



RIKSADVOKATEN

Justis- og beredskapsdepartementet, Lovavdelingen
Postboks 8005 Dep.
0030 OSLO

Sendes kun per e-post til lovavdelingen@jd.dep.no

DERES REF.:
16/7883

VÅR REF.:
2016/02112-002 BIS004
632.3-2

DATO:
10.02.2017

HØRING – POLITIETS ADGANG TIL BRUK AV TVANG FOR Å FÅ TILGANG TIL INNHOLD I DATASYSTEM VED BRUK AV BIOMETRISK AUTENTISERING

Det vises til departementets høringsbrev 14. desember 2016. En har notert seg at statsadvokatembetene og Økokrim på vanlig måte er ført opp som egne høringsinstanser.

Riksadvokaten støtter høringsnotatets forslag til lovendringer. En klar hjemmel for politiet for å skaffe seg tilgang til datasystem ved – om nødvendig – tvangsmessig bruk av biometri, er nødvendig for en effektiv kriminalitetsbekjempelse uten unødige hindre for tilgang til bevismidler. En slutter seg også til at det haster med å få på plass en slik hjemmel. Riksadvokaten er enig i at bestemmelsen kan og bør tas inn i gjeldende straffeprosesslov § 199 a.

Hvem bør tillegges kompetansen til å beslutte biometrisk autentisering ved bruk av tvang?
Politiet er i flere bestemmelser gitt tillatelse til bruk av tvangsmidler uten forutgående beslutning fra retten eller påtalemyndigheten. Selv om primærkompetansen til å beslutte tvangsmessig ransaking er lagt til retten, med sekundærkompetanse for påtalemyndigheten ved fare for opphold, kan også politimann i visse tilfeller foreta slik ransaking – både av visse steder og av mistenkt person – uten beslutning som nevnt, jf. straffeprosessloven § 198 første ledd. Politimann kan også foreta pågrep uten beslutning av retten eller av påtalemyndigheten når det er fare ved opphold, jf. § 176 første ledd. I alle disse tilfellene må for øvrig polititjenestepersonen vurdere vilkåret om nødvendighet og forholdsmessighet i § 170 a.

Også politiloven § 6 fjerde ledd gir polititjenestepersoner en viss rett til bruk av makt, blant annet i form av tvangsmessige fysiske inngrep mot person, basert på hva som fremstår som nødvendig og forsvarlig i situasjonen. På denne bakgrunn synes det lite betenkelig å gi politiet kompetanse til bruk av tvang for biometrisk autentisering, all den tid det vil være snakk om en relativt beskjedne og kortvarig maktanvendelse.

Det bemerkes likevel at påtaleinstruksen § 11-4 bestemmer at det ikke må brukes makt overfor noen som nekter å medvirke til at det tas fingeravtrykk og fotografi av ham, uten at retten ved beslutning har avgjort at vilkårene for å ta fingeravtrykk og fotografi er til stede. Heller ikke kroppslig undersøkelse eller innhenting av biologisk materiale med sikte på DNA-analyse kan foretas uten kjennelse fra retten, eventuelt beslutning fra påtalemyndigheten, med mindre mistenkte samtykker, jf. § 157 tredje ledd. Det kan stilles spørsmål ved om det hittil har vært trukket et skille mellom bruk av fysisk makt *overfor* en person, og bruk av makt for å fremskaffe opplysninger eller kjennetegn som utgår fra kroppen. I de sist tilfellene som påtaleinstruksen § 11-4 og straffeprosessloven § 157 gjelder, er det imidlertid snakk om å hente inn opplysninger som kan lagres og registreres. Den tvangsbruk som forslaget gjelder, vil kun omfatte en engangsautentisering, og kjennetegnet/personopplysningen vil ikke kunne lagres. Dette gjør det etter vårt syn mindre betenkelig å legge kompetansen til politiet.

Skulle departementet komme til at kompetansen bør legges til påtalemyndigheten, bør det vurderes om politiet bør gis en hastekompetanse. Det kan tenkes at politiet under ransaking vil ha behov for umiddelbar tilgang for å kunne sikre spor og bevis som ellers kan gå tapt. I tillegg bør påtalemyndighetens beslutning kunne gis muntlig, med påbud om nedtegnelse snarest mulig i ettertid.

Bør det presiseres at tvangsbruken må være nødvendig og forholdsmessig?

Uansett hvem som skal ta beslutningen om biometrisk autentisering ved bruk av tvang, gjelder forholdsmessighets- og nødvendighetskravet i § 170 a, samt påbudet om skånsomhet i § 201. Bruken av tvang vil måtte nedtegnes i rapporten om ransakingen, jf. § 199 annet ledd, noe som muliggjør kontroll med tvangsbruken.

Riksadvokaten stiller spørsmål ved hvorfor det akkurat i kompetansebestemmelsen om bruk av tvang for biometrisk autentisering er behov for å presisere kravet til nødvendig- og forholdsmessighet. En har ikke sterke innvendinger mot en slik presisering, men spørsmålet er om ikke dette bryter med lovens systematikk for øvrig.

Bør tvangshjemmelen omfatte "enhver" eller begrenses til mistenkte og tredjemenn som eier datasystemet?

Formodentlig vil plikten som vil følge av den foreslåtte endringen i § 199 a første ledd være tilstrekkelig til at politiet ikke møter motstand hos tredjemenn som kan gi tilgang til datasystemet ved bruk av biometri. Behovet for eventuell bruk tvang overfor tredjemenn blir forhåpentligvis ikke stort.

I praksis vil det bare være personer med tilknytning til datasystemet som eier, besitter eller bruker som vil kunne gi tilgang til systemet ved bruk av biometri (en systemansvarlig vil formodentlig måtte anses som besitter). Etter riksadvokatens vurdering vil en hjemmel for tvang overfor nevnte personer ikke favne en videre personkrets enn ransakingsbestemmelsene i §§ 192 tredje ledd og 202, samt reglene for beslag, gjør.

Riksadvokaten mener dessuten at den tvangsbruk det vil være snakk om ved biometrisk autentisering, ikke vil være mer inngripende enn den tvang som ransaking og beslag uten samtykke innebærer overfor tredjemenn, og at det således er lite betenkelig med en hjemmel for bruk av tvang for å få tilgang til systemet ved biometrisk autentisering. En ber departementet vurdere om ikke besitter og bruker av datasystemet bør likestilles med tredjemenn som eier det.

Departementet kan eventuelt vurdere om beslutningen om tvangsbruk overfor tredjemenn bør løftes opp et nivå, til påtalemyndigheten, ettersom tvangsbruk overfor slike vil være noe mer inngripende enn overfor mistenkte og ettersom forholdsmessighetsvurderingen kan bli noe mer kompleks.

Straff for brudd på medvirkningsplikten?

Dersom eksempelvis en systemansvarlig som kan åpne mistenktes datasystem for politiet med sitt fingeravtrykk, nekter å gjøre dette, kan det spørres om dette kan straffes etter straffeloven 2005 § 156. Det kan synes som at bestemmelsen, ved å nevne eksemplet med den som nekter tjenestemannen adgang til steder hvor han har berettiget tilgang, rammer slike unnlatelser som tidligere var dekket av alternativet "vægrer sig ved at tilstede ham Adgang til Steder, hvor han er berettiget til saadan" i straffeloven 1902 § 326. Det har imidlertid vært drøftet i hvilken grad sistnevnte bestemmelse rammer unnlatelser.

Gitt at straffeloven 2005 § 156 er ment å ramme også brudd på en slik medvirkningsplikt som vil følge av den foreslåtte endringen, vil en herfra, i lys av det strenge lovprinsipp som nå praktiseres, ta til orde for at "eller datasystem" bør tilføyes etter "steder" for å sikre at straffehjemmelen er tilstrekkelig klar.

Formuleringen av annet ledd

Riksadvokaten ber departementet vurdere om man klarere bør skille mellom pålegget om å gi tilgang og fullbyrdelse ved tvang dersom pålegget ikke etterkommes frivillig, eksempelvis ved at annet ledd første punktum formuleres slik:

"Dersom mistenkte nekter å etterkomme pålegg som nevnt i første ledd, kan autentiseringen gjennomføres med tvang [dersom tvangsbruken er nødvendig og forholdsmessig]".


Knut Erik Sæther
ass. riksadvokat


Birgitte Istad
statsadvokat

