
Epost: info@nhri.no

andre saker. Bruken må skje i henhold til lov, ivareta et legitimt formål og være forholdsmessig, jf. Grunnloven § 102 og EMK art. 8.[3]

Det er neppe tvilsomt at bruk av overskuddsinformasjon i andre saker enn opprinnelsessaken kan ivareta et legitimt formål og være forholdsmessig.[4] Slik bruk, samt utveksling av opplysninger med andre tjenester, kan også etter omstendighetene være en forutsetning for statens ivaretakelse av positive beskyttelsesplikter.[5] Vi mener imidlertid at det kan være grunn til å problematisere om reguleringen av informasjonsbruken ivaretar lovskravet i Grunnloven § 102, jf. § 113 og EMK art. 8. Dette er ikke eksplisitt vurdert i høringsnotatet. I høringsnotatet på side 10 henvises det til redegjørelsene for menneskerettslige skranker i Prop. 147 L (2012-2013) kapittel 6.2 og 6.3, og Prop. 68 L (2015-2016) kapittel 5. Vi kan ikke se at disse redegjørelsene er helt dekkende for problemstillingen.

2.2. Kort om lovskravet

Grunnloven § 102, jf. § 113 fastsetter et kvalitativt og et formelt lovskrav. Den kvalitative delen av lovskravet skal fastsettes i lys av EMK art. 8, mens det formelle lovskravet innebærer at inngrepet må ha grunnlag i formell lov. Høyesterett har i Rt-2014-1105 avsnitt 30 fastsatt at de kvalitative kravene til rettsgrunnlaget ikke bare gjelder for rettstilstanden generelt, slik det følger av EMDs praksis, men også for det formelle lovgrunnlaget: «Loven må være tilgjengelig og så presis som forholdene tillater». Det innebærer en sammenkobling av det kvalitative og formelle lovskravet, som medfører at de kvalitative kravene til en viss grad må ivaretas i det formelle lovgrunnlaget. Det gjelder sentrale elementer i det kvalitative lovskravet, herunder krav til tilgjengelighet, presisjon og mekanismer som skal motvirke misbruk. Tilsvarende norm er senere lagt til grunn av Høyesterett i HR-2016-1833-A og HR-2016-2006-U.

I nyere praksis fra EMD om statlig overvåking er det en tendens at lovskravet og forholdsmessighetskravet vurderes samlet. Et moment i vurderingen av om lovskravet er ivaretatt er i hvilken grad rettsgrunnlaget gjenspeiler den aktuelle forholdsmessighetsstandarden, og derigjennom bidrar til at inngrep kun skjer i den grad det er forholdsmessig.[6] Det har særlig implikasjoner for hva reguleringen bør inneholde. I den grad inngrepet beror på skjønn legges det også vekt på om rettsgrunnlaget fastsetter kriterier eller momenter for utøvelsen av skjønnet.[7]

2.3. Reguleringen av rutiner ved intern videre bruk av materialet

NIM er i utgangspunktet positive til forslaget om ny § 25-4, fjerde ledd, i politiregisterforskriften, om behandling av opplysninger overført fra annen sak.

---

[3] Rt-2014-1105; Rt-2015-93; Leander mot Sverige, 26. mars 1987, avsnitt 48 flg.; Rotaru mot Romania, 4. mai 2000, avsnitt 43 og 46; S. og Marper mot Storbritannia, 4. desember 2008.
[4] Weber og Savaria mot Tyskland, 29. juni 2006, avsnitt 125-126.
[5] Se f.eks. Tagayeva m.fl. mot Russland, 13. april 2017, avsnitt 481-493.
[6] Szabó og Vissy mot Ungarn 12. januar 2016, avsnitt 58.
[7] Szabó og Vissy mot Ungarn 12. januar 2016, avsnitt 65; Rotaru mot Romania, 4. mai 2000, avsnitt 57.

2.4. Utlevering av opplysninger

Etter straffeprosessloven § 216 i, første ledd, bokstav i, «kan» PST utlevere opplysninger til E-tjenesten dersom det er nødvendig for forebyggelses- eller sikkerhetsmessige formål. I høringsnotatet på s. 21 er det presisert at opplysninger kun kan utleveres dersom det er «nødvendig og forholdsmessig i det enkelte tilfelle.» Det fremgår videre at PST skal kunne fastsette vilkår for utleveringen.

Hvordan informasjon er innhentet vil kunne ha betydning for hvor inngripende informasjonsutveksling anses. I tillegg vil det trolig ha betydning hvilke informasjonstyper delingsordningen samlet sett omfatter. Disse forholdene vil dernest kunne ha konsekvenser for kravene til lovgrunnlaget.[8]

NIM mener at analysen blir for snever når det tilsynelatende blir lagt avgjørende vekt på at man ikke har tilstrekkelig «oversikt over hvordan dette tvangsmiddelet [dataavlesing] fungerer i praksis». Vi viser særlig til at EMD i saker som gjelder statlig overvåking kan foreta prøvingen *in abstracto.* Da kommer de formelle sidene ved ordningen mer i forgrunnen. I vurderingen av om dataavlesing fordrer presiseringer av lovgrunnlag for informasjonsutveksling bør det derfor ha adskillig vekt hvilken informasjonstilgang dataavlesing formelt muliggjør. Informasjonspotensialet i dataavlesing er heller ikke en statisk størrelse. Det beror i stor grad på tekniske forutsetninger hos myndighetene og den tvangsmiddelet rettes mot.[9] Forholdet til lovskravet er ikke drøftet i høringsnotatet eller i Prop. 61 L (2016-2017), som ligger til grunn for straffeprosessloven § 216 i, første ledd, bokstav a.

På bakgrunn av lovskravet mener NIM det bør fastsettes kriterier for PSTs diskresjonære avgjørelse om å utlevere opplysninger til E-tjenesten, og om fastsetting av vilkår for utleveringen. Dette er aksentuert av at også informasjon fra dataavlesing kan deles. I tillegg er det en svakhet ved reguleringen i straffeprosessloven § 216 i, første ledd, bokstav i, at den ikke gjenspeiler begrensningene som følger av E-loven § 3 om E-tjenestens adgang til å innhente og oppbevare opplysninger om norske borgere.[10] Presiseringer behøver ikke nødvendigvis medføre en innskjerping i adgangen til informasjonsdeling. De kan begrenses til å ivareta at delingen ivaretar legitime formål, er forholdsmessig og skjer i henhold til lov.

PSTs deling av opplysninger med E-tjenesten, samt E-tjenestens videre bruk av opplysningene, er omfattet av EOS-utvalgets kontrollområde.[11] Det bidrar til å ivareta at delingen og den etterfølgende bruken skjer i henhold til lov. I hvilken grad kontrollmekanismen bidrar til å ivareta lovskravet beror på flere momenter, herunder kvaliteten av rettsgrunnlaget og den reelle prøvingsmuligheten.[12]

En antar at eventuelle presiseringer i § 216 i også vil kunne medføre behov for endringer i den parallelle bestemmelsen om deling av informasjon fra skjulte tvangsmidler i politiloven § 17f.

Anbefalinger:

---

[8] Weber og Savaria mot Tyskland, 29. juni 2006.
[9] Prop. 68 L (2015-2016) kapittel 14.
[10] Sml. den opprinnelige formuleringen som ble diskutert i Prop. 61 L (2016-2017) punkt 6.1.
[11] EOS-kontrolloven § 1.
[12] Sml. Rotaru mot Romania, 4. mai 2000, avsnitt 59; Roman Zakharov mot Russland, 4. desember 2015, avsnitt 270

- Departementet må vurdere om bestemmelsen om informasjonsutveksling i straffeprosessloven § 216 i, første ledd, bokstav i, ivaretar lovskravet i Grunnloven § 102, EMK art. 8 og SP art. 14.

- Det bør fastsettes kriterier for PSTs skjønnsutøvelse og fastsetting av vilkår ved utlevering av overskuddsinformasjon til E-tjenesten. Lovgrunnlaget bør også reflektere at det ikke kan deles informasjon som E-tjenesten ikke har adgang til å oppbevare, jf. E-loven § 3.

2.5. Videre bruk til forebygging

På bakgrunn av departementets beskrivelse av den anførte rettstilstanden om bruk av informasjon fra skjulte tvangsmidler til forebygging fremstår det ikke opplagt at slik bruk av informasjon vil ha tilstrekkelig grunnlag i lov, selv om det nå foreslås å tilføye «forebyggingen» i straffeprosessloven § 216 i, første ledd, bokstav a.

Forebygging av kriminalitet er en av politiets og PSTs primæroppgaver.[13] Sammenlignet med etterforskning er forebygging av straffbare forhold i mindre grad regulatorisk definert eller avgrenset. Foruten at informasjonen ikke skal brukes til forvaltningsgjøremål, fremstår det derfor uklart hva som mer konkret anses som legitim og forholdsmessig bruk ved forebygging. I EMDs avgjørelse Weber og Savaria mot Tyskland fra 29. juni 2006, var det et moment som talte for at lovskravet var ivaretatt at reguleringen av bruken var klar og detaljert (avsnitt 99). Til illustrasjon hitsettes EMDs redegjørelse for reguleringen (avsnitt 33):

> *Section 3(3), first sentence, provided that personal data (personenbezogene Daten) obtained through the interception of telecommunications could only serve the prevention, investigation and prosecution of offences listed in section 2 of the Act and in certain other provisions, notably of the Criminal Code.*

Informasjonen kunne brukes til forebygging, men bare av nærmere bestemte forbrytelser. Forsåvidt gjelder kravet til forholdsmessighet, som står i nær forbindelse med lovskravet, fremholdt EMD følgende i samme sak (avsnitt 126):

> *However, it notes that the use of information obtained by strategic monitoring to these ends was limited: personal data could be transmitted to other authorities merely in order to prevent or prosecute the serious criminal offences listed in section 3(3) of the amended G 10 Act.*

Overvåkingen ble ansett forholdsmessig blant annet fordi bruksmulighetene var definerte og begrensede. Etter vårt syn tilsier dette at lovgrunnlaget for å bruke informasjon fra skjulte tvangsmidler til forebygging i en annen sak, bør suppleres med kriterier som bidrar til å sikre at informasjonen kun brukes til forebygging dersom det ivaretar et legitimt formål og er forholdsmessig.

[13] Politiloven §§ 2 og 17b.

I forlengelsen av dette er vi for øvrig ikke enig med departementet om at det «ikke [er] hensiktsmessig å ta et krav til konkretisering inn i selve lovteksten».

Anbefaling:

- Det bør fastsettes mer presise kriterier som ivaretar at informasjon fra skjulte tvangsmidler kun kan brukes til forebygging utenfor opprinnelsessaken dersom det er forholdsmessig.

Vennlig hilsen

Norges nasjonale institusjon for menneskerettigheter

Petter F. Wille
Direktør

Kristian Reinert Haugland Nilsen
Seniorrådgiver