



POLITIHØGSKOLEN

Justis- og beredskapsdepartementet
Postboks 8005 Dep
0030 OSLO

NORWEGIAN POLICE UNIVERSITY COLLEGE

Deres referanse:
19/427

Vår referanse:
19/02125-2

Dato:
30.08.2019

HØRINGSSVAR - KOMMUNIKASJONSKONTROLL I NØDSSITUASJONER

Politihøgskolen viser til Justis- og beredskapsdepartementets høringsbrev av 17. juni 2019 vedrørende lovfesting av politiets adgang til kommunikasjonskontroll i forbindelse med redningshandlinger, samt til den der vedlagte enkeltpersonsutredning (heretter kalt «utredningen») avgitt av Asbjørn Strandbakken, på bakgrunn av et mandat (heretter kalt «mandatet») fra departementet.

Politihøgskolen slutter seg til forslaget til ny § 7 b i politiloven som fremsettes i utredningen, og har ikke noe å innvende til utformingen av lovforslagets ordlyd. Vi vil særlig nevne at det fremstår som hensiktsmessig at beslutningskompetansen er lagt til politimesteren eller dennes stedfortreder. Ved å legge kompetansen til dette nivået understrekes det alvor som ligger i å benytte kommunikasjonskontroll, og forslaget harmonerer godt med at det ved kommunikasjonskontroll i etterforskningsøyemed er retten som har beslutningskompetansen, med hastekompetanse for politimesteren og dennes stedfortreder, jf. strpl. § 216 a første ledd og § 216 d annet ledd. I og med at det i den foreslåtte § 7 b er snakk om inngrep av polisiær karakter, ville det ikke være naturlig å legge kompetansen til retten, men politimesteren og stedfortrederen er det nivå det er nærliggende å sammenligne med i polisiær sammenheng. Ved beslutning om *bevæpning* i akuttsituasjoner har man riktig nok nylig gått bort fra ordningen med at beslutningskompetansen ligger hos politimesteren, og lagt den til operasjonsleder, jf. våpeninstruksen § 3-3 (1) bokstav a. Dette er imidlertid begrunnet i hensynet til nærhet til den situasjonen beslutningen gjelder, og faren for forvanskninger og misforståelser som kan oppstå når sakens fakta skal formidles til politimesteren (Myhrer 2016 s. 96). Akuttsituasjoner som krever bevæpning må antas å skille seg nokså mye fra redningsoperasjoner, og hensynene bak endringen i våpeninstruksen gjør seg neppe gjeldende i samme grad i saker om redningsoperasjoner.

Innføring av den foreslåtte § 7 b fremstår ut fra utredningen som velbegrunnet. Vi vil i det følgende trekke frem noen supplerende momenter, utover de som fremkommer i utredningen, som taler for at lovregulering av kommunikasjonskontroll i nødssituasjoner er både ønskelig og nødvendig.

POLITIHØGSKOLEN

Pb. 2109 Vika, 0125 Oslo
Slemdalsveien 5
Tlf: 23 19 99 00
Org. nr: 974 761 017
www.phs.no/postmottak@phs.no

Avdeling Bodø

Pb. 1407, 8002 Bodø
Universitetsalléen 1
Tlf: 23 19 99 00

Avdeling Stavern

Justissektorens kurs- og øvingssenter
Pb. 204, 3291 Stavern
Fredriksvern Verft
Helgeroveien 9
Tlf: 23 19 99 00/Faks: 33 20 61 00

Utdanningscenter Kongsvinger

Pb. 100, 2201 Kongsvinger
Motjernsvegen 21
Tlf: 23 19 99 00/Faks: 62 82 59 50

Supplerende momenter vedrørende legalitetsprinsippets funksjon

En av de mest sentrale grunner til å lovfeste hjemmel for kommunikasjonskontroll i saker med redningsformål, er, som det fremgår av utredningen, legalitetsprinsippets krav om at myndigheters inngrep overfor den enkelte skal ha grunnlag i lov, jf. Grunnloven § 113. Fra et legalitetssynspunkt er det en svakhet ved dagens ordning at det overlates til de utøvende myndigheter å danne kriteriene (innenfor de nokså vage rammer kravene til en nødrettsvurdering gir) for når kommunikasjonskontroll skal benyttes, mens legalitetsprinsippet krever at inngrepskriterier skal fremkomme i formell lov, gitt av Stortinget. Dessuten vil de kriterier som dannes være lite presise og lite forutberegnelige, og står derfor i et spenningsforhold til legalitetsprinsippets materielle klarhets- og forutberegnelighetskrav.

Det kan også være grunn til å fremheve at legalitetsprinsippet etter grunnlovfesting i 2014 må antas å stå enda sterkere i norsk rett enn hva det har gjort tidligere (Skoghøy 2018 s. 55). Grunnlovfesting kan oppfattes som uttrykk for at tidligere etablerte unntak fra legalitetsprinsippet må anses mindre akseptable nå enn før. Den foreslåtte § 7 b kan således sies å være mer nødvendig i dag enn da Stortinget i 2012 ba regjeringen om å utforme forslag til en lovbestemmelse om uthenting av opplysninger om elektronisk kommunikasjon i nødssituasjoner, jf. mandatet.

Nødrett eller sedvanerett?

Det er i en rettsstat en forutsetning for nødrettens legitimitet at den ikke leder til rettsendringer, og at man snarest skal vende tilbake til den opprinnelige rettstilstanden (Gross/Ní Aoláin 2006 s. 172). Prisen man betaler for å unngå rettsendringer er at nødretten blir uforutsigbar og at dens anvendelse beror på konkrete, skjønsmessige vurderinger i det enkelte tilfelle. På s. 27 i utredningen er dette fremholdt som en svakhet ved dagens ordning for beslutninger om kommunikasjonskontroll ved redningshandlinger. Imidlertid er det mye som kan tale for at det i praksis har dannet seg en oppfatning om hva som skal til for å foreta kommunikasjonskontroll med redningsformål, og at denne oppfatningen ligger nokså nært opp til det som i utredningen er foreslått som de materielle vilkår for kommunikasjonskontrollen. Oppfatningen synes å ha vært praktisert i lang tid, og ganske sikkert ut fra en formening om at påleggene som gis er rettmessige. Dersom dette er riktig, har det dannet seg en regel, noe som innebærer at rettsgrunnlaget for kommunikasjonskontrollen har mer til felles med sedvanerett enn med nødrett. Det nødrettslige elementet består i at det er en nødssituasjon, i form av stort behov for inngrep kombinert med fravær av lovhjemmel, som har foranlediget at sedvanen har oppstått. Som nevnt ovenfor er den eventuelle regelens innhold uklart, og en sedvanerettslig tilnærming er i så måte like betenkelig som en nødrettslig, hva gjelder oppfyllelse av legalitetsprinsippet klarhetskrav. Den foreslåtte lovfesting er derfor nødvendig enten man betrakter dagens ordning som nødrettslig eller sedvanerettslig fundert.

Beslutningskompetanse kontra tillatelse til faktisk handling

Rettslig bindende normeringer forutsetter et rettsgrunnlag som gir myndighetsorganet normeringskompetanse, og ikke bare tillatelse til å foreta faktiske handlinger (Graver 2015 s. 197). I dette ligger et vesentlig problem ved å anvende strl. § 17 som rettsgrunnlag for kommunikasjonskontroll. Denne bestemmelsen gir straffrihet for faktiske handlinger, og leder dermed til at politiet straffritt kan medvirke til at teletilbyderen bryter sin taushetsplikt etter ekomloven. Medvirkningshandlingen er imidlertid ikke bare en faktisk handling. Det foretas også normeringer om at teletilbyderen plikter å bidra til at opplysningene skaffes til veie, og om at den som har krav på taushet må finne seg i at taushetsplikten brytes. Et godt eksempel på dette skillet mellom kompetanseutøvelse og faktisk handling er det når utredningen på s. 12, nederst, nevner det å befri en person som holdes innesperret. Den faktiske befrielseshandlingen, som for eksempel kan bestå i å ta seg inn på sted som ikke er fritt tilgjengelig (strl. § 268) og i kroppskrenkelse overfor kidnapperne (strl. § 271), blir straffri etter strl. § 17, men kompetansegrunnlaget for å gi pålegg om den kommunikasjonskontroll som skal til bl.a. for å lokalisere den innesperrede, mangler.

Kommunikasjonskontrollutvalget er inne på denne problemstillingen i tredje avsnitt av det sitatet fra årsrapporten for 2009 som er inntatt på s. 23 i utredningen. Det fremholdes der at fordi nødrett er et straffrihetsgrunnlag og ikke en «konkretisert lovhjemmel», må ordningen med å basere seg på nødrett antas å være rettsstridig, men ikke straffbar. Denne uttalelsen innebærer nettopp en påpekning fra utvalgets side om at polititjenestepersoner som handler i

saken oppnår straffrihet, men at de pålegg som gis er rettsstridige overfor dem som skal være bundet av påleggene, fordi det anførte rettsgrunnlag ikke gir normeringskompetanse.

Dersom den foreslåtte § 7 b vedtas, vil den nødvendige normeringskompetanse komme på plass.

Med hilsen

Nina Skarpenes
rektor/Sjef Politihøgskolen

Elisabeth Hammer Sæten
seniorrådgiver

Dokumentet er elektronisk godkjent uten signatur.

Saksbehandler:
Førstemanuensis Steinar Fredriksen

Litteratur:
Graver 2015: Graver, Hans Petter (2015). Alminnelig forvaltningsrett. 4. utg. Oslo. Universitetsforlaget