

Rettsstatlege utfordringar ved internasjonalisering av strafferettspleia, med særleg fokus på europeisk integrasjon

1. Introduksjon

*Strafferettspleia*¹ er ein sentral del av den statlege tvangsmakta, og eit kjerneområde for staten sin suverenitet. Difor har strafferetten heilt fram til våre dagar hatt eit sterkt nasjonalt preg. Men som eit svar på den stadig meir grenseoverskridande kriminaliteten er også strafferettspleia blitt gradvis meir *internasjonalisert*, gjennom bilateralt samarbeid, utvikling av multilaterale konvensjonar og samarbeid innanfor internasjonale organisasjonar.

Den internasjonale terrorismen illustrerer på ein særleg måte korleis moderne kriminalitet kan utgjera ein trussel på tvers av landegrensene. Etter terroraksjonane i USA i 2001, har vi difor sett ei radikal intensivering av det internasjonale samarbeidet mot både denne og andre typar organisert kriminalitet. Ei rekkje internasjonale organisasjonar har engasjert seg i dette arbeidet, og mange nye konvensjonar er inngått. I europeisk samanheng har politi- og strafferettssamarbeidet innanfor EU på få år utvikla seg til å bli ei sentral drivkraft i arbeidet både mot terrorisme og anna alvorleg, grenseoverskridande kriminalitet.²

I ein *rettsstat* er utøvinga av tvangsmakt underlagt tydelege grenser, både materielt og prosessuelt. I norsk rett er det først og fremst grunnlova og menneskerettskonvensjonane som fastset desse.³ Særleg spelar den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) i dag ei sentral rolle i straffeprosessen, noko som har samanheng med den europeiske menneskerettsdomstolen si etterkvart detaljrike tolking av konvensjonen. At Stortinget i 1999 samrøystes inkorporerte EMK og andre menneskerettskonvensjonar i norsk rett, har avklart og styrkt konvensjonane si rettslege stilling, og gitt dei ein høg demokratisk legitimitet.

At strafferettspleia blir meir internasjonalisert inneber ikkje berre ei svekking av nasjonalstaten sin suverenitet på dette området. Sidan plikta til å respektera og sikra menneskerettane innanfor sin jurisdiksjon er eit motstykke til staten sitt maktmonopol, medfører internasjonaliseringa av strafferettspleia også heilt nye utfordringar for rettsstaten. Føremålet med dette forskingsprosjektet er å studera internasjonaliseringa av strafferettspleia i dette rettsstatlege perspektivet.

Prosjektet vil i særleg grad fokusera på korleis den europeiske integrasjonen gjer seg gjeldande med full styrke også på dette området. Andre forskingsmiljø i Noreg har lenge studert utviklinga av ein felles indre marknad i EU, og Noreg si tilslutning til denne gjennom EØS-avtalen. Men dette har så langt hatt lite med strafferettspleia å gjera. No er det viktig å studera nærare utviklinga innanfor EU si ”tredje søyle” og Noreg sitt forhold til denne prosessen. Noreg er nær knytt til

¹ Med strafferettspleia siktar vi både til den materielle strafferetten og heile straffesaksjeda frå kriminaletterretning og etterforskning til domstolsbehandling av straffesaker.

² Sjå Husabø/Strandbakken, (red.) Harmonization of Criminal Law in Europe: Intersentia; 2005.

³ Sjå nærare Aall. Rettsstat og menneskerettigheter. Bergen: Fagbokforlaget; 2004.

også denne delen av EU-samarbeidet, mellom anna gjennom Schengen-avtalen og samarbeidsavtalane med Europol og Eurojust, og har vist generelt stor vilje til å tilpassa seg nye reglar og samarbeidsprosjekt innanfor EU.⁴

Ein del av bakgrunnen for denne søknaden er prosjektet ”Pre-aktiv strafferett, Studie av eit pågåande omskifte i norsk strafferett og straffeprosess”, som Forskingsrådet gav støtte til i 2003.⁵ Under dette forskingsarbeidet har det blitt endå tydelegare kor nær samanheng det er mellom utviklinga av ein meir pre-aktiv strafferett og den sterkt tiltakande internasjonaliseringa.⁶ Ved å utvida perspektivet til dei rettsstatlege utfordringane ved internasjonaliseringa på dette området, vil vi kunna gjera eit meir generelt omskifte i strafferetten og straffeprosessen til gjenstand for rettsvitenskapleg forskning.

I den vidare omtalen vil vi peika nærare på utviklingstrekk innanfor tre viktige delområde av prosjektet. Samtidig vil vi trekkja fram enkelte problemstillingar som vi meiner er særleg aktuelle som gjenstand for konkrete forskingsprosjekt. Men det kan også tenkjast andre deltema som eignar seg i så måte, og det bør vera opp til dei som søkjer seg inn mot prosjektet å definera sine tema nærare.

2. Første delområde: Internasjonalisert kriminalisering og jurisdiksjon

Kva som skal vera straffbart har staten tradisjonelt bestemt sjølv. Men dei seinare åra har det blitt meir og meir vanleg at internasjonale avtalar inneheld klare og nokså presise pålegg om *kriminalisering*.⁷ Det ser vi både når det gjeld globale konvensjonar i regi av FN,⁸ og i andre slag internasjonale avtalar, til dømes i regi av OECD eller Europarådet.⁹ I ei særleg stilling står utviklinga av den internasjonale strafferetten gjennom ad hoc tribunala for Jugoslavia og Rwanda og gjennom Roma-statuttane om oppretting av den internasjonale straffedomstolen (ICC).¹⁰ Sidan medlemslanda har forplikta seg til å kriminalisera og straffa bestemte brotsverkstypar, slik som folkemord, medfører Roma-statuttane ei sterk standardisering av brotsverkstypar i dei nasjonale straffelovene. Gjennom Sikkerhetsrådet sin resolusjon 1373 om internasjonal

⁴ Jf Mathisen. EUs tredje søyle (politisamarbeid og rettslig samarbeid i straffesaker) og innvirkningen på norsk lovgivning. Tidsskrift for strafferett 2003 (3):277-99. (s. 295-297).

⁵ Dette prosjektet har allereie gitt godt fagleg utbytte i form av fleire bøker og artiklar, og ei doktoravhandling er under utarbeiding. Jf nærare på nettsida http://www.jur.uib.no/ansatte/joreh/Temasider/Temaside_3.html.

⁶ Sjø Husabø. Strafferetten og kampen mot terrorismen. Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab 2004 (2-3):180-93.

⁷ For eit tiår sidan var det berre eit fåtal multinasjonale konvensjonar som påla nasjonalstatane å *kriminalisera* bestemte handlemåtar, jf Husabø. Strafferetten og menneskerettane. Jussens Venner 1995 (3):129-43. (s. 135).

⁸ Eit døme er her United Nations Convention against Transnational Organized Crime (FN-dokument A/RES/55/25), som har resultert i ein ny generell strafferegel om ansvar for å avtala kriminalitet innanfor ei organisert kriminell gruppe, jf strl. § 162c. Nyleg vart det også vedteke ein eigen strafferegel mot tortur, strl. § 117a, som svar på kritikk frå FN sin torturkomite når det gjaldt implementeringa av torturkonvensjonen.

⁹ Dei nye straffereglane om korrupsjon (strl. §§ 276a, 276b og 276c), som er basert på ei utgreiing av Straffelovrådet (NOU 2002:22), har bakgrunn i både ein Europarådskonvensjon (Criminal Law Convention on Corruption, frå november 1998) og ein OECD-konvensjon (Convention on combating bribery of foreign public officials in international business transactions, datert 21.11.97).

¹⁰ Rome Statute for the International Criminal Court, FN-dokument A/CONF.183/9 (1998).

terrorisme ser vi for første gong også eit døme på autoritativ internasjonal lovgiving med pålegg om kriminalisering.¹¹

Innanfor EU har harmoniseringa av den materielle strafferetten skote særleg fart. Det strafferettslege samarbeidet under EU si tredje søyle siktar mellom anna mot ei harmonisering av visse viktige typar brotsverk.¹² Gjennom rammeavgjerder har medlemsstatane forplikta seg til å kriminalisera bestemte handlemåtar, i samsvar med ein felles definisjon av brotsverket.¹³ Fleire av rammeavgjerdene stiller også klare minstekrav til strafferammene i nasjonal rett. Sjølv om Noreg normalt ikkje er bundne av rammeavgjerdene, har denne harmoniseringa også påverka den norske lovgivinga på området.¹⁴ Med rammeavgjerda om menneskesmugling ser vi dessutan eit døme på at eit slikt regelverk av EU er blitt definert som ein del av Schengen-avtalen, noko som gjer at Noreg vert forplikta til å implementera det (med mindre vi seier opp avtalen). Også reguleringa innanfor EU si første søyle (EF-retten), som Noreg tek del i gjennom EØS-avtalen, har stor betydning for kva forhold som er lovlege/ulovlege i medlemslanda, og i ei nyleg avgjerd opnar EU-domstolen for at ein også i visse typar direktiv kan stilla klare krav til strafferettsleg sanksjonering.¹⁵ Dette vil truleg medføra at også EF og EØS-samarbeidet får ein tydelegare strafferettsleg komponent.

Eit pågåande prosjekt ved professor Husabø, med tittelen "Fighting Terrorism by Criminal Legislation",¹⁶ går ut på å studera dei internasjonale pliktene som følgjer av Sikkerhetsrådet sin resolusjon 1373 og EU si rammeavgjerd mot terrorisme, og korleis desse er gjennomførte i seks nord-europeiske land (m a Noreg). Sidan terrorisme i dei fleste land er ein ny brotsverkskategori, der definisjonen i stor grad følgjer av dei folkerettslege instrumenta, kjem dei særlege utfordringane som internasjonaliseringa medfører her tydeleg fram. På dette området skjer det ei løpande rettsutvikling som medfører eit behov for forskning og formidling også i åra som kjem. Samtidig kan den komparative forskingsmetoden som prosjektet byggjer på, danna mønster for andre, liknande studiar av internasjonale kriminaliseringsprosessar.

Når området for det straffbare og definisjonen av dei enkelte brotsverka blir bestemt på internasjonalt nivå, er dette uttrykk for at strafferettspleia på viktige område blir sett på som eit globalt, evt. regionalt fellesansvar. Eit anna uttrykk for den same tendensen er at det har skjedd ei gradvis utviding av området for nasjonalstaten sin strafferettslege *jurisdiksjon*. Det tradisjonelle utgangspunktet

¹¹ Jf Husabø. Strafferetten og kampen mot terrorismen. Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab 2004 (2-3):180-93. (s. 181).

¹² Jf EU-traktaten art. 31 par. 1.

¹³ Det er til no vedteke rammeavgjerder om mellom anna terrorisme (OJ 2002 L 164/3), menneskehandel (OJ 2002 L 203/1), menneskesmugling m v (OJ 2002 L 328/1), korrupsjon i privat sektor (OJ 2003 L 192/54) og seksuell utnytting av barn og barnepornografi (OJ 2004 L 13/44). Eit forslag til rammeavgjerd om organisert kriminalitet (COM(2005) 6 final) er også til handsaming.

¹⁴ Eit døme er den norske terrorparagrafen (§ 147a) som er påverka av eit (tidleg) utkast til EU si rammeavgjerd om terrorisme, jf Ot.prp. nr. 61 (2001-2002) kap. 7.4.

¹⁵ Dom frå EF-domstolen 13. september 2005, sak C-176/03.

¹⁶Sjå heimesida for prosjektet: http://www.jur.uib.no/ansatte/joreh/Temasider/Temaside_3.html

om at nasjonalstaten har ansvar for å pådømme brotsverk utført på eige territorium eller av eigne borgarar, har på område etter område måtta vika for vidare jurisdiksjonsreglar. Straffelova § 12 nr. 4 bokstav a), som opnar for å pådømme også handlingar som er gjort i utlandet av ein utlending (universalprinsippet), har år for år blitt utvida til å gjelda fleire brotsverk. Dels har dette skjedd som ledd i oppfyllinga av internasjonale avtalar, men dels har norske styresmakter også valt vidare jurisdiksjonsreglar enn vi internasjonalt har plikt til. Den nye straffelova (allmenn del) som vart vedteken i fjor, men enno ikkje er sett i kraft, opnar for ei dynamisk vidareutvikling i denne retninga, ved å gi heimel (§ 6) for norsk jurisdiksjon der internasjonale avtalar eller anna folkerettsleg grunnlag gir rett eller plikt til straffeforfølgjing.

Utviklinga mot ei større grad av *extraterritorial jurisdiksjon* reiser ei rekkje prinsipielle spørsmål som gjer emnet veileigna for eit forskingsprosjekt. Ein må t d drøfta kva skrankar folkeretten set for bruk av universalprinsippet. I denne samanhengen kjem også det meir rettspolitiske spørsmålet inn om kva som kan legitimera at ein i Noreg straffar for handlingar som er gjort i eit land der handlinga kanskje var lovleg. Eit meir praktisk retta spørsmål er korleis norsk politi og påtalemyndighet skal kunna skaffa seg påliteleg bevismateriale om hendingar heilt andre stader i verda.¹⁷ Endå ei anna problemstilling er kva vurderingar som bør styra utøvinga av opportunitetsprinsippet i slike tilfelle, og om påtalespørsmålet bør avgjerast av den ordinære påtalemyndighet eller overlatast til Kongen i statsråd (jf strl. § 13).

3. Andre delområde: Internasjonal oppgåvefordeling og samarbeid ved etterforskning og domstolsbehandling av straffesaker

Fordi det er viktig å unngå at dei nasjonale grensene set hinder for ein effektiv kamp mot alvorleg grenseoverskridande kriminalitet, har det innanfor Europa lenge vore eit utstrakt samarbeid om etterforskning og domstolsbehandling av straffesaker.¹⁸ Det tradisjonelle samarbeidet i straffesaker er i hovudsak bygt opp slik at spørsmål om å få hjelp frå andre lands styresmakter blir sendt via diplomatiske kanalar, landa imellom. Men dette er eit tungvint system, som på fleire punkt har blitt erstatta av raskare og mindre ”topptunge” prosedyrar. Innanfor Norden har ein såleis lenge hatt forenkla samarbeidsformer.¹⁹ Gjennom Schengen-avtalen er området for bistand i straffesaker blitt utvida, samtidig som høvet til å avslå oppmodingar frå andre land på fleire punkt er blitt reduserte. Schengen-samarbeidet har dessutan gitt oss del i eit omfattande datanettverk med opplysningar om antatte kriminelle (Schengen informasjonssystem), og prosedyrane for etterlysingar har blitt sterkt effektiviserte. EU har dessutan

¹⁷ Eit illustrerende døme er her Krekar-saka, jf Riksadvokaten si pressemelding på http://www.aftenposten.no/multimedia/archive/00201/krekar_201379a.doc.

¹⁸ Dette er først og fremst basert på ein europeisk konvensjon om gjensidig hjelp i straffesaker frå 20.04.59.

¹⁹ Dette er særleg basert på ein nordisk avtale om gjensidig rettshjelp frå 1974 og ein samarbeidsavtale frå 1972 mellom dei nordiske riksadvokatane Sjå Rundskriv frå Riksadvokaten Del II – 1/1973 der den aktuelle avtalen er vedlagt.

vedteke ein eigen konvensjon om gjensidig rettshjelp i straffesaker,²⁰ som Noreg har fått ein tilknytingsavtale til.²¹

Innanfor EU skjer det for tida ei ytterlegare forenkling og effektivisering av det strafferettslege samarbeidet, bygt på *prinsippet om "gjensidig anerkjening"*.²² Som det heiter i fortalen til rammeavgjerda om den europeiske arrestordren:²³

"De traditionella samarbetsförbindelserna mellan medlemsstatarna som hittills har varit rådande, bör ersättas med et system med fri rörlighet för straffrättsliga avgöranden, så vel preliminära som slutliga, i et område med frihet, säkerhet och rättvisa."

Denne rammeavgjerda viser tydeleg kor radikal endringsprosessen er. Det tradisjonelle systemet for utlevering, der eit land vender seg til dei sentrale styresmaktene i eit anna land for å be om utlevering, har falle bort. I staden skal vedtak om pågriping og utlevering som er treft i eit EU-land, innan bestemte fristar iverksetjast direkte av dei handhevande lokale styresmaktene i det landet der personen oppheld seg. For ei rekkje meir alvorlege brotsverk skal dette kunna skje utan det tradisjonelle vilkåret om at brotsverket også er straffbart i det landet som skal effektuera arrestordren. Plikta til å setja i verk ein europeisk arrestordre skal på visse vilkår også gjelda for eigne statsborgarar, noko som har skapt forfatningsrettslege problem i fleire land.²⁴ Mellom dei nordiske landa er det vedteke ein eigen konvensjon som i stor grad byggjer på den europeiske arrestordren, men som fastset endå meir effektive handhevingsmekanismer.²⁵ Dessutan er Noreg visstnok i sluttforhandlingar om ei mogeleg norsk tilslutning til den europeiske arrestordre, noko som vil få stor betydning for samarbeidet med europeiske land utanfor Norden.

Også for andre typar straffeprosessuelle avgjerder har ein innanfor EU kome langt i å gjennomføra prinsippet om gjensidig anerkjening. I august 2003 vart det vedteke ei rammeavgjerd om iverksetjing av pålegg om å bandleggja ting som skal nyttast som bevis eller verdiar som ein planlegg å inndra på eit seinare tidspunkt.²⁶ I februar 2005 vart det vedteke ei rammeavgjerd om gjensidig anerkjening av avgjerder om bøtestraff,²⁷ og andre forslag er under vurdering. Gjennomføringa av prinsippet føreset at dei straffeprosessuelle avgjerdene og prosedyren fram mot desse har ein akseptabel kvalitet både når deg gjeld rettstryggleik for den sikta eller mistenkte og andre prosedyrekrav. Men

²⁰ Jf OJ 2000 C 197/1.

²¹ Jf OJ 2004 L 26/3 og <http://www.lovdata.no/cgi-bin/udoffles?doc=tra-2003-12-19-077.txt&>.

²² Sjå generelt i det såkalla Haag-programmet frå 2005, OJ 2005 C 53/1, der prinsippet (i punkt 3.3.1) blir omtala som "the cornerstone of judicial cooperation". Sjå også artikkel III-270 i utkastet til EU-konstitusjon, OJ 2004 C 310/1.

²³ Council Framework Decision on combating terrorism, OJ 2002 L 164/3.

²⁴ Polsk høgsterett har i ein dom av 27. april 2005 erklært dei polske gjennomføringsreglane for å vera i strid med den polske grunnlova. Sameleis har den tyske forfatningsdomstolen (Bundesverfassungsgericht) underkjent dei tyske gjennomføringsreglane, jf dom av 18. juli 2005, 2 BvR 2236/04. Eit nytt forslag til tyske reglar, som tek omsyn til dommen, er no lagt fram.

²⁵ Konvensjon om overlevering for straffbare forhold mellom de nordiske land (Nordisk arrestordre), underteikna 15.12.2005.

²⁶ Framework decision on the execution in the European Union of orders freezing property or evidence, OJ 2003 L196/45.

²⁷ Jf OJ 2005 L 76/16.

gjennomgåande blir det i dokumenta om gjensidig anerkjenning berre stilt enkelte utvalde krav til det materielle og prosessuelle grunnlaget for dei avgjerdene som skal kunna effektuerast på tvers av landegrensene.²⁸ I ei framtidig tett integrert europeisk strafferettspleie vil difor menneskerettane spela ei viktigare rolle enn før som garanti for at visse minstekrav til rettstryggleik er oppfylte. Samtidig reiser det seg ei rekkje nye problemstillingar i høve til EMK-pliktene når delar av prosessen skjer i eit land og andre delar i eit anna land.

Eit forskingstema som vil kunna kasta lys over ei rekkje av dei problemstillingane som her er nemnde, er *innhenting av bevis i utlandet og bruk av desse i norsk strafferettspleie*. Utgangspunktet for eit slikt studium vil vera gjeldande regelverk og traktatar om høvet til å henta inn bevis i utlandet. Sameleis må ein drøfta i kva grad bevis som er innhenta utanlands kan brukast i ei norsk rettssak. Dette vil til dels avhenga av om reglane for innhenting av bevis i det andre landet er i samsvar med norske reglar. Er ei vitneforklaring t d innhenta utan at tiltalte eller forsvarar har vore til stades og gitt høve til å stilla spørsmål, kan beviset i Noreg bli avskore dersom det utgjør det hovedsakelege beviset. For å avbøta slike problem ser ein at fleire EU-instrument opnar for at reglane om innhenting av bevis i det landet som ber om bevisa, skal nyttast også i det landet der bevisa fins.²⁹ På den andre sida treng ikkje eit bevis som er lovleg innhenta i eit anna land på ein måte som ville ha vore rettsstridig i Noreg, nødvendigvis bli avskore, jf Rt. 2002 s. 1744 om telefonavlytting føreteke i Spania i samband med ei spritsak.

Ei meir radikal endring vil skje i den grad ein utviklar prinsippet om gjensidig anerkjenning av avgjerder innanfor EU til også å omfatta bevisinnhenting, slik forslaget om ein europeisk bevisordre (European Evidence Warrant) legg opp til.³⁰ Då skal ein i prinsippet leggja til grunn det innhenta beviset som om det var kome til gjennom nasjonal straffeprosess, utan nærare prøving. Det er mogleg at EU vil erklæra denne rammeavgjerda som ein del av Schengen-samarbeidet, noko som vil medføra at dei nye reglane også vil gjelda for Noreg. Men uansett er det grunn til å drøfta framveksten av nye samarbeidsmåtar på dette området kritisk, mellom anna i lys av dei menneskerettslege krava til ein rettferdig rettargang.

Også utviklinga av eigne EU-institusjonar i strafferettspleia har stor betydning for Noreg. Europol spelar såleis ei viktig rolle i utviklinga av eit effektivt samarbeid mellom politiet i dei europeiske landa, og Noreg er tilknytta dette gjennom ein samarbeidsavtale.³¹ Samarbeidet blir stadig utvikla vidare, og det er

²⁸ Det må også nemnast at EU-kommisjonen har utarbeidd ei såkalla grønbok om prosessuelle garantiar for mistenkte og sikta i straffesaker. I dette diskusjonsutkastet vert det føreslått ei lang rekkje rettstryggleiksgarantiar som byggjer på menneskerettsvernet, men som er meir detaljert og vidtgåande på dette området enn det som følgjer av EMK. Jf Green paper from the Commission, Procedural Safeguards for Suspects and Defendants in Criminal Proceedings throughout the European Union, COM (2003) 75 final.

²⁹ Jf EU-konvensjonen om gjensidig rettshjelp i straffesaker (Jf OJ 2000 C 197/1) art. 4 par. 1 og rammeavgjerda om frysing av bevis og eigeidom (OJ 2003 L196/45) art. 5 par. 1.

³⁰ Jf COM (2003) 688 final.

³¹ Dette er emne for ein av publikasjonane under prosjektet "Pre-aktiv strafferett", jf Wold. Europol som samarbeidspartner for norsk politi. Bergen: Fagbokforlaget; 2004.

no m a etablert eit regelverk for felles etterforskningsgrupper mellom polititeneestemenn frå fleire land.³² I 2002 etablerte det europeiske rådet dessutan ei eiga eining kalla *Eurojust*, for å styrka det påtalemessige samarbeidet i kampen mot organisert kriminalitet. Eurojust har som oppgåve å koordinera etterforskning og rettsforfølging innanfor Unionen. Noreg har no også fått ein tilknytingsavtale til Eurojust, med ein eigen sendemann stasjonert i Haag.³³ Eit tettare internasjonalt påtalesamarbeid reiser mange prinsipielle spørsmål. Det vil i praksis kunna medføra ei flytting av utøvande makt til internasjonale organ. Denne problemstillinga kjem særleg på spissen dersom EU vel å følgja opp eit forslag om å etablera ei eiga europeisk påtalemakt, for (særleg) å forfølgja bedrageri mot EU sine finansielle interesser.³⁴ Utviklinga av påtalesamarbeidet i Europa synest difor velegna for eit forskingsprosjekt.

4. Tredje delområde: Forholdet mellom det internasjonale trusselbiletet og styrken i menneskerettsvernet

Den grenseoverskridande kriminaliteten har sett dei menneskerettslege garantiane i strafferettspleia under eit sterkt press. Særleg ser ein dette i kampen mot terrorismen, der ei rekkje land under tilvising til trusselbiletet har gjort vesentlege unntak frå vanlege individuelle rettar i strafferettspleia.³⁵

Eit aktuelt forskingstema er i dagens situasjon kva som skal til for å kunna *suspendera pliktene etter EMK på nødrettsleg grunnlag*, slik Storbritannia har gjort for å kunna halda mistenkte internasjonale terroristar under kontroll.³⁶ Etter EMK art. 15 kan ein berre fråvika (enkelte av) menneskerettane dersom den aktuelle typen kriminalitet "truer nasjonens liv". Kva som ligg i dette vilkåret treng ei nærare drøfting i lys av dagens trusselbiletet. I denne samanheng reiser det seg også interessante spørsmål knytt til tilhøvet mellom lovgivaren og domstolane, og den skjønmarginen som statane har ved vurderinga av situasjonen og om tiltaka er naudsynte.

Eit anna spørsmål er kor langt staten kan gå utan å ty til derogasjon. Menneskerettane gir også under normale forhold høve til å gjera visse unntak frå dei individuelle rettane, t d under tilvising til nasjonal tryggleik. Eit aktuelt forskingsområde er her bruken av moderne tekniske hjelpemidlar i etterforskinga . Det har i mange land vore ei utvikling og utviding av metodebruken på dette området, der eit av argumenta i den nasjonale debatten gjerne har vore at ein nyttar slike metodar i andre samarbeidande land. Også i Noreg er lovgivar under tilvising til trusselbiletet i ferd med å vedta lovgiving

³² Jf Council Framework Decision of 13 June 2002 on joint investigation teams , OJ 2002 L 162/1.

³³ Avtale datert 28.04.2005, jf St.prp. nr. 58 (2004-2005) og Inst. S. nr. 243 (2004-2005).

³⁴ Sjø Green Paper 11.12.01, COM (2001) 715, som er følgt opp i dokument 7784/03. Sjø også utkastet til EU-konstitusjon art. III-269, OJ 2004 C 310/1.

³⁵ Jf Heinz/Schlitt/Würth. Internationale Terrorismusbekämpfung und Menschenrechte: Deutsches Institut für Menschenrechte; 2003.

³⁶ Sjø Husabø/Aall, Bekjempelse av terrorisme og forsvar for rettsstaten – et britisk eksempel, Lov og Rett 9/2005 s. 515-530.

som i vesentleg grad rører ved mistenkte og tiltalte sine tradisjonelle rettar.³⁷ Samtidig møter bruken av ein del metodar (t d romavlytting, spaning, bruk av informantar og etterforskning med provokasjonstilsnitt) også prinsipiell motstand, fordi dei til dels kan vera inngripande for privatlivet til mistenkte og personar rundt desse. Det er difor av interesse både for Noreg og andre land å avklara nærare kva minstekrav *retten til privatliv etter EMK art. 8* set for bruken av slike metodar.³⁸

Eit første spørsmål er kva typar etterretnings- og etterforskingstiltak som vil utgjera eit "inngrep" i den verna retten. Andre spørsmål er kva som ligg i vilkåra om at eit inngrep må ha heimel i lov, forfølgja eit bestemt formål og vera forholdsmessig. I desse vurderingane kjem også inn spørsmålet om kva minstekrav til mistanke ein må stilla for å kunna nytta slike etterforskingmetodar og kva prosessuelle garantiar som gjeld. I lys av tendensen til ein meir "pre-aktiv strafferett", dvs. ei sterkare vektlegging av førebyggingsaspektet ved metodebruken, er dette høgst aktuelle problemstillingar. Det er og av interesse å sjå nærare på tilhøvet mellom slike spesielle etterforskingmetodar og dom, særleg kor langt det lar seg foreine med tiltalte sine rettar å hemmeleghalde opplysningar t d under tilvising til nasjonal tryggleik. Meir generelt er intensiteten i den nasjonale domstolskontrollen andsynes lovgivar og forvaltning i slike saker ei viktig problemstilling, samt intensiteten i den prøvinga EMD føretek i ei klagesak.

Eit område som illustrerer betydninga av menneskerettane i internasjonal strafferettspleie er dessutan reglane om *utlevering av sikta personar og utvising av personar som vert rekna som farlege for "rikets sikkerhet"*.³⁹ Samtidig som utsendinga frå landet gjerne er grunnlagt i den faren som personen representerer, kan utlevering og utvising under visse høve setja personen sjølv i fare. I dette dilemmaet spelar EMK ei sentral rolle, ved å fungera som ein viss skranke for utlevering og utvising der grunnleggjande verdiar står på spel for den mistenkte. Det gjeld både art. 3 som forbyr umenneskeleg behandling og art. 8 om retten til respekt for privatlivet. Det kan dessutan vera grunn til å drøfta om art. 6 om rettferdig rettargang i noko grad kan stå i vegen for fullføring av utleveringsvedtak dersom grunnleggjande rettstryggleikskrav ikkje er oppfylte i mottakarstaten. Sidan dei fleste andre utleveringshindringar vert fjerna ved innføringa av ei felles europeisk arrestordre, vil desse menneskerettslege skrankane kunna få større betydning i praksis. At nye statar med ein noko annan rettsleg tradisjon er innlemma i EU og Schengen-samarbeidet, kan også gjera at desse spørsmåla blir sette meir på spissen. Anten Noreg får ein tilslutningsavtale til den europeiske arrestordre eller ikkje, er det viktig å drøfta gjennom dei menneskerettslege spørsmåla som her reiser seg.

³⁷ Sjø Ot.prp. Nr. 60 (2004-2005) og Innst. O. Nr. 113 (2004-2005).

³⁸ Problemstillinga er drøfta nærare i NOU 2004:6 (Mellom effektivitet og personvern) kap. 7.

³⁹ Problemstillinga er særleg aktuell i relasjon til terrorfrykt, jf den sterkt kritiske rapporten til Amnesty International frå 31. mai 2005, med tittelen "Human Rights Dissolving at the Borders? Counter-Terrorism and EU Criminal Law.

5. Organisatoriske rammer, formidling og samarbeid med andre

Sidan emneområdet er omfattande, er det nødvendig å etablere ei større gruppe av forskarar, på ulike kvalifikasjonsnivå (jf nedanfor). Prosjektet vil bli leia av professorane Erling Johannes Husabø, Jørgen Aall og Asbjørn Strandbakken, som vil bidra både med eiga forskning og rettleiing. Arbeidet innanfor prosjektgruppa vil også bli knytt saman med den øvrige faglege verksemda innanfor forskargruppene for Strafferett og straffeprosess og Statsrett, folkerett og internasjonale menneskerettar.

Meltzer-fondet og Universitetet i Bergen har allereie gitt ei viss finansiell støtte til ein oppstart av prosjektet i 2006, til saman kr. 590.000,-. Desse midlane vert m a nytta til ei 9 månaders forskarstilling for Ingvild Bruce. Ho skal arbeida med jurisdiksjonsreglane i EU si rammeavgjerd om terrorisme og det spelerommet for politisk skjønnsutøving som definisjonen av terrorisme, jurisdiksjonsreglane og dei nasjonale påtalereglane gir. Dette vil komplementera Husabø sitt prosjekt om terrorlovgiving (jf framanfor), som også har fått driftsmidlar med tanke på ferdigstilling i 2006. Vidare gir oppstartsmidlane rom for å knyta førsteamanuensis dr. juris Synne Sæther Mæhle til prosjektet. Ho tek i første omgang sikte på å skriva ein større artikkel om dei utfordringane som ei internasjonal oppgåvefordeling i strafferettspleia reiser for rettsstaten, demokratiet og rettens legitimitet. Dette temaet byggjer vidare på doktoravhandlinga hennar frå 2004,⁴⁰ og er eit forprosjekt til eit postdoktorstipend. Også Legal Secretary Gjermund Mathisen (EFTA-domstolen) vil bli knytt til prosjektet i løpet av våren. Han søker opptak på doktorgradsprogrammet ved fakultetet for å skriva ei avhandling med den førebelse tittelen ”Utlevering av lovbyrtere – mellom suveren rett og overnasjonal plikt”. Gjennom sitt tidlegare arbeid i Justisdepartementet, inkludert eit opphald ved EU-kommisjonen, vil han kunna tilføra viktige faglege impulsar også til prosjektet som heilskap.

Dei forskingsmidlane som vi no søker om, er planlagt nytta til å finansiera ei tre-årig postdoktorstilling, ei eitt-årig forskarstilling og to eitt-årige studentstipend til skrivning av utvida masteravhandlingar (60 sp). Dessutan vil fakultetet tilføra eigne midlar til utlysing av to stipendiatstillingar. Til støtte for forskarane er det dessutan behov for ein vitskapleg assistent (student) i 50% stilling (i tre år).

Formidling av forskingsresultata vil først og fremst skje i form av monografiar, antologiar frå fagseminar og fagartiklar. Publiseringsspråket vil vera dels norsk og dels engelsk. Vi vil også oppretta ei eiga heimeside for prosjektet, med tekst både på norsk og engelsk. Prosjektet sin karakter gjer det vidare naturleg å delta i den offentlege debatten omkring dei aktuelle emna, i form av kronikkar,

⁴⁰ Synne Sæther Mæhle, Grenser for rettsanvendelsesskjønn. Om rettslig legitimitet i et spenningsfelt mellom flertallsmakt og rettighetsvern. Gyldendal Norsk Forlag 2005.

intervju og andre former for medieinnslag. Målet er også å opparbeida ein kompetanse som vert etterspurt i det internasjonale fagmiljøet.

Når det gjeld samarbeid mot andre norske fagmiljø, vil vi byggja vidare på den etablerte kontakten med Norsk senter for menneskerettigheter, der Jørgen Aall var professor II frå 1998-2005. Vi ønskjer også å ta initiativ til seminarverksemd og andre typar samarbeid med andre norske forskingsmiljø innanfor strafferett og EU/EØS-rett. Ut frå prosjektet sin karakter er det dessutan viktig å vidareutvikla samarbeidet med Justisdepartementet, både for å få tilgang til relevant materiale (handhevingspraksis, internasjonale avtalar m v), og for faglege diskusjonar og formidling av forskingsresultat.

Eit forskingsprosjekt om internasjonalisering krev også at ein har gode internasjonale kontaktar og samarbeidspartnarar. Då vi i februar 2004 arrangerte ein forskingskonferanse ved fakultetet om "The Harmonization of Criminal Law in Europe", samla vi fagpersonar frå både dei nordiske landa, Storbritannia, Tyskland, Sveits og Nederland.⁴¹ Dette kontaktnettet vil vi byggja vidare på. Vi tek sikte på å halda eit årleg seminar av denne typen, med inviterte føredragshaldarar og gjester frå inn- og utland. Dessutan har vi avtalt eit nærare samarbeid med strafferettsmiljøa ved universiteta i Uppsala, Amsterdam og Bern, som alle har solid kompetanse innanfor internasjonal strafferett. Medan fagmiljøa i Uppsala og Amsterdam i særleg grad har arbeidd med EU-strafferetten, arbeider fagmiljøet i Bern med problemstillingar knytt til Sveits si rolle utanfor, men likevel sterkt assosiert med EU (mykje likt Noreg si rolle på dette området). Det må også nemnast at Strandbakken er bidragsytar til ein konferanse i Nederland i juni om den europeiske utleveringsretten, som vert arrangert som ledd i eit EU-støtta internasjonalt forskingsprosjekt,⁴² og at Strandbakken og Husabø er invitert til ein forskingskonferanse i mai i regi av eit anna EU-finansiert prosjekt.⁴³ Endeleg må nemnast det gode samarbeidet som vi lenge hatt med Max Planck Institut für internationales und ausländisches Strafrecht, Freiburg i Tyskland,⁴⁴ som spelar ei heilt sentral rolle i det internasjonale samarbeidet på strafferettens område.

Bergen 07.07.06

Erling Johannes Husabø

Jørgen Aall

Asbjørn Strandbakken

⁴¹ Jf Husabø/Strandbakken, (red.) Harmonization of Criminal Law in Europe: Intersentia; 2005.

⁴² The European Arrest Warrant - The Reality of a Vision, NH Leeuwenhorst 15.-17, juni 2006 (<http://www.eurowarrant.net/>)

⁴³ A Comprehensive Concept for the European System of Criminal Justice, Thessaloniki 26.-27. mai 2006 (<http://www.eu-strafrecht-ae.jura.lmu.de/index.html>).

⁴⁴ Jf vedlagt CV for Strandbakken og Husabø.