



Det kongelige justis- og politidepartementet
Lovavdelingen
v/ Inge Lorange Backer
Postboks 8005 Dep
0030 OSLO

Deres ref
200407332 ES KES/an

Vår ref (bes oppgitt ved svar)
2004/907-2 HPG/-

Dato
.10.2004

HØRINGSUTTALELSE. NOU 2004:6 MELLOM EFFEKTIVITET OG PERSONVERN

Datatilsynet viser til brev av 5. juni 2004 der det ønskes en høringsuttalelse i forbindelse med ovennevnte utredning og tilhørende lovforslag. Høringsfristen er satt til 1. oktober 2004. Tilsynet ble per telefon gitt utsatt svarfrist til 15. oktober s.å.

Generelt

Mandatet for Politimetodeutvalget omfatter svært vanskelige og komplekse problemstillinger. Det er vanskelig å belyse og forutse virkningene av både innføring av nye metoder og endring av vilkår for når eksisterende metoder kan benytte.

Det er vanskelig å forene personvern og politiets behov for nye metoder i sitt arbeid med å forebygge og etterforske straffbare handlinger. Bruk av en politimethode vil i seg selv kunne innebære en alvorlig krenkelse av personvernet. Krenkelsen er et faktum i det metoden er benyttet, uavhengig av hvorvidt vedkommende metoden er rettet mot, er skyldig eller ikke. Skaden for personvernet vil være uopprettelig dersom metoden er benyttet på feil grunnlag. Formålet med bruken vil heller ikke oppnås.

For kort tid tilbake var det debatt i mediene omkring politiets bruk av de eksisterende metoder. Kritikerne stilte spørsmål ved politiets bønn om hjemmel for nye metoder da de eksisterende metoder ikke ble benyttet i full utstrekning. Datatilsynet kan ikke se at kriminalitetsbildet, eller trusselsituasjonen Norge befinner seg i, har forandret seg siden debatten den gang. Utredningen viser heller ikke til tungtveiende argumentasjon for at det alminnelige politiet har behov for ytterligere metoder. Datatilsynet ønsker å rette et kritisk søkelys mot den stadige utvidelsen av politimetoder, da tilsynet ser en fare for at nye metoder avfoster ytterligere utvidelser. Straks politiet blir tilført nye metoder, finner de tunge kriminelle måter å omgå disse på og et mulig behov for utvidelse av de eksisterende metoder etableres. Dette er en ond sirkel som medfører innskrenking av den enkeltes private sfære. Det vil hele tiden være en pågående kamp mellom samfunnet som helhet og de kriminelle. I takt med utvidelsene, risikerer vi at flere og flere uskyldige innlemmes innenfor metodebrukens radius, mens de man virkelig ønsker å bekjempe ofte vil være et hestehode foran. Det vises for øvrig til

mindretallets betraktninger på s. 183 i utredningen vedrørende den norske strafferettstradisjonen.

Datatilsynet støtter utvalget i at det er nødvendig at flere av dagens metoder får en klarere lovhjemmel. Dette sett hen til både legalitetsprinsippet og lovskravet i EMK art. 8. Det understrekes at utvalgets utredning fokuserer på forebyggende metoder. Forebyggende metoder benyttes i et stadium forut for den straffbare handling. Overfor ikke straffbar forberedelse vil politiets inngripen vanskelig kunne legitimeres. Kravet til dokumentasjon for et eventuelt behov for inngrep må dermed også settes høyere. Muligheten for at metodene rettes mot helt uskyldige handlinger er absolutt til stede når forebygging er formålet. Utvalgets fokus på mistanke, kriminalitetsnivå, saklighet, indikasjon og forholdsmessighet er derfor av avgjørende betydning rettsikkerhetsmessig, også for ivaretagelsen av den enkeltes personvern. Disse tersklene, selvsagt avhengig av hvilket nivå man velger å legge dem på, kan bidra til å bevare den privat sfære.

Utvalgets fraksjoner

Datatilsynet oppfatter utvalgets oppdeling, til dels i tre fraksjoner, som et tydelig uttrykk for hvor vanskelig dette temaet faktisk er. Det er sjelden at flertallet i et utvalg ikke består av mer enn halvparten av utvalgsmedlemmene. Dette rokker betydelig ved vekten av flertallets oppfatning; mindretallet er like stort, selv om det er delt i to fraksjoner.

To separate lovforslag

Flertallets lovforslag bærer preg av at personvernet har tapt slaget mot det alminnelige politiets antatte behov for nye metoder til bruk i forebygging. Mindretallets ene fraksjon har også kommet med et eget lovforslag. Dette omfatter som flertallets forslag, en klarere etablering av lovlige politimetoder. Vilklårene for bruk og hvem som faktisk skal kunne benytte de aktuelle metoder, er derimot en begrensede i forhold til flertallets forslag. Mindretallets forslag fremstår i så måte som mer personvernvennlig i det terskelen for bruk av metoden gjennomgående er satt høyere.

Mindretallets linje (Slettemark og Sigmond)

Datatilsynet støtter mindretallets linje der det fokuseres på at Politiets sikkerhetstjeneste (PST) gjennom sine forebyggende oppgaver har behov for en klargjøring av hjemmel for bruk av ulike metoder, herunder hvilke metoder som kan brukes når. Slik PSTs situasjon er per i dag, strekkes det eksisterende lovgrunnlaget til det ytterste for at ulike politimetoder skal kunne benyttes i deres forebyggende arbeid. Dette er en uholdbar situasjon for PST, men ikke minst også i forhold til de krav som stilles til enkeltmenneskets krav på forutberegnelighet og rettssikkerhet.

Datatilsynet kan ikke se at det er tilstrekkelig godt begrunnet hvorfor det alminnelige politiet også skal få bruke dagens straffeprosessuelle metoder også i forebyggingsøyemed. Tatt i betraktning den inngripen bruk av slike metoder representerer, særlig på et ubekreftet forberedelsesstadium som det her er snakk om, er tilsynet av den oppfatning at det bør utvises den ytterste varsomhet med å utvide nedslagsfeltet for bruken av slike metoder uten at behovet er grundig belyst og dokumentert til stede.

Datatilsynet slutter seg videre til mindretallets syn hva gjelder kravet til grad av mistanke for å kunne benytte metoder i forebyggingsøyemed. Mindretallet ønsker å beholde det godt innarbeidede begrepet ”skjellig grunn til mistanke”, det vil si et krav om sannsynlighetsovervekt. Til tross for at ordet ”skjellig” ikke er et ofte benyttet ord i dagens norske språk, er begrepet ”skjellig grunn til mistanke” godt innarbeidet i den juridiske terminologi. Dagens rettsanvendere vet hva som ligger i begrepet, samtidig som lekmenn har et visst forhold til det. Det anses ikke hensiktsmessig å innføre ny terminologi som ligger tettere opp i mot dagens språkdrakt, samtidig som det foreslåtte ”god grunn til å tro” vil innebære en lavere terskel for å ta i bruk ulike metoder. Bruk av forebyggende metoder er i seg selv problematisk. Forebygging betyr at metoden skal benyttes forut for at handlingen man ønsker å avverge har funnet sted. Metoden vil kunne oppleves som mer inngripende enn samme metode brukt i en etterforskning når handlingen faktisk er gjennomført. Dette er et faktum som må vektlegges når vilkårene for bruk av metodene fastsettes.

Mindretallets oppbygning av de foreslåtte bestemmelser med angivelse av vilkårets innhold og formålet i bestemmelsen fremstår som klart og tydelig i forhold til flertallets løsning. Klare lovhjemler er videre et av de bærende formål i utvalgets mandat.

Dataavlesning frarådes

Mindretallet, Slettemark og Sigmond, avstår fra å anbefale blant annet denne metoden. Datatilsynet støtter mindretallets posisjon.

Dataavlesning er en svært integritetskrenkende metode. Metoden innebærer at også informasjon som ikke en gang er kommunisert kan bli gjenstand for undersøkelse. Gjennom dataavlesning kan man få tilgang til detaljert informasjon ned til hvert tastetrykk etter hvert som de utføres, også de som senere slettes. Informasjonen kan sendes direkte til politiet før eventuell kryptering, slik at tankesettet til den som metoden retter seg mot, vil kunne bli fullstendig blottlagt. Som professor i strafferett Erling Johannes Husabø nevner i sin kronikk ”Terror-tiltak endrar også norsk strafferett (publisert i Aftenposten 08.02.2002), skjer det nå en ”subjektivering av straffeansvaret”. Datatilsynet mener at denne metoden bidrar til slik subjektivering som Husabø uttrykker skepsis mot. Fokus flyttes fra det som objektivt sett ikke aksepteres, til en subjektiv vurdering knyttet opp mot den mistenktes indre tanker ved at dataavlesning kan gi et bilde av hvordan vedkommende sannsynligvis har tenkt i en gitt situasjon. Hvem er egentlig i stand til å kunne vurdere hvorvidt det ene tankesettet er mer mistenkelig enn det andre?

De faktiske forutsetninger for at metoden skal kunne benyttes reiser, som romavlytting, atskillige problemstillinger. Hvordan skal politiet få kontroll over den aktuelle pc for å installere de nødvendige programmer, personen som metoden er rettet mot blir nok sjelden gitt anledning til å samtykke. Også disse handlingene vil representere inngrep i den enkeltes private sfære.

Det gjøres for øvrig oppmerksom på at i forhold til denne metoden tilslutter mindretallet Slettemark og Sigmond seg utvalgsmedlem Kvandes oppfatning.

Metoden og dens betenkeligheter er for øvrig mangelfullt behandlet i utredningen. Datatilsynet finner det svært betenkelig at det i det hele tatt vurderes å innføre en slik metode uten at ytterligere utredning foretas.

Underretningsplikt

Prinsippet om underretning fremstår som et viktig verktøy for den enkelte til å vareta sin egen rettsikkerhet. Uten kunnskap om de benyttede metoder og resultatet av metodeanvendelsen, vil informasjonsbalansen være ujevn og enkeltpersonen vil ikke ha grunnlag for å benytte seg av de i forslaget nedfelte rettigheter som innsyn, retting og sletting. Datatilsynet kan derfor ikke se at denne plikten skal begrenses til å gjelde enkelte metoder. Hovedregelen bør således være underretningsplikt ved bruk av alle typer metoder, utforming av unntaksregler for spesielle behov må vurderes.

Pålegg om utlevering av trafikkdata og posisjonsdata

Når det gjelder lagring av trafikkdata, skulle Datakrimutvalget ta stilling til dette. Etter det Datatilsynet kjenner til, vil utvalget reoppnevnes i løpet av kort tid. Da lagringsplikten klart faller utenfor mandatet til Politimetodeutvalget, finner Datatilsynet det mer hensiktsmessig å overlate vurderingen av dette spørsmålet og tilgrensende problemstillinger til Datakrimutvalget. Det fremstår videre som merkelig at en lagringsplikt rettet mot teleoperatørene skal fremgå av politiloven. Det understrekes her at de data som det er snakk i utgangspunktet registreres og lagres med bakgrunn i et helt annet formål, nemlig fakturering av kunden og gjennomføring av de aktuelle kommunikasjonstjenester. Lagring til dette formål, vil blant annet omfatte kommunikasjonsmønsteret til et stort omfang uskyldige enkeltpersoner. Dette vil kunne oppfattes som at vi går ett steg til i retning av overvåkningssamfunnet.

Det vises for øvrig til Datatilsynets tidligere uttalelser vedrørende denne problemstillingen, se vedlagt brev til stortingsrepresentant Heidi Sørensen.

Provokasjon og infiltrasjon

Datatilsynet stiller seg noe undrende til at utvalgets forslag i forhold til disse metodene ikke er på høring, da utvalget faktisk her hadde klart å enes.

Romavlytting for å etterforske straffbare handlinger som er begått

Datatilsynet har gjentatte ganger uttrykt sin skepsis mot bruk av romavlytting som politimetode. Det oppstår åpenbare problemer i forhold til inngripen i uskyldige enkeltpersoners private sfære og opphopning og bruk av overskuddsinformasjon som vil bli samlet inn gjennom denne metoden. Datatilsynet viser for øvrig til punktet om dataavlesning og tidligere uttalelser vedrørende romavlytting.

Ytterligere begrensninger i hva slags lovbrudd som metodene skal kunne brukes for å forebygge

Datatilsynet stiller seg positive til departementets forslag om ytterligere begrensninger for metodebruken, dog slik at kravet om skjellig grunn til mistanke beholdes. At den mistenkte ikke har begått alvorlige lovbrudd tidligere bør spille inn som en begrensning i metodebruken. Ytterligere skranker for bruk av forebyggende politimetoder er etter Datatilsynets oppfatning viktige virkemidler for å begrense mulighetene for at inngripende metoder benyttes på feil grunnlag og dermed vil forårsake uopprettelige skader.

Lovhjemmel for peiling for å identifisere GSM-mobiltelefoner

Datatilsynet kan ikke se at utvalget har tatt stilling til en slik omfattende form for kommunikasjonskontroll der kommunikasjonsanleggets identitet er ukjent. Tilsynet er ytterst kritisk til at en slik metode skal innføres uten at den har vært gjenstand for en grundig utredning. En slik peiling som beskrives i departementets oversendelsesbrev, vil i likhet med, men også i større grad enn romavlytting, kunne omfatte kommunikasjon mellom en rekke uskyldige enkeltpersoner. Datatilsynet ser at de kriminelles handlingsmønstre skaper et behov for en slik metode, men graden av inngrep metoden representerer tilsier at forholdene rundt utredes ytterligere, og at man vurderer behov, antatt effekt, retningslinjer og lignende.

Manglende kryptering av politiets samband

Avslutningsvis vil Datatilsynet trekke frem det paradoksale i at samtidig som det hevdes et utstrakt behov for nye politimetoder i forebyggende øyemed, kan de kriminelle miljøer i ro og mak lytte til kommunikasjon som går over politiets samband og således tilpasse sine fremstøt til politiets opptreden.

Med hilsen

Knut-Brede Kaspersen
fung. direktør

Hanne Gulbrandsen
rådgiver
(saksbehandler,
telefon 22 39 69 00)

vedlegg: brev til Heidi Sørensen vedrørende lagring av trafikkdata i forbindelse med vedtagelse av e-komloven