

Justis- og beredskapsdepartementet

Deres referanse: 24/3674

Vår referanse: 2014/149

Dato: 23.08.2024

Publikasjonsnr.: NIM-H-2024-029

HØRINGSUTTALELSE

NOU 2024:5 – Skjermet identitet for ansatte i politiet og kriminalomsorgen

1. Innledning

Norges institusjon for menneskerettigheter viser til høringsbrev 17. april 2024, der NOU 2024:5 *Maktens ansikt – Skjermet identitet for ansatte i politiet og kriminalomsorgen* ble sendt på høring. Vi har fått utsatt høringsfrist til 23. august 2024.

NIM stiller seg positiv til en løsning der åpenhet er utgangspunktet, og de unntakene som foreslås virker i hovedsak godt begrunnet. NIM har ikke hatt kapasitet til å vurdere forslagene i utredning i sin helhet. Vi gir i det følgende enkelte kommentarer til deler av utvalgets forslag.

2. Skjerming av identiteten til mistenkte

I forslaget til Påtaleinstruksen § 34-6a annet ledd foreslås det at

«ved avhør av en ansatt, kan retten etter begjæring fra Sjefen for Spesialenheten ved kjennelse bestemme at en ansatt i politiet som er mistenkt skal kunne forklare seg anonymt for politiet hvis tungtveiende grunner taler for det og det anses forsvarlig. Reglene i straffeprosessloven § 234 a får tilsvarende anvendelse så langt det passer»

Utvalget reiser spørsmål en slik regel som foreslås krever hjemmel i lov.¹ Uten at vi har vurdert det inngående, antar vi at det er tilfellet. Det er vanskelig å se at straffeprosessloven § 234 a femte ledd (sjette ledd i forslaget) gir hjemmel til å fastsette en slik regel som foreslått.

Vi forstår «mistenkt» slik at det *ikke* gjelder der noen blir tiltalt, og at i slike saker skal det alltid være åpenhet.² Så langt vi kan se omfatter ikke regelen siktede, og vi legger

¹ Utredningen, s. 175.

² Utredningen s. 174 forutsetter at skjerming ikke gjelder politiansatte som er tiltalt.

det til grunn. NIM mener det kan være akseptabelt i en del tilfeller å skjerme identiteten til mistenkte politiansatte slik det er foreslått. EMD har behandlet flere saker om hvorvidt staten må gi ut navn der ansatte i justissystemet er anklaget eller mistenkt. Sakene gjelder innsyn begrunnet med allmenne hensyn og ikke der det er fornærmede selv som begjærer om innsyn. Vi antar likevel at de rettslige utgangspunktene i sakene kan legges til grunn. I *Georgian Young Lawyers' Association v Georgia* hadde Georgia sikret tilstrekkelig åpenhet ved å informere om disiplinærprosessen og sanksjonene mot politiansatte etter maktbruk mot demonstranter. Det var ikke nødvendig å levere ut de konkrete navnene.³ I *Saure v. Tyskland (nr. 2)* var det ikke nødvendig å levere ut navnene på dommere og påtaleansatte som hadde samarbeidet med sikkerhetsmyndighetene i Øst-Tyskland. Myndighetene hadde ikke funnet noen indikasjoner på at uredelighet i arbeidet deres, og den offentlige debatten om kollaboratører som nå jobbet i rettssystemet kunne pågå uten at det var nødvendig å gå ut med navn.⁴

Sakene viser at det er en relativt stor adgang til å skjerme identitet såfremt den ikke er relevant og viktig for den offentlige debatten, og tilstrekkelig åpenhet sikres på andre måter. Vi vil likevel understreke at viktigheten av åpenhet og kontroll med politiet er høy i saker der politiet selv er mistenkt. EMD har uttalt at "[t]here is no doubt that the behaviour of agents in the exercise of their public authority and the possible consequences on the applicant and third parties, are matters of public interest".⁵ I slike saker er det også en fare for at det, fra utsiden, kan se ut som politiet beskytter sine egne hvis det ikke sikres tilstrekkelig transparens. Det er viktig at offentligheten kan se og forsikre seg om at prosessene er rettfærdige.

Utvalget foreslår at skjerming kan skje når det foreligger «tungtveiende grunner» og «anses forsvarlig». Tungtveiende grunner tar først og fremst, slik vi skjønner det, sikte på risikoen for at den ansatte kan utsettes for voldelige reaksjoner, trusler, grov sjikane eller utilbørlig press, mens forsvarlighetsvilkåret er ment å inkludere andre hensyn som åpenhet, offentlighet og viktigheten av kontroll med politiet. I den grad vilkårene praktiseres i tråd med menneskerettslige standarder antar vi dette vil være akseptable vilkår. EMK artikkel 10 og Grunnloven § 100 kan i noen tilfeller innebære et krav på informasjon, uansett hva nasjonale prosessregler måtte inneholde, slik utvalget også redegjør for i kapittel 3.2.2. Vi antar at disse avveiningene, om de blir aktuelle, kan gjøres under de kriteriene som forslaget inneholder.

³ Avisningsavgjørelsen *Georgian Young Lawyers' Association v. Georgia* (2703/12), avsn. 30–33.

⁴ *Saure v. Tyskland (nr. 2)* (6091/16), avsn. 59–65.

⁵ *Toranzo Gomez v. Spania* (26922/14), avsn. 57.

Selv om vilkårene isolert sett er akseptable stiller vi spørsmål ved om det er heldig at det benyttes samme vilkår i saker om skjerming av identitet for ansatte i politiet og i saker der det er en polititjenesteperson som selv er mistenkt. Utvalgets tilnærming synes å være begrunnet i at noen saker vil en polititjenesteperson både kunne være mistenkt i straffesak og vitne. Vi har forståelse for dette. Viktigheten av åpenhet og kontroll står likevel særlig sterkt i saker der det reises tvil om politiets egen maktutøvelse eller habilitet. Dette bør komme klarere frem i lovutkastet og i forarbeidene at terskelen kan være høyere for skjerming i slike tilfeller.

3. Taushetsplikt om skjermet identitet

I tilknytning til bestemmelsene som åpner for skjerming av identitet er det foreslått bestemmelser med slik ordlyd

«Den som blir kjent med identiteten bak et tjenestenummer, plikter å bevare taushet om opplysninger som kan føre til at identiteten blir kjent. Det skal ikke gis innsyn i slike opplysninger med mindre vilkårene for bruk av tjenestenummer ikke lenger er oppfylt»:⁶

Dette er begrunnet med at hvis ikke identiteten skal utleveres så må heller ikke andre opplysninger som fører til at identiteten blir kjent utleveres. Videre fremholdes det at det innebærer at reglene om bevisforbud i tvisteloven § 22-3 om opplysninger underlagt lovbestemt taushetsplikt kommer til anvendelse.⁷

Samtidig virker det som det oppstilles en taushetsplikt som er mye videre enn bare politiets utlevering av egne opplysninger fordi pliktsubjektet er «den som blir kjent med identiteten» - altså i prinsippet *enhver*. Det følger av straffeloven § 209 første ledd at den som krenker taushetsplikt som han eller hun har i henhold til lovbestemmelse eller forskrift» straffes med bot eller fengsel inntil 1 år. Grov uaktksom overtredelse straffes på samme måte, jf. fjerde ledd. Vi kan ikke se at forholdet til straffeloven § 209 er berørt i utredningen.

Ordlyden kunne indikere at for eksempel media, eller privatpersoner, hvis de har blitt kjent med opplysninger som kan identifisere en ansatt bak et tjenestenummer, er bundet av taushetsplikt. Dette ville i så fall være et mye større inngrep i ytringsfriheten enn en taushetsregel knyttet til et bestemt tjenesteforhold og bestemte opplysninger. I den sammenheng antar vi at terskelen for å *forby* noen å omtale identiteten til en politiansatt vil være høyere enn terskelen for å nekte

⁶ Utkast til ny § 29 b femte ledd; ny 230 a tredje ledd; straffegjennomføringsloven ny § 7 c siste ledd.

⁷ Utredningen s. 185 og 191.

utlevering av identiteten fra statens side.⁸ Det er lagt til grunn at mediers videreformidling av opplysninger som er fremkommet ved noens brudd på taushetsplikt kan være vernet av ytringsfriheten, og at etterforskning av medienes kilder kan innebære en trussel mot kildevernet.⁹ Dersom medier selv kan rammes av straff, er etterforskning mer nærliggende, og allerede muligheten for dette kan ha en nedkjølende effekt. Hovedregelen i straffeloven § 209, siste ledd, innebærer at medvirkning til brudd på taushetsplikt ikke er straffbart. Vi kan ikke se at slike konsekvenser av et så vidt straffebud er vurdert, og den foreslåtte bestemmelsen legger ikke opp til en vurdering av hensyn som bærer medienes kildevern.

Det er dessuten uklart om bestemmelsen gjelder utlevering av et “sett” av opplysninger som samlet er identifiserende, eller om det også omfatter enkeltopplysninger som kan bidra til identifisering uten at den som utleverer opplysningen har oversikt over det. Den første forståelsen innebærer neppe mer enn det som kan utledes av andre regler om anonymitet. Den andre forståelsen er svært vid, og kan i praksis føre til at man helt unnlater å gi opplysninger selv om det ikke er fare for identifisering, hvilket kan tenkes å ha en uheldig nedkjølende effekt.

Etter vårt syn bør man av disse grunner vurdere om regelen bør omformuleres til en regel om adgang til å nekte å utlevere opplysninger, og ikke en regel om taushetsplikt. Alternativt kan taushetsplikten avgrenses slik at den bare gjelder politiansatte og andre aktuelle personer som bidrar i myndighetsutøvelse, og ikke *enhver* som måtte komme i kontakt med slike opplysninger. Dette reiser vanskelige menneskerettslige spørsmål som ikke er omtalt i utredningen.

4. Adgangen til anonym vitneførsel

Utvalget foreslår en generell økning i adgangen til anonym vitneførsel ved flere endringer i straffeprosessloven § 130 a. *For det første* foreslås det å fjerne begrensningen om at anonym vitneførsel bare kan brukes i saker om overtredelse av visse (mer alvorlige) straffebestemmelser. Dette begrunner utvalget med at fokuset

⁸ Se sakene *Bild GmbH v. Tyskland* (9602/18) og *Toranzo Gomez v. Spania* (26922/14) og sammenlign med sakene nevnt over under punkt 2. Se også fra den franske høyesterett (*Cour de Cassation*), *Deuxième chambre civile* 29 avril 2004 / n° 02-19.432. Vi nevner i tillegg et fransk lovforslag (*proposition de loi relative à la sécurité globale*) som skulle forby publisering av bilder og andre opplysninger som kunne identifisere visse politiansatte. Det møtte sterk kritikk blant annet fordi det begrenset ytringsfriheten og den demokratiske kontrollen med politiet mer enn det som var nødvendig, se bla. *Défenseur des droits* sin uttalelse n° 20-06, 17. november 2020, s. 5 flg. Dette ble også anført når forfatningsdomstolen vurderte det endelige lovforslaget, men uten et svar fordi bestemmelsen ble tilsidesatt på annet grunnlag, se *Conseil Constitutionnel Décision n° 2021-817 DC du 20 mai 2021*, avsn. 158 flg.

⁹ Se Prop.31 L (2019-2020) om medieansvarslov, avsn. 6.5.4 om forholdet til kildevernet og Ytringsfrihetiskommisjonen i NOU 2022:9 avsn. 12.3.3.4 om etterforskning av kilder.

bør være på de potensielle skadevirkningene for vitnet, uavhengig av hva saken handle om.¹⁰

For det andre foreslås det en endring i ordlyden fra «kan være fare (...) for» til «grunn til å frykte». Dette er ifølge utvalget ment å senke terskelen for bruk av anonym vitneførsel. Utvalget peker på at det nåværende vilkåret forstås slik at det må foreligge «objektive holdepunkter for at en alvorlig forbrytelse kan skje mot vitnet eller noen som står vedkommende nær».¹¹ Det nye vilkåret skal forstås slik at det krever «konkrete holdepunkter i den aktuelle saken for at vitnet kan utsettes for et alvorlig lovbrudd som krenker livet, helsen eller friheten, og at det ikke er tilstrekkelig at det er en generell mulighet eller en subjektiv frykt for et slikt lovbrudd».¹² Det fremstår litt uklart både etter ordlyden og forklaringen hva denne endringen egentlig innebærer og hvordan det i så fall senker terskelen, og bør kanskje avklares nærmere.

For det tredje foreslås en større endring i første ledd bokstav b. I dag tillates bare anonym vitneførsel der identifikasjon vesentlig kan vanskeliggjøre vitnets mulighet for å «delta skjult i etterforskningen av andre saker». Utvalget foreslår å fjerne denne avgrensningen til skjult etterforskning slik at anonym vitneførsel kan benyttes der identifikasjon vanskeliggjør all etterforskning, og foreslår også å legge til «politiets forebyggende eller operative virksomhet».

Det er altså en betydelig utvidelse av adgangen til å benytte anonym vitneførsel av polititaktiske grunner, særlig i kombinasjon med at utvalget også foreslår å senke terskelen og å fjerne begrensningen til bare visse mer alvorlige straffebrudd. Utvalget begrunner i liten grad hvorfor det er nødvendig med økt anonym vitneførsel av polititaktiske grunner, særlig i lys av at utvalgets utredning i hovedsak handler om vern av politiansatte selv og at endringen i anonym vitneførsel primært er begrunnet med det.

Som utvalget selv har gått gjennom, oppstiller ikke EMK egne presise begrensninger for anonym vitneførsel, men vurderer temaet som et ledd i *rettferdig rettergang-standard*. Anonym vitneførsel vurderes på samme måte som fraværende vitner,¹³ der domstolen vurderer (i) hvorvidt det var en god grunn for fraværet; (ii) hvor sentralt vitne var som bevis, særlig om det var det avgjørende beviset og (iii) hvorvidt

¹⁰ Utredningen, s. 170.

¹¹ Utredningen, s. 171.

¹² Utredningen, s. 187.

¹³ *Snijders v. Nederland* (56440/15), avsn. 65–67.

det ble satt inn tilstrekkelige «counterbalancing factors».¹⁴ I den sammenheng har domstolen anerkjent at anonym vitneførsel kan skape store problemer for forsvaret:

«In the case of a fully anonymous witness, where no details whatsoever are known as to the witness' identity or background, the defence faces the difficulty of being unable to put to the witness, and ultimately to the jury, any reasons which the witness may have for lying. However, in practice, some disclosure takes place which provides material for cross-examination. The extent of the disclosure has an impact on the extent of the handicap under which the defence is labouring.»¹⁵

Domstolen har i tillegg anerkjent at det er særlig problematisk at politiet selv vitner anonymt, på grunn av deres lojalitetsforhold til utøvende makt og nære forhold til påtalemyndighetene, og har derfor uttalt at politivitner bare bør føres anonymt i «exceptional circumstances».¹⁶

En generelt utvidet *adgang* til anonym vitneførsel, slik som foreslått, vil ikke i seg selv stride mot dette utgangspunktet. EMD har ikke vært utpreget strenge i vurderingen av det første vilkåret om hvorvidt det er en «god grunn» til å benytte anonyme vitner, så lenge det ikke gjøres ubegrunnet, spekulativt eller rutinemessig.¹⁷ Polititaktiske hensyn er godtatt i flere saker.¹⁸ Det sentrale blir hvorvidt en slik utvidet adgang står seg etter *rettferdig rettergang-standard*, og det vil innebære at den konkrete vurderingen av de to andre vilkårene blir sentral. Med en såpass utvidet adgang til å benytte anonym vitneførsel vil mye av ansvaret overlates til påtalemyndighetene og domstolenes konkrete vurdering. De vil særlig måtte passe på hvorvidt anonyme vitnebevis er de eneste eller sentrale bevisene og at det settes inn tilstrekkelige «counterbalancing factors».

Vi viser til utvalgets redegjørelse for retten til rettferdig rettergang i utredningen punkt 3.5. Utvalget skriver følgende i sin oppsummering:

«Hva som utgjør tilstrekkelige «counterbalancing factors» for å kompensere for forsvarets ulemper, er imidlertid ikke klart. Dette har sammenheng med at EMD vurderer sakene konkret og i lys av prosessen som helhet. Dermed er det vanskelig å utlede hvilken vekt de ulike faktorene tillegges. I tillegg har flere av de innklagde statene et annet prosessuelt rettssystem enn Norge, som for

¹⁴ *Schatschaschwili v. Tyskland* [GC] (9154/10), avsn. 107.

¹⁵ *Asani v. Den tidligere jugoslaviske republikken Makedonia* (27962/10), avsn. 36.

¹⁶ *Van Mechelen m.fl. v. Nederland* (21363/93), avsn. 56–57, 7; *Báték m.fl. v. Tsjekkia* (54146/09), avsn. 46; *Van Wesenbeeck v. Belgia* (67496/10), avsn. 100–101.

¹⁷ *Snijders v. Nederland* (56440/15), avsn. 70.

¹⁸ *Báték m.fl. v. Tsjekkia* (54146/09), avsn. 47; *Van Wesenbeeck v. Belgia* (67496/10), avsn. 99–102.

eksempel bruk av undersøkelsesdommere, og EMD har vurdert spørsmålet om fraværende eller anonyme vitner i lys av den nasjonale konteksten til den innklagede staten.»¹⁹

Vi slutter oss utvalget vurdering på dette punktet og er enige i at det ikke alltid er lett å vurdere hva som er tilstrekkelige «counterbalancing factors». Etter vår mening kan den foreslåtte endringen øke risikoen for både variasjoner i praksis og på sikt en utvikling mot rutinemessig bruk av anonym vitneførsel på polititaktisk grunnlag, og det vil være usikkert og overlatt til den enkelte dommer å vurdere dette opp mot Grunnloven § 95 og EMK artikkel 6. Det er etter vårt syn viktig at lovgivningen er utformet slik at den sikres en betryggende oppfyllelse av siktedes rett til krysseksaminasjon i det praktiske rettsliv. Straffeprosessutvalget (NOU 2016: 24) fremholdt at en fast regel om bevisforbud ved kontradiksjonssvikt gir mindre risiko for brudd på EMK.²⁰ Videre fremholdt Straffeprosessutvalget at «skjønnsmessige standarder er lettere å legge på strekk enn konkrete rettigheter» og at det gjelder særlig i alvorlige straffesaker.²¹ Straffeprosessvalget la til grunn for sitt lovforslag i lovutkastet §§ 7-1 andre ledd og § 10-9 fjerde at en forklaring som utgjør et viktig bevis, ikke kan danne grunnlag for en domfellelse dersom det ikke har blitt gitt tilfredsstillende kontradiksjonsmuligheter.²²

Vurderingen av hvorvidt rettergangen samlet sett har vært «rettferdig» er utpreget sammensatt i en del saker. Som NIM redegjorde for i vår høringsuttalelse til Straffeprosessutvalgets utredning²³, vil det å ha regler som bare legger seg på et minimumsnivå av konvensjonens kjernerettigheter, kunne øke risikoen for krenkelser. Det å bygge på Straffeprosessutvalgets forslag ville redusere risikoen for krenkelse av EMK art. 6 sammenlignet med den foreslåtte ordning. Dersom departementet går videre med utvalgets forslag om å utvide adgangen til anonym vitneførsel, er det etter NIMs syn nødvendig at departementet vurderer Straffeprosessutvalgets forslag nærmere.

NIM er til disposisjon for spørsmål eller diskusjon om departementet ønsker det.

Vennlig hilsen

for Norges institusjon for menneskerettigheter

¹⁹ Utredningen s. 49.

²⁰ NOU 2016: 24 (Ny straffeprosesslov) s. 286.

²¹ NOU 2016: 24 (Ny straffeprosesslov) s. 286.

²² NOU 2016: 24 (Ny straffeprosesslov) s. 288.

²³ Høringsuttalelse til justis- og beredskapsdepartementet om NOU 2016: 24 Ny straffeprosesslov.

Vidar Strømme

Fagdirektør

Vetle Magne Seierstad

Rådgiver

Dette dokumentet er elektronisk godkjent og har dermed ingen signatur.