



Uit

NORGES
ARKTISKE
UNIVERSITET

Det juridiske fakultet

Bruk av skjulte tvangsmidler og forbudet mot husransaker.

Utgjør bruk av skjulte tvangsmidler i avvergende og forebyggende øyemed etter straffeprosessloven § 222 d og politiloven § 17 d lovlige inngrep i Grunnloven § 102 første ledd andre punktum?

—

Camilla Anett Bjørnå

Liten masteroppgave i Rettsvitenskap høst 2017



Innholdsfortegnelse

1	Innledning	1
1.1	Presisering av tema og problemstilling.....	1
1.2	Aktualitet.....	2
1.3	Definisjon av begrepet skjulte tvangsmidler.....	3
1.4	Rettskilder og metode	4
1.4.1	Kort om tolking av grunnloven.....	4
1.4.2	Grunnlovens menneskerettsbestemmelser og forholdet til den europeiske menneskerettskonvensjonen	5
1.5	Den videre fremstilling	7
2	Adgangen til å bruke skjulte tvangsmidler i forebyggende og avvergende øyemed	7
2.1	Skillet mellom etterforskning og forebygging.....	7
2.2	Avvergende øyemed etter straffeprosessloven § 222 d	10
2.2.1	Innledning	10
2.2.2	Politiets adgang til bruk av tvangsmidler etter første ledd	11
2.2.3	Politiets sikkerhetstjenestes adgang til bruk av tvangsmidler etter andre ledd.....	15
2.2.4	Begrensninger i adgangen til bruk av tvangsmidler etter tredje ledd	17
2.2.5	Straffeprosessloven § 170 a som ytterligere begrensning for bruk av tvangsmidler i avvergende øyemed	18
2.3	Forebyggende øyemed etter politiloven § 17 d.....	20
2.3.1	Innledning	20
2.3.2	Politiets sikkerhetstjenestes adgang til bruk av tvangsmidler etter første ledd.....	20
2.3.3	Begrensninger i adgangen til bruk av tvangsmidler etter andre ledd.....	23
3	Grunnloven § 102 som skranke for bruk av tvangsmidler i forebyggende og avvergende øyemed.....	24
3.1	Det generelle vernet om privatliv i Grunnloven § 102 første ledd, første punktum	24
3.1.1	Innledning	24

3.1.2	Adgangen til å gjøre inngrep i rettighetene etter Grunnloven § 102 første ledd, første punktum	26
3.2	Forbudet mot husransaker etter Grunnloven § 102 første ledd, andre punktum .	27
3.2.1	Innledning	27
3.2.2	Adgangen til å gjøre inngrep i Grunnloven § 102 første ledd andre punktum	28
3.2.3	Hva ligger i begrepet ”hus”	33
3.2.4	Hva ligger i begrepet ”ransakelse”	35
3.2.5	Hva ligger i unntaket for ”i kriminelle tilfeller”?	37
4	Skjulte tvangsmidler og forbudet mot husransaker	40
4.1	Rettslig utgangspunkt - Grunnloven som lex superior	40
4.2	Hvilke tvangsmidler inneholder elementer som gjør at de kvalifiserer til å bli ansett som en ”husransakelse”?.....	41
4.3	Utgjør bruk av skjulte tvangsmidler i avvergende øyemed etter straffeprosessloven § 222 d et lovlig inngrep i Grunnloven § 102 andre punktum?	44
4.3.1	Ligger avvergeformålet med tvangsmiddelbruken etter straffeprosessloven § 222 d innenfor rammen av forbudet mot husransaker?	44
4.3.2	Inneholder straffeprosessloven § 222 d et tilstrekkelig mistankekrav for å oppfylle kravene Grunnloven § 102 stiller til ”i kriminelle tilfeller”?	46
4.4	Utgjør bruk av skjulte tvangsmidler i forebyggende øyemed etter politiloven § 17 d et lovlig inngrep i Grunnloven § 102 andre punktum?	48
4.4.1	Ligger forbygningsformålet med tvangsmiddelbruken etter politiloven § 17 d innenfor rammen av forbudet mot husransaker?	48
4.4.2	Inneholder politiloven § 17 d et tilstrekkelig mistankekrav for å oppfylle kravene Grunnloven § 102 stiller til ”i kriminelle tilfeller”?	51
5	Avsluttende merknader og konklusjon	54
	Kildeliste	56
	Lov	56
	Internasjonale konvensjoner	56
	Forarbeider og publikasjoner fra offentlige organer	56

Rettspraksis.....	58
Litteratur	59

1 Innledning

1.1 Presisering av tema og problemstilling

Temaet for oppgaven er om bruk av skjulte tvangsmidler i avvergende og forebyggende øyemed, etter straffeprosessloven¹ § 222 d og politiloven² § 17 d, utgjør lovlige inngrep i Grunnloven³ § 102, første ledd, andre punktum. Etter straffeprosessloven § 222 d har politiet og PST adgang til å avverge straffbare handlinger ved bruk av tvangsmidler som ledd i etterforskning, dersom det er rimelig grunn til å tro at handlingen vil rammes av nærmere bestemte bestemmelser i straffeloven.⁴ Etter politiloven § 17 d har PST adgang til å bruke tvangsmidler i sin forebyggende virksomhet, dersom det er grunn til å undersøke om noen forbedrer en handling som rammes av nærmere bestemte bestemmelser i straffeloven. Hovedregelen ved bruk av tvangsmidler etter straffeprosessloven er at det må foreligge skjellig grunn til mistanke om at en nærmere bestemt straffbar handling er begått. Fra dette utgangspunktet utgjør dermed straffeprosessloven § 222 d og politiloven § 17 d et unntak, ved at kravet til mistanke er lavere og at det ikke foreligger et krav om at handlingen mistanken knytter seg til må være begått.

Samtidig som politiet og PST har vide metoder for overvåkning og kontroll med kriminaliteten i Norge, oppstiller Grunnloven konstitusjonelle skranker for hvilke inngrep som kan gjøres overfor borgerne og deres privatliv. Grunnloven § 102 første ledd første punktum gir en generell beskyttelse av privatliv, familieliv, hjem og kommunikasjon, mens første ledd andre punktum gir et særskilt vern mot husransaker unntatt i kriminelle tilfeller. Ved bruk av tvangsmidler mot privat personer er det særlig to hensyn som gjør seg gjeldende, hensynet til samfunnsvern og hensynet til individvern. Bruk av tvangsmidler representerer behovet for et samfunnsvern og Grunnloven § 102 representerer retten individer har til privatliv. Disse hensynene representerer to forskjellige formål, det ene skal beskytte individet mot inngrep fra myndighetene og det andre gir myndighetene tillatelse til å gjøre inngrep i

¹ Lov 22 mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven).

² Lov 4 aug 1995 nr. 53 om politiet (politiloven).

³ Kongeriket Norges Grunnlov gitt i riksforsamlingen på Eidsvoll den 17. mai 1814 (Grunnloven).

⁴ Lov 20 mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven).

vernet individet har. Det vil dermed alltid være et underliggende spenn mellom hensynet til samfunnsvern og hensynet til individvern.

Etter konstitusjonell sedvanerett kan ingen lov stride mot Grunnloven. Grunnloven har høyeste trinnhøyde i norsk rett, den er lex superior og dersom formel lov strider mot Grunnloven må den formelle loven vike.⁵ Bruken av tvangsmidler må dermed alltid måles opp mot skrankene Grunnloven § 102 stiller til vern av privatlivet, i den grad bruk av tvangsmidler innebærer en mulig konflikt med vernet om privatliv. Bruken av tvangsmidler må dermed gå klar av forbudet i første ledd andre punktum, og dersom bruken går klar av forbudet må bruken vurderes opp mot det generelle vernet om privatliv i første ledd første punktum. Formålet med oppgaven blir etter dette å se straffeprosessloven § 222 d og politiloven § 17 b opp mot forbudet mot husransaker etter Grunnloven § 102, første ledd andre punktum.

Problemstillingen blir dermed om politiets bruk av skjulte tvangsmidler i forebyggende og avvergende øyemed utgjør et lovlig inngrep i forbudet mot husransaker etter Grunnloven § 102 første ledd, andre punktum.

1.2 Aktualitet

Straffeprosessloven § 222 d og politiloven § 17 d ble tilføyd ved lov i 2005⁶ og begge bestemmelsene ble senere endret i 2016.⁷ Innføringen i 2005 og den påfølgende endringen i 2016 medførte en utvidet adgang for politiet og PST til å benytte seg av skulte tvangsmidler i avvergende og forebyggende øyemed. Ved endringen av straffeprosessloven i 2016 ble det også innført et nytt og avansert tvangsmiddel, dataavlesning, som skulle bidra til at politiet kunne oppklare flere saker.⁸ Bakgrunnen for den utvidede adgangen til bruk av skjulte tvangsmidler er utviklingen i kriminalitetsbildet i Norge.⁹ De kriminelle bruker stadig mer

⁵ Innst. 263 S (2014-2015) s. 12

⁶ Tilføyd ved lov 17 juni 2005 nr. 87 (ikr. 5 aug 2005 iflg. res. 5 aug 2005 nr. 849).

⁷ Endret ved lov 17 juni 2016 nr. 52 (ikr. 1 juli 2016 iflg. res. 17 juni 2016 nr. 670).

⁸ Tilføyd ved lov 17 juni 2016 nr. 54 (ikr. 9 sep 2016 iflg. res. 9 sep 2016 nr. 1046).

⁹ Prop. 68 L (2015-2016) kapittel 4 Kriminalitetsbildet – trender og utfordringer.

avanserte og profesjonelle metoder, noe som tilsier at både politiet og PST får et økende behov for mer avanserte metoder for å bekjempe den nye typen kriminalitet i Norge.¹⁰

Kriminalitetsbildet i Europa og Norge er i stadig endring, frykten og faren for terrorangrep har økt betydelig de siste årene og verden generelt er inne i en tid der mer og mer blir digitalisert. De siste årene har flere europeiske byer blitt hardt rammet av terror. I proposisjonen legger blant annet departementet, E-tjenesten, PST og EOS-utvalget til grunn at trusselbildet mot Norge med tanke på terror er økende.¹¹ Den stadige endringen i kriminalitetsbildet og utvidelsen av adgangen politiet og PST har til bruk av tvangsmidler resulterer i at staten lettere kan komme på kant med menneskerettighetene. Det er flere hensyn som gjør seg gjeldende når det er spørsmål om å utvide hjemler som gjør inngrep i privatlivet til de enkelte borgere i en stat. Vernet om privatlivet og retten til personvern er rettigheter som ikke alltid lar seg forene med bruk av bruk av skjulte tvangsmidler. Særlig i de tilfellene det det ikke allerede er begått en straffbar handling eller foreligger mistanke om at en straffbar handling er begått, kan spørsmålet om hvilke hensyn som skal veie tyngst komme på spissen.

Endringene av straffeprosessloven i 1999¹² ga utvidede hjemler for bruk av skjulte tvangsmidler, deretter i 2005¹³ ble det innført hjemler som ga politiet adgang til bruk av tvangsmidler i avvergende og forebyggende øyemed, og til slutt i 2016¹⁴ enda en utvidelse av adgangen til bruk av skjulte tvangsmidler. Lovendringene medfører et stadig sterkere spenn mellom retten til privatliv og hensynet til samfunnsvernet, og den siste lovendringen tippet balansen mellom disse hensynene enda mer i disfavør av retten til privatliv. Dermed har endringen av straffeprosessloven og politiloven i 2016 re-aktualisert de diskusjonene som forelå etter lovendringene i 1999 og 2005.

1.3 Definisjon av begrepet skjulte tvangsmidler

Bruk av tvangsmidler reguleres hovedsakelig i straffeprosessloven fjerde del og i politiloven §§ 7 til 10. Begrepet ”tvangsmidler” defineres verken i straffeprosessloven eller i politiloven,

¹⁰ Prop. 68 L (2015-2016) s. 23, andre avsnitt.

¹¹ Prop. 68 L (2015-2016) punkt 4.5 Terrorisme.

¹² Endret ved lov 3 des 1999 nr. 82 (ikr. 1 jan 2000 iflg. res. 3 des 1999 nr. 1202).

¹³ Tilføyd ved lov 17 juni 2005 nr. 87 (ikr. 5 aug 2005 iflg. res. 5 aug 2005 nr. 849)

¹⁴ Endret ved lov 17 juni 2016 nr. 52 (ikr. 1 juli 2016 iflg. res. 17 juni 2016 nr. 670).

men en naturlig forståelse av ”tvangsmidler” tilsier metoder som brukes med tvang. Videre tilsier ”tvang” metoder som kan brukes mot personer uavhengig av om det foreligger samtykke eller ikke. I forarbeidene brukes definisjonen: ”... uttrykket «tvangsmiddel» vil ... karakterisere visse politimetoder som har det felles at de er så integritetskrenkende at politiet utvilsomt trenger hjemmel i lov for å ta metoden i bruk”.¹⁵

Av tvangsmidlene er det noen som er såkalt skjulte eller hemmelige tvangsmidler. “Skjulte tvangsmidler” tolkes som lovregulerte metoder politiet kan bruke uten at den eller de tvangsmidlet brukes mot har kunnskap om at dette.¹⁶ Hovedregelen etter straffeprosessloven er at den eller de som utsettes for bruk av tvangsmidler skal underrettes om dette. Ved bruk av skjulte tvangsmidler gjøres det derimot et unntak fra hovedregelen om underretting av de som blir utsatt for bruk av tvangsmidler. Det spesielle med skjulte tvangsmidler er at personen som utsettes for bruk av tvangsmidler ikke har kunnskap om tvangsmiddelbruken og dermed ikke kan ta til motmæle for å ivareta sine interesser eller gi samtykke til bruken. Dette medfører at de bestemmelsene som tillater bruk av skjulte tvangsmidler kan komme i en mulig konflikt med retten til privatliv.

1.4 Rettskilder og metode

1.4.1 Kort om tolking av grunnloven

Grunnloven inneholder ingen generell bestemmelse om hvordan bestemmelsene i Grunnloven skal tolkes, dermed tolkes bestemmelsene i Grunnloven etter alminnelige tolkningsprinsipper. Utgangspunktet for tolkningen er ordlyden i den aktuelle bestemmelsen og den naturlige språklige forståelsen av denne. Jørgen All uttaler at dette spesielt gjelder for de nye menneskerettighetsbestemmelsene i kapittel E i Grunnloven.¹⁷

I 2014 ble grunnlovsrevisjonen vedtatt av Stortinget og Grunnloven fikk med dette et nytt kapittel E som omhandler menneskerettigheter. Ved innføringen av kapittel E i Grunnloven fikk enkelte menneskerettigheter formell Grunnlovens rang. Bakgrunnen for revisjonen var å styrke menneskerettighetens stilling i norsk rett ytterligere og en språklig modernisering av hele grunnloven. Menneskerettighetsutvalget uttalte ved revisjonen av Grunnloven at

¹⁵ NOU 2004: 6 side 55, siste avsnitt under punkt 7.1.2.2.

¹⁶ Ingvild Bruce og Geir Sunde Haugland, *Skulte tvangsmidler*, Oslo 2014 s. 13 og 14.

¹⁷ Jørgen All, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 4. Utgave, Bergen 2015 s. 36, andre avsnitt.

tolkningen og den nærmere fastleggingen innholdet i Grunnlovens menneskerettighetsbestemmelser måtte ”farges av nåtiden”. Dette innebærer at det skal foretas en dynamisk tolkning av bestemmelsene i Grunnloven, og reelle hensyn vil dermed være sentrale ved tolkingen og fastleggingen av det nærmere innhold i Grunnlovens bestemmelser.¹⁸ Andenæs og Fliflet uttaler også at reelle hensyn vil stå sentralt ved tolkningen av Grunnlovens bestemmelser og at det vil dermed være plass til å vurdere hva som er den beste løsningen i de konkrete tilfellene.¹⁹

Grunnloven § 2 sier at Grunnloven skal sikre ”... demokratiet, rettsstaten og menneskerettighetene.” Bestemmelsen sier noe som formålet med Grunnloven og hva den tar sikte på å beskytte, det er et alminnelig tolkningsprinsipp at bestemmelser skal tolkes i lys av formålet med loven.²⁰ Dermed vil også formålet med den enkelte bestemmelse i Grunnloven, så langt det lar seg fastsette, også ha betydning for tolkningen av innholdet i bestemmelsen.

1.4.2 Grunnlovens menneskerettsbestemmelser og forholdet til den europeiske menneskerettskonvensjonen

Menneskerettsloven²¹ § 1 sier at lovens formål er å styrke menneskerettighetenes stilling i norsk rett. Etter § 2 skal nærmere bestemte konvensjoner som er listet opp i punkt 1. til 5. gjelde som norsk lov og disse skal gå foran annen norsk lovgivning ved motstrid jf. menneskerettsloven § 3. Det er forholdet mellom menneskerettighetene i Grunnloven og rettighetene i menneskerettighetskonvensjonene som reiser særlige spørsmål.

Grunnloven § 92 sier at norske myndigheter skal respektere og sikre menneskerettighetene i Grunnloven og menneskerettighetene som Norge er bundet til gjennom traktater. Formålet med revisjonen av Grunnloven var å styrke vernet av menneskerettighetene i Grunnloven. Lønning-utvalget uttalte ved revisjonen at rettighetene i Grunnloven ikke kunne gi et dårligere vern enn etter konvensjonen og la til grunn presumsjonsprinsippet. Dette prinsippet går ut på at en presumerer at norsk rett er i samsvar med folkeretten. Videre uttalte Lønning-utvalget at menneskerettighetsbestemmelsene i Grunnloven måtte tolkes i lys av de internasjonale menneskerettighetene og praksis tilknyttet disse. Utvalget legger også til grunn at der

¹⁸ Dok. nr. 16 (2011-2012) s. 87, punkt 15.2.1.

¹⁹ Johs Andenæs og Arne Fliflet, *Statsforfatningen i Norge*, 10. Utgave, 2. Opplag, Oslo 2008 s. 49 og 50.

²⁰ Dok. nr. 16 (2011-2012) s. 51 og Innst. 263 S (2014-2015) s. 11 og 12.

²¹ Lov 21 mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).

bestemmelsene i konvensjonene er mer detaljert enn bestemmelsene i Grunnloven, vil bestemmelsene i konvensjonen: ”bidra til å kaste lys over forståelsen av Grunnlovens menneskerettighetsbestemmelser.”²²

Høyesterett har i sin praksis også uttalt at Grunnlovens menneskerettighetsbestemmelser tolkes ”i lys av” de internasjonale menneskerettighetsbestemmelsene og praksis tilknyttet disse. I Rt. 2014 s. 1292 legger Høyesterett til grunn at ”Innholdet og rekkevidden må da fastlegges i lys at disse internasjonale parallellene ...”²³ Høyesterett uttalte også i plenumsdommen HR-2016-2554-P (Holship) at det er ”naturlig å ta utgangspunkt” i konvensjonsbestemmelsen.²⁴ Det må etter dette kunne sies å være sikker praksis at Grunnlovens menneskerettighetsbestemmelser skal tolkes i lys av eller fastlegges i lys av konvensjonsbestemmelsene.²⁵ Høyesterett har slått fast i Rt. 2015 s. 93 (Maria) at dette også gjelder for Grunnloven § 102.²⁶

Samtidig går det et skille mellom tolkningspraksis som forelå før revisjonen av Grunnloven og tolkningspraksis fra etter revisjonen. Grunnloven ble vedtatt med den forutsetning av at bestemmelsene i Grunnloven skulle tolkes ”i lys av” bestemmelsene og praksis fra konvensjonene, det vil dermed være uproblematisk å se hen til tolkningspraksis som forelå på tidspunktet for vedtakelsen. Spørsmålet er hvilken betydning fremtidig praksis fra rettshåndhevelsesorganene til konvensjonene skal ha for den fremtidige rettsutviklingen av rettighetsbestemmelsene i Grunnlovens kapittel E. Høyesterett gir et svar på dette i Rt-2015-93 (Maria) ved uttalelsen: ”... tolkes i lys av de folkerettslige forbildene, men likevel slik at fremtidig praksis fra de internasjonale håndhevingsorganene ikke har samme prejudikatsvirkning ved grunnlovstolkningen som ved tolkningen av de parallelle konvensjonsbestemmelsene ...”²⁷ Ordlyden ”ikke samme prejudikatsvirkning” tilsier at fremtidig praksis fortsatt vil ha en viss form betydning, men at eldre praksis trolig har en høyere prejudikatsvirkning.

²² Dok. nr. 16 (2011-2012) s. 89-90.

²³ Rt. 2014 s. 1292 (avsnitt 14).

²⁴ HR-2016-2554-P (Holship), (avsnitt 81).

²⁵ Jf. blant annet Rt. 2014 s. 714, Rt. 2014 s. 976, Rt. 2015 s. 93 (Maria) og Rt. 2015 s. 115.

²⁶ Rt. 2015 s. 93 (Maria), (avsnitt 57 og 60)

²⁷ Rt. 2015 s. 93 (Maria), (avsnitt 57).

Videre slår Høyesterett fast at ”Det er etter vår forfatning Høyesterett - ikke de internasjonale håndhevingsorganene - som har ansvaret for å tolke, avklare og utvikle Grunnlovens menneskerettsbestemmelser.”²⁸ Det samme legges til grunn av Høyesterett i plenumsdommen Holship.²⁹

1.5 Den videre fremstilling

I den videre fremstillingen foretas det innledningsvis en analyse av hvilken adgang politiet og PST har til bruk av skjulte tvangsmidler etter straffeprosessloven § 222 d og politiloven § 17 d. Deretter vil det i oppgavens del 3 foretas en analyse av hvilke begrensninger som oppstilles av Grunnloven § 102. Først i punkt 3.1 foretas det en kort redegjørelse for innholdet og adgangen til å gjøre inngrep rettighetene i Grunnloven § 102 første ledd første punktum. I punkt 3.2 foretas det først en drøftelse om forbudet mot husransaker oppstiller et absolutt forbud mot husransaker utenfor kriminelle tilfeller eller om forbudet skal tolkes relativt. Etter det foretas en inngående analyse av hvilke begrensninger Grunnloven § 102 første ledd andre punktum setter for bruk av tvangsmidler. Her blir det er særlig fokus på hva som ligger i vilkårene ”husransakelse” og ”i kriminelle tilfeller”. I oppgavens del 4 blir straffeprosessloven § 222 d og politiloven § 17 d sett opp mot begrensningene i Grunnloven § 102 første ledd andre punktum, for å avgjøre om bestemmelsene er i innenfor rammen av forbudet mot husransaker. Til slutt i del 5 gis det noen avsluttende bemerkninger og en konklusjon på problemstillingen for oppgaven.

2 Adgangen til å bruke skjulte tvangsmidler i forebyggende og avvergende øyemed

2.1 Skillet mellom etterforskning og forebygging

Etter politiloven § 2 andre og tredje punkt er politiets oppgaver i den norske stat å forebygge, avdekke, forfølge og stanse kriminelle handlinger. Etter politiloven § 1 andre ledd er målet og ansvaret til politiet forebyggende, håndhevende og hjelpende virksomhet. Både avvergende og forebyggende virksomhet faller dermed innenfor politiets virkeområde.

²⁸ Rt. 2015 s. 93 (avsnitt 57).

²⁹ HR-2016-2554-P (Holship).

Tradisjonelt har det vært vanlig å skille mellom politiets etterforskende virksomhet og den forebyggende virksomheten. Begrunnelsen for skillet mellom disse kategoriene er at ansvarsforholdet er forskjellig under hver av kategoriene, hjemmelsgrunnlagene er forskjellige, det foreligger ulike kontrollmekanismer og hvilke tvangsmidler som kan brukes når er forskjellig ut i fra om en er på stadiet for etterforskning eller om en driver forebyggende virksomhet. Justis- og beredskapsdepartementet ved politidirektoratet har ansvaret for den forebyggende virksomheten og riksadvokaten har ansvaret for etterforskning.

Etter straffeprosessloven § 224 første ledd starter en etterforskning som en følge av at politiet har mottatt en anmeldelse eller når det foreligger andre omstendigheter der det: ”... er rimelig grunn til å undersøke om det foreligger straffbart forhold ...” For det første må politiet ha mottatt en anmeldelse eller at det foreligger andre omstendigheter som gir grunn til å iverksette etterforskning. Deretter det må være ”rimelig grunn” til å undersøke om det foreligger et ”straffbart forhold”. En naturlig språklig forståelse av ”rimelig grunn” tilsier at en har nokså klare indikasjoner, men det er ikke et krav om sannsynlighetsovervekt.³⁰

Riksadvokatens tolkning av ”rimelig grunn” kravet inneholder tre sentrale momenter: et krav til sannsynlighet for at et straffbart forhold foreligger, et krav til proporsjonalitet (forholdsmessighet) og et krav om at etterforskningen skal være saklig begrunnet.³¹ Det andre vilkåret er ”straffbart forhold”, dette vilkåret må tolkes i lys av straffbarhetsvilkårene etter straffeloven. Som utgangspunkt må det foreligge sannsynlighetsovervekt for at en straffbar handling er begått, men fra dette utgangspunktet gjør loven flere unntak. Dette gjelder blant annet de bestemmelsene som pålegger myndighetene å etterforske handlinger selv om straffbarhetsvilkårene mest sannsynlig ikke er oppfylt, særlig gjelder dette ulykker og straffbare handlinger begått av mindreårige.

Samtidig vil forebyggende virksomhet være noe som skjer forut for et straffbart forhold, som regel for å hindre at noen begår en bestemt straffbar handling. I forarbeidene påpekes det at forebyggende virksomhet er noe som skjer så tidlig i hendelsesforløpet at grensen for hva som ansees som et straffbart forhold ikke er nådd, og dermed lenge før det er grunn til å iverksette etterforskning.³²

³⁰ Ørnulf Øyen, *Straffeprosess*, Bergen 2016 s. 168, andre avsnitt.

³¹ RA-1999-3, del III, punkt 3, andre avsnitt.

³² Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 112, første avsnitt.

Skillet mellom etterforskning og forebygging er i midlertid ikke alltid like klart. Det er i dag mange straffebud som har et fremskutt fullbyrdelsestidspunkt, dette innebærer at handlinger som tradisjonelt har vært ansett som forberedelseshandlinger nå er å anse som fullbyrdede straffbare handlinger. Derimot iverksettes etterforskning når det er grunn til å tro at det foreligger et straffbart forhold og forebyggende virksomhet skjer før vilkårene for etterforskning er oppfylt, altså før det er rimelig grunn til å undersøke om det foreligger et straffbart forhold, jf. straffeprosessloven § 224 første ledd.³³ Dermed vil det være etterforskning når en har rimelig grunn til å tro at noen kommer til å begå en straffbar forberedelseshandling.

Både forebygging og etterforskning er formålsstyrte virksomheter, og hvilket formål som skal ivaretas får betydning for hvilket spor som skal følges. Formålet ved etterforskning er å undersøke om et straffbart forhold allerede har funnet sted eller hvis det foreligger tilstrekkelig mistanke om at en straffbar handling kommer til å bli begått og stanse denne.³⁴ Derimot er formålet med forebygging å forebygge at straffbare handlinger i det hele tatt skjer. Formålet er å stanse en forberedelseshandling før hovedhandlingen skjer, med andre ord å sørge for at iverksetting av etterforskning ikke blir nødvendig.³⁵ Formålene ved etterforskning og forebygging er dermed nokså forskjellige og hvilket formål som reelt ligger til grunn for undersøkelsen vil dermed ha betydning for om det skal iverksettes etterforskning eller forebygging.

Hvis en ser kronologisk på etterforskning, avverging og forebygging havner avvergende virksomhet i en mellomstilling mellom etterforskning og forebygging. Som oftest ved avvergende virksomhet er ikke den straffbare handlingen ennå begått, noe som kan minne om forebyggende virksomhet. En naturlig språklig forståelse av ”avvergende” tilsier at en handling er i fred med å bli begått og en har dermed et behov for å stanse at handlingen blir fullbyrdet. Hvis handlingen allerede er begått vil det naturligvis ikke være mulig å avverge den. Det som skal avverges er nettopp den straffbare handlingen som er i ferd med å bli begått, avverging vil dermed være proaktivt for å hindre at noe skjer. Avverging tilsier med dette også at det foreligger en mer akutt situasjon enn hvis handlingen allerede er begått.

³³ Prop. 68 L (2015-2016) s. 202, første avsnitt.

³⁴ Prop. 68 L (2015-2016) s.176, under punkt 13.4.1.1.1.

³⁵ Prop. 68 L (2015-2016) s. 202, under punkt 13.5.1.

Til tross for at straffeprosessloven § 222 d er plassert i straffeprosessloven har det vært diskutert i litteraturen om bestemmelsen formelt sett kan ansees som et straffeprosessuelt tvangsmiddel eller om den bare er et kriminalitetsforebyggende tiltak. Litteraturen legger vekt på at bestemmelsen verken krever at det er begått en straffbar handling eller at etterforskning allerede er påbegynt.³⁶ Samtidig må det være klart at bestemmelsen faller inn under etterforskningskategorien da den eksplisitt nevner ”som ledd i etterforskning”. Dette henger også sammen med at man i en avvergingssituasjon som regel vil være over terskelen for et straffbart forsøk og dermed er det forfølgning av et straffbart forhold. Straffeprosessloven § 226 bokstav c sier også at et formål ved etterforskningen kan være å innhente nødvendige opplysninger for å avverge eller stanse handlinger. Dermed er det også naturlig å tenke på avverging etter straffeprosessloven § 222 d som en del av etterforskningen.

2.2 Avvergende øyemed etter straffeprosessloven § 222 d

2.2.1 Innledning

Straffeprosessloven § 222 d ble som nevnt tidligere tilføyd ved lov i 2005.³⁷ Departementet begrunnet behovet for bestemmelsen slik: ”Det forekommer likevel situasjoner hvor hjemlene som i dag finnes i straffeprosessloven, ikke åpner for bruk av tvangsmidler selv om politiet har et reelt og beskyttelsesverdig behov for å innhente opplysninger med sikte på å underbygge eller avkrefte en mistanke om at noen har til hensikt å begå en alvorlig straffbar handling.”³⁸ Bestemmelsen ble avgrenset til å gjelde alvorlig kriminalitet, dette på bakgrunn av at det ble åpnet for å gjøre inngrep i privatlivet til personer uten en kvalifisert mistanke om at en straffbar handling er begått. Departementet legger til at det etter denne bestemmelsen er tale om svært alvorlig kriminalitet, selv om kapittel overskriften til bestemmelsen bare nevner alvorlig kriminalitet.³⁹

³⁶ Johs. Andenæs, *Norsk straffeprosess*, 4. Utgave, 4. Opplag, Oslo 2014 s. 280.

³⁷ Tilføyd ved lov 17 juni 2005 nr. 87 (ikr. 5 aug 2005 iflg. res. 5 aug 2005 nr. 849).

³⁸ Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 51, siste avsnitt.

³⁹ Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 51, siste avsnitt.

2.2.2 Politiets adgang til bruk av tvangsmidler etter første ledd

Første ledd lyder: ”Retten kan ved kjennelse gi politiet tillatelse til som ledd i etterforskning å nytte tvangsmidler som nevnt i kapittel ... når det er rimelig grunn til å tro at noen kommer til å begå en handling som rammes av ...”

Etter første ledd må politiet innhente kjennelse fra domstolen for å kunne benytte seg av de nærmere bestemte tvangsmidlene. Fra dette gjør bestemmelsen et unntak, hvis det ved opphold er stor fare for at en handling som nevnt i første eller andre ledd ikke vil kunne avverges, kan ordre fra påtalemyndigheten tre i stedet for kjennelse fra retten, jf. straffeprosessloven § 222 d, fjerde ledd. De tvangsmidlene politiet har adgang til å bruke etter første ledd er ransaking (kap. 15), skjultkameraovervåkning og teknisksporing (kap. 15 a), beslag og utleveringspålegg (kap. 16), avlytting og annen kommunikasjonskontroll (kap. 16 a), annen avlytting med tekniske midler (kap. 16b) og dataavlesning (kap. 16 d). Bruken av disse tvangsmidlene er igjen begrenset til å gjelde ved nærmere bestemte straffbare handlinger, disse er terrorhandlinger (strl. § 131) og trusler om terror (strl. § 134), drap (strl. § 275), grov narkotikaovertrødelse (strl. § 232 andre ledd) og grovt ran som utføres i ledd av organisert kriminalitet (strl. § 328 jf. § 79 c).

Politiet er etter dette bundet til å benytte seg av de tvangsmidlene som er nevnt i bestemmelsen og disse kan bare brukes hvis den straffbare handlingen omfattes av straffebudene som fastsettes av bokstav a til c i bestemmelsen. I forarbeidene uttaler departementet at løsningen med en uttømmende liste av straffbare handlinger ble valgt fordi: ”En slik løsning åpner for å målrette metodebruken mot de forbrytelseskategoriene som det er aller viktigst å avverge, og hvor risikoen for at metodebruken rammer personer som ikke har gjort seg fortjent til det, er relativt lav.”⁴⁰ Departementet valgte den løsningen selv om den fikk begrenset støtte under høringen.⁴¹ Valget med å liste opp de aktuelle straffbare handlingene i bestemmelsen synes å begrense og tydeliggjøre at bruken av tvangsmidler i avvergende øyemed er begrenset til de mest alvorlige straffbare handlingene. Skulle en stilt opp et generelt kriminalitetskrav i stedet for en uttømmende liste av straffebud, vil det kunne åpne for misbruk og utvidede tolkninger av det eventuelle kriminalitetskravet. Når lovgiver har valgt løsningen med en uttømmende liste av bestemmelser setter det klare grenser for i

⁴⁰ Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 66, første nye avsnitt.

⁴¹ Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 66, første nye avsnitt.

hvilke tilfeller politiet og PST kan anvende tvangsmidler etter bestemmelsen. Samtidig kan det også sette en uheldig begrensning som kan hindre politiet og PST avverging av noen alvorlige handlinger som ikke omfattes av bestemmelsen.

Videre kan retten bare gi politiet tillatelse til å anvende de nærmere bestemte tvangsmidlene ”når det er rimelig grunn til å tro at noen kommer til å begå” en straffbar handling etter straffebudene nevnt i bokstav a til c. Bestemmelsen bruker ordlyden ”kommer til å begå”, det er dermed klart at bestemmelsens virkeområde omfatter fremtidige handlinger og ikke handlinger som allerede er begått. Etter forarbeidene og litteraturen er det tilstrekkelig at det foreligger en mistanke om at noen kommer til å begå en handling som objektivt sett oppfyller gjerningsbeskrivelsen i straffebudene i bokstav a til c i bestemmelsen.⁴² Ordlyden ”kommer til å begå” stiller derimot et spørsmål om hvor langt frem i tid handlingen kan ligge. I proposisjonen uttales det at tidsavgrensningen har sammenheng med en sannsynlighetsvurdering, altså hvor sannsynlig det er at handlingen kommer til å bli begått. Videre vil denne vurderingen avhenge av hvor alvorlig den mistenkte straffbare handlingen er.⁴³ Hvis en ser ”kommer til å begå” i sammenheng med ”avverging” er det klart at handlingen ikke kan ligge alt for langt frem i tid. Formålet med avverging er nettopp å avverge at en handling fullbyrdes, det kan dermed sies at det ligger et mer akutt preg over ordlyden.

Et annet grunnvilkår er ”rimelig grunn til å tro”, dette er samme vilkår som ved åpning av etterforskning jf. straffeprosessloven § 224 første ledd. Som nevnt tidligere ligger det ikke et krav om sannsynlighetsovervekt i ”rimelig grunn”, men en viss grad av sannsynlighet for at det vil bli begått en straffbar handling.⁴⁴ Departementet legger til at det må foreligge objektive holdepunkter for at den mistenkte straffbare handlingen vil bli fullbyrdet. Med andre ord må det foreligge en viss form for bevis som indikerer at noen kommer til å begå en straffbar handling. Det vil dermed ikke være tilstrekkelig med en teoretisk risiko for at kravet til

⁴² Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 149 og Hans Kristian Bjerke, Erik Keiserud og Knut Erik Sæther, *Straffeprosessloven kommentarutgave*, Bind I, 4. utgave, Oslo 2011 s. 795, punkt 5.

⁴³ Prop. 68 L (2015-2016) s. 177, første nye avsnitt.

⁴⁴ Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 148, tredje siste avsnitt.

”rimelig grunn” skal være oppfylt.⁴⁵ Justiskomiteen uttalte at bruken av ”rimelig grunn” tilsier ”en ytterligere klargjøring av krav til saklighet, sannsynlighet og forholdsmessighet.”⁴⁶

Hvis en sammenligner mistankekravet etter de forskjellige bestemmelsene i straffeprosessloven ser en raskt at det er forskjellige terskler for bruk av tvangsmidler etter de forskjellige bestemmelsene. Ved innledning av etterforskning er mistankekravet ”rimelig grunn til å tro”, det samme gjelder for bruk av tvangsmidler i avvergende øyemed, men for bruk av tvangsmidler etter de andre bestemmelsene er terskelen ”skjellig grunn til mistanke”.⁴⁷ Ordlyden ”skjellig grunn til mistanke” setter en høyere terskel enn ”rimelig grunn”. Rettspraksis har slått fast at det i ”skjellig grunn” ligger et krav om sannsynlighetsovervekt, mens det for ”rimelig grunn” ikke er et krav om sannsynlighetsovervekt.⁴⁸ Det kan stilles spørsmålstegn ved at kravet til mistanke er lavere ved avverging enn ved vanlig etterfølgende etterforskning, da inngrepet i privatlivet kan skje før en har overtrådt grensen for straffri forberedelse.

Etter første ledd stilles det også et krav om at bruken av tvangsmidlene skjer som ”ledd i etterforskning”. Bestemmelsen må etter dette sees i lys av straffeprosessloven § 224 om når etterforskning kan innledes. Hvis etterforskning ikke kan innledes, kan heller ikke retten gi politiet tillatelse til bruk av tvangsmidler etter straffeprosessloven § 222 d. Rimelig grunn kravet er det samme i begge bestemmelsene, dermed er terskelen for bruk av tvangsmidler etter straffeprosessloven § 222 d og innledning av etterforskning etter straffeprosessloven § 224 den samme. Ved utarbeidelsen av bestemmelsen ble begrensningen ”som ledd i etterforskning” tatt inn på bakgrunn av at departementet mente at dette kunne redusere faren for bruk av tvangsmidler mot personer som ikke hadde tilknytning til straffesaken.⁴⁹ Departementet uttalte også i proposisjonen at ”Det vil således kunne være grunnlag for å iverksette etterforskning både i situasjonen der det er rimelig grunn til å undersøke om et

⁴⁵ Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 148, tredje siste avsnitt.

⁴⁶ Innst. O. nr. 113 (2004-2005), under punkt 6.2 Komiteens merknader, fjerde avsnitt.

⁴⁷ Jf. blant annet straffeprosessloven §§ 171, 192, 202 a, 216 m og 216 o.

⁴⁸ Rt. 1993 s. 1302, Rt. 2002 s. 1589 og Rt. 2004 s. 887 (avsnitt12)

⁴⁹ Ot.prp.nr. 60 (2004-2005) s. 52, nest siste avsnitt.

lovbrudd er begått, begås og der noe er i ferd med å begås - det siste dersom handlingen er av svært alvorlig karakter ...”⁵⁰

Derimot kan det ikke etter uttalelsene i forarbeidene utledes et krav om tilknytning mellom grunnlaget for etterforskningen og den straffbare handlingen som skal avverges ved bruk av tvangsmidler.⁵¹ I preposisjonen var det en diskusjon om hvorvidt det skulle stilles et uttrykkelig krav til tilknytning i bestemmelsen eller ikke. Departementet uttalte at ”Poenget med en slik presisering ville ha vært å gjøre det klart at politiet ikke kan be om rettens tillatelse til å anvende tvangsmidler med hjemmel i § 222 d dersom forholdet som gir grunnlag for å innlede etterforskning, ikke har noen sammenheng med den handlingen som søkes avverget.”⁵² Denne uttalelsen kan tolkes som at det kreves en viss tilknytning mellom det forhold som gir grunnlag for etterforskning og den handling som skal avverges. Dette tydeliggjøres noe i proposisjonen der departementet uttaler at det i vilkåret ”som ledd i etterforskning” ikke kan utledes et krav om tilknytning mellom den straffbare handlingen som er grunnlaget for etterforskning og den handlingen som søkes avverget, utover at de må omhandle samme sak. Altså kan politiet underveis i etterforskningen av en trafikkforseelse, hvis det oppdages forhold som gir rimelig grunn til å tro at noen kommer til å begå en terrorhandling, bruke tvangsmidler etter straffeprosessloven § 222 d første ledd for å avverge en mulig terrorhandling.

Vilkåret ”som ledd i etterforskning” setter heller ikke en begrensning for hvem tvangsmidlene kan rettes mot. Det foreligger altså ikke et krav om at tvangsmidlene må brukes mot den personen det opprinnelig ble iverksatt etterforskning rundt. Hvis politiet har innledet etterforskning mot en person i et kriminelt miljø, og det underveis i etterforskningen av denne personen oppdages forhold som gir rimelig grunn til å tro at noen andre i samme miljø kommer til å begå en straffbar handling som nevnt i bokstav a til c, er ikke ”som ledd i etterforskning” til hinder for at det brukes tvangsmidler etter bestemmelsen mot denne personen. Departementet begrunnet dette med at begge personene dermed har en viss tilknytning til saken.⁵³

⁵⁰ Prop. 68 L (2015-2016) s. 177, under punkt 13.4.1.1.1, siste avsnitt.

⁵¹ Prop. 68 L (2014-2014) og Ot.prp. nr. 60 (2004-2005).

⁵² Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 67, tredje avsnitt.

⁵³ Prop. 68 L (2014-2015) s. 177-178.

Videre ble det også diskutert av departementet om det måtte foreligge et annet straffbart forhold enn den straffbare handlingen som søkes avverget ved bruk av tvangsmidler. Her ble det spesielt sett på om det måtte foreligge en straffbar forberedelseshandling eller ikke. Departementer uttalte i den sammenheng at ”... det etter gjeldende rett *ikke* kan oppstilles noe krav om at det må foreligge et annet straffbart forhold enn det som den skjulte metodebruken har til hensikt å avverge.”⁵⁴ I proposisjonen ga departementet en begrunnelse for hvorfor det ikke ble oppstilt et krav om tilknytning mellom forholdet som gir grunnlag for etterforskning og den handling som søkes avverget. Begrunnelsen var at bestemmelsen nå hadde fått en målrettet utforming med bokstav a til c, og det ved mistanke etter disse straffebudene: ”... så godt som alltid være grunnlag for å iverksette etterforskning ...”⁵⁵ Videre er det heller ikke et krav om at etterforskning må være innledet før straffeprosessloven § 222 d første ledd kommer til anvendelse.⁵⁶

2.2.3 Politiets sikkerhetstjenestes adgang til bruk av tvangsmidler etter andre ledd

Andre ledd gir PST en utvidet adgang til bruk av tvangsmidler i avvergende øyemed. Mistankekravet i andre ledd ble i 2016 endret fra å være ”grunn til å tro” til det nå gjeldende ”rimelig grunn til å tro”.⁵⁷ Departementet uttaler i proposisjonen at det aldri var meningen at andre ledd skulle ha et lavere krav til mistanke i forhold til første ledd, dermed ble kravet til mistanke endret i andre ledd for å tilpasses første ledd.⁵⁸ Kravet til mistanke er dermed det samme etter første og andre ledd. PST kan etter andre ledd benytte seg av samme tvangsmidler som nevnt i første ledd, hvis de har kjennelse fra retten og det er rimelig grunn til å tro at noen kommer til å begå en straffbar handling som nevnt i bokstav a til d. Den klare forskjellen på første og andre ledd er hvilke straffbare forhold det må være ”rimelig grunn til å tro at noen kommer til å begå” før PST kan benytte seg av de nærmere bestemte tvangsmidlene i bokstav a til d.

⁵⁴ Prop. 68 L (2014-2015) s. 178, fjerde avsnitt.

⁵⁵ Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 67, tredje avsnitt.

⁵⁶ Prop. 68 L (2014-2015) s. 178, første nye avsnitt.

⁵⁷ Endret ved lov 17 juni 2016 nr. 52 (ikr. 1 juli 2016 iflg. res. 17 juni 2016 nr. 670).

⁵⁸ Prop. 68 L (2015-2016) punkt 13.4.4.1, fjerde avsnitt.

Andre ledd gir PST adgang til bruk av tvangsmidler ved handlinger som kan krenke Norges selvstendighet eller andre grunnleggende nasjonale interesser (strl. §§ 111, 113, 115, 117, 119, 120 a, 121, 123, 125 – 128 første punktum og 129), handlinger i strid med eksportkontrollloven⁵⁹ § 5, terror og terror relaterte handlinger (strl. §§ 133, 135, 136, 136 (a), 142 og 145), voldsforbrytelser mot medlemmer av Kongehuset, regjeringen, Stortinget, Høyesterett eller utenlandske representanter for tilsvarende organer (strl. §§ 251, 254, 256, 263, 273) og handlinger etter strl. §§ 139, 140, 192, 194, 238-242, 355-358 som begås i sabotasje hensikt.

Hvis en bare ser på antall straffebed har PST har etter dette en videre adgang til bruk av skjulte tvangsmidler etter bestemmelsen enn det politiet har etter første ledd. Listen av straffebed i bestemmelsen bokstav a til d er omfattende og omfatter vesensforskjellige gjerningsbeskrivelser. Slik straffeprosessloven § 222 d andre ledd er utformet i dag, er det i stor grad vanskelig å tolke ut fra bestemmelsen hvilke handlinger som er mistankebærende og dermed gir grunnlag for bruk av skjulte tvangsmidler. Handlingene som beskrives i andre ledd bokstav c kan synes særlig problematisk. En skal etter bokstav c forholde seg til gjerningsbeskrivelsene i de bestemte straffebedene og i tillegg skal disse handlingene begås med ”sabotasje hensikt”. Etter forarbeidene vil ”sabotasje hensikt” være handlinger som medfører ødeleggelser, som i tillegg må begås av en fremmed makt eller på vegne av en fremmed makt, organisasjon eller gruppering, og dette må igjen utføres som ledd i en sikkerhetspolitisk strategi.⁶⁰ Videre uttales det også at ”Handlingen «forutsetter dessuten et visst organisert preg og vil som regel forekomme under sikkerhetspolitiske kriser».”⁶¹ Det er etter dette veldig vanskelig å finne ut hvilke handlinger som går inn under bestemmelsens bokstav c, sett i sammenheng med begrepet ”sabotasje hensikt”. Dette kan være problematisk sett i lys av hensynet til forutberegnelighet. Det skal være mulig for privatpersoner å forutberegne hvilke handlinger og i hvilke tilfeller myndighetene kan gripe inn i privatlivet deres, selv om det ikke foreligger et krav om konkret forutberegnelighet. Hvis privatpersoner

⁵⁹ Lov 18 des 1987 nr. 93 om kontroll med eksport av strategiske varer, tjenester og teknologi m.v. (eksportkontrollloven).

⁶⁰ Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 130 jf. NOU 1998: 4 s. 88-89.

⁶¹ Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 130, siste avsnitt.

ikke skjønner hva som ligger i gjerningsbeskrivelsen kan en heller ikke beskytte seg mot bruken av skjulte tvangsmidler.

2.2.4 Begrensninger i adgangen til bruk av tvangsmidler etter tredje ledd

Tredje ledd begrenser adgangen til bruk av tvangsmidlene som nevnt i første ledd ytterligere for både PST og politiet. Etter tredje ledd, første punktum kan tillatelse fra retten: ”... bare gis dersom det må antas at inngrepet vil gi opplysninger av vesentlig betydning for å kunne avverge handlingen og at avverging ellers i vesentlig grad vil bli vanskeliggjort.” Ved innføringen av straffeprosessloven § 222 d var flertallet i utvalget og departementet enige om at det burde kreves ytterligere begrensninger for bruk av tvangsmidler enn de begrensningene første og andre ledd inneholder. Selv om både kriminalitetskravet og mistankekravet etter første og andre ledd er oppfylt ble det enighet om at politiet og PST må påvise et konkret behov for bruk av tvangsmidlene etter bestemmelsen.⁶²

Tredje ledd, første punktum oppstiller med dette både et indikasjonskrav og et subsidiaritetskrav.⁶³ Indikasjonskravet viser til ordlyden: ”... antas at inngrepet vil gi opplysninger av vesentlig betydning for å kunne avverge handlingen ...” En naturlig forståelse av ordet ”antas” tilsier at en har noen holdepunkter for et faktum, men ikke et krav om klare holdepunkter. Etter forarbeidene kreves det noe mer enn en ren formodning, derimot foreligger det ikke et krav om sannsynlighetsovervekt for at inngrepet vil gi opplysninger som antas å ha vesentlig betydning for å avverge en handling.⁶⁴ At opplysningene skal ha ”vesentlig betydning” for å kunne avverge handlingen tolkes som at det må være opplysninger som bidrar til avverging. Med andre ord må opplysningene være så nyttige at de bidrar til avverging av en bestemt handling. Subsidiaritetskravet viser til ”... avverging ellers i vesentlig grad vil bli vanskeliggjort.” Dette kravet innebærer at andre mindre inngripende etterforskningsmetoder ikke vil være tilstrekkelig, altså et utslag av minste inngreps prinsipp.⁶⁵ Minste inngreps prinsipp tilsier at den minst inngripende metoden skal velges, hvis den vil være tilstrekkelig ut fra formålet med bruken av metoden. Selv om politiet eller PST

⁶² Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 71, under punkt 6.4.3.

⁶³ Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 70-71.

⁶⁴ Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 71, tredje siste avsnitt.

⁶⁵ Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 149, nest siste avsnitt.

har adgang til å bruke et mer inngripende tvangsmiddel, skal et mindre inngripende tvangsmiddel brukes hvis det vil være tilstrekkelig.

Videre oppstiller tredje ledd, andre punktum vilkåret ”særlig grunner” for når tvangsmidler etter straffeprosessloven §§ 200 a (hemmelig ransaking), 202 a andre ledd (skjult kameraovervåkning på privat sted), 202 c (teknisk sporing), 216 a (avlytting uten samtykke), 216 m (hemmelig romavlytting) og 216 o (dataavlesning) kan brukes. En naturlig forståelse av ”særlige grunner” tilsier at det skal noe mer til enn normalt. De tvangsmidlene som nevnes her er særlig inngripende tvangsmidler da de er skjulte tvangsmidler og de har potensiale til å strekke seg langt inn privatlivet til personer, samtidig som de også kan ramme utenforstående tredje personer. Ved innføringen av bestemmelsen ble nettopp dette lagt vekt på, og begrunnelsen for at disse tvangsmidlene fikk en ytterligere begrensning ved ”særlige grunner” var nettopp at de ble sett på som mer inngripende.⁶⁶ Forarbeidene påpeker at kravet om ”særlige grunner” er tatt inn i bestemmelsen for å fremheve at det ved bruk av disse tvangsmidlene skal mer til enn ved bruk av andre tvangsmidler, selv om det ikke er ment å gi noen vesensforskjell i forholdsmessighetsvurderingen.⁶⁷

Bestemmelsens tredje ledd, tredje punktum begrenser PSTs adgang til bruk av tvangsmidlet romavlytting, jf. straffeprosessloven § 216 m. PST gis bare tilgang til bruk av romavlytting dersom den straffbare handlingen omfatter forbrytelser mot staten Norge (strl. §§ 121, 123, 125, 126), terrorhandlinger og handlinger relatert til terror (strl. §§ 131, 133, 134, 142) og voldshandlinger mot ”... medlemmer av Kongehuset, Stortinget, regjeringen, Høyesterett eller representanter for tilsvarende organer i andre stater.”

2.2.5 Straffeprosessloven § 170 a som ytterligere begrensning for bruk av tvangsmidler i avvergende øyemed

Straffeprosessloven § 170 a ble tilføyd ved lov i 1999, og er en generell bestemmelse som gjelder for bruk av alle tvangsmidlene i straffeprosesslovens fjerde del.⁶⁸ Det ble diskutert av departementet i proposisjonen om det skulles stilles opp en regel om forholdsmessighet i straffeprosessloven § 222 d, men det ble lagt til grunn at dette kravet ble tilstrekkelig ivare tatt

⁶⁶ Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 150, tredje avsnitt.

⁶⁷ Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 73, femte avsnitt.

⁶⁸ Tilføyd ved lov 3 des 1999 nr. 82 (ikr. 1 jan 2000 iflg. res. 3 des 1999 nr. 1202).

etter straffeprosessloven § 170a.⁶⁹ Straffeprosessloven § 170 a første punktum sier at tvangsmidler bare ”kan” brukes når det er ”tilstrekkelig grunn til det” og andre punktum sier at tvangsmidler kan brukes når bruken ut i fra sakens art og forholdene ellers er forholdsmessig. Det er lagt til grunn i rettspraksis og i forarbeidene at første og andre punktum har selvstendig betydning, men at sammenhengen mellom dem er nær.⁷⁰ Selv om dommene er fra før bestemmelsen ble tilføyd ved lov, var ikke tilføyingen ment å endre rettstilstanden som forelå før tilføyingen.⁷¹

Bruken av ordet ”kan” tolkes som at bruk av tvangsmidler er frivillig, og at myndighetene ikke må bruke tvangsmidler selv om det er ”tilstrekkelig grunn” til det. En naturlig språklig forståelse av ”tilstrekkelig grunn” tilsier at noe må være nødvendig for å oppnå et bestemt formål. I forarbeidene tolkes forholdsmessighetsprinsippet som en minimumsregel for når tvangsmidler kan brukes og for hvor lenge tvangsmidlet eventuelt kan brukes.⁷²

I vurderingen av ”sakens art og forholdene ellers” vil det blant annet legges vekt på alvorligheten av saken, hvor sterk mistanken er, hvor stor påkjønning tvangsmiddelet er for den som rammes og hvor viktig tvangsmidlet er for oppklaring og gjennomføring av saken.⁷³ Departementet uttaler også i forarbeidene at mistankens styrke, alvorligheten av den mistenkte straffbare handlingen og hvem som rammes av bruken av tvangsmidlene vil være sentrale momenter i forholdsmessighetsvurderingen.⁷⁴ Det er klart at jo mer sannsynlig det er at en alvorlig straffbar handling med stort skadepotensiale kommer til å bli begått, desto mindre sannsynlig er det at bruk av tvangsmidler vil være uforholdsmessig. Videre legger også departementet til grunn at det burde kreves et strengere forholdsmessighetsprinsipp for å bruke tvangsmidler mot personer som ikke har tilknytninger til organiserte kriminelle miljøer enn for personer som har en slik tilknytning.⁷⁵ Dette er litt omdiskutert ettersom straffeansvaret og mistankevurderingen er strengt individuelle vurderinger.

⁶⁹ Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 72, under punkt 6.5.2.

⁷⁰ Rt. 1986 s. 760, Rt. 1988 s. 358 og Ot.prp. nr. 64 (1998-1999) s. 17 og 146.

⁷¹ Ot.prp. nr. 64 (1998-1999) s. 146, under *Til ny § 170a.*, andre og sjette avsnitt.

⁷² Ot.prp. nr. 64 (1998-1999) s. 146, under *Til ny § 170a.*, fjerde avsnitt.

⁷³ Andenæs (2014) s. 280, siste avsnitt, mv henvisninger.

⁷⁴ Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 73.

⁷⁵ Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 73.

2.3 Forebyggende øyemed etter politiloven § 17 d

2.3.1 Innledning

Politiloven § 17 d ble som tidligere nevnt tilføyd ved lov i 2005. Departementet uttalte ved tilføyingen av bestemmelsen at PST hadde et økende behov for å ta i bruk tvangsmidler på et tidligere stadium enn de tidligere hadde adgang til. Dette har også en sammenheng med at det ikke lenger ble ansett like holdbart å forankre bruken av tvangsmidler i nødrettsbetraktninger. Behovet for bruk av tvangsmidler på et tidligere stadium ble begrunnet i at det forelå et misforhold mellom forventningene som ble stilt til PSTs forebyggende virksomhet og de virkemidlene som var tilgjengelig ved den forebyggende virksomheten.⁷⁶ Selv om utgangspunktet for PST ennå skulle være at tvangsmidlene ikke skulle tas i bruk før vilkårene for etterforskning er oppfylt, anerkjente departementet et behov også for bruk av tvangsmidler i den forebyggende fasen der formålet er å hindre at etterforskning blir nødvendig.⁷⁷

Departementet uttalte at bruk av tvangsmidler etter politiloven § 17 d ”... skal være et siste virkemiddel i forebyggingen av svært alvorlige forbrytelser som begås av lukkede og profesjonelle miljøer.”⁷⁸ Dermed er politiloven § 17 d et unntak fra hovedregelen om at vilkårene for etterforskning må være oppfylt før en kan ta i bruk skjulte tvangsmidler, og departementet fremhever klart at bestemmelsen skal være en snever unntaksregel med bruk av ordene ”siste virkemiddel”. PST har med dette en eksklusiv adgang til bruk av tvangsmidler i forebyggende øyemed.

2.3.2 Politiets sikkerhetstjenestes adgang til bruk av tvangsmidler etter første ledd

Politiloven § 17 d første ledd sier at retten ved kjennelse kan gi PST tillatelse til bruk av hemmelig ransakning (§ 200a), skjult kameraovervåkning (§ 202 a), teknisk sporing (§ 202 c), beslag og utleveringspålegg (§§ 208 a, 210 a, 210 c), avlytting uten samtykke (§ 216 a), kontroll av kommunikasjonsanlegg (§ 216 b), hemmelig romavlytting (§ 216 m) og dataavlesning (§ 216 o) som ledd i sin forebyggende virksomhet dersom det er grunn til å undersøke om noen forbereder en handling som rammes av strl. §§ 131, 133, 134 (terrorhandlinger og trusler om terror), strl. §§ 121 til 126 (ulovlig etterretningsvirksomhet),

⁷⁶ Innst. O. nr. 113 (2004-2005) punkt 9.1.1 andre avsnitt.

⁷⁷ Innst. O. nr. 113 (2004-2005) punkt 9.1.1.

⁷⁸ Innst. O. nr. 113 (2004-2005) punkt 9.2, fjerde avsnitt.

strl. § 142 (befatning med farlige materialer) og strl. §§ 251, 254, 256, 263, 273, 275 (volds og attentatshandlinger mot personer i Norges høyeste organer eller personer fra andre land som tilhører tilsvarende organer). Akkurat disse straffebudene ble valgt fordi det er tale om svært alvorlige handlinger og fordi det er ved de straffebudene forebyggingsaspektet gjør seg særlig gjeldene.⁷⁹ Departementet gikk også inn for å begrense adgangen til bruk av tvangsmidler i forebyggende øyemed til å gjelde bare disse handlingene fordi bruken av tvangsmidler i forebyggende øyemed ”... reiser særlige rettssikkerhetsmessige og personvernmessige betenkeligheter ...”⁸⁰

Det første vilkåret for PSTs adgang til bruk av tvangsmidler i forebyggende øyemed er innhenting av kjennelse fra retten, men hvis det ved opphold er stor fare for at forebygge en handling kan ordre fra sjefen eller assisterende sjef for PST tre i stedet for kjennelse fra retten, jf. bestemmelsens tredje ledd.

Videre har PST bare adgang til bruk av de nærmere angitte tvangsmidlene i bokstav a til d som ”ledd i sin forebyggende virksomhet”. Dette innebærer at bruken av tvangsmidlene må være saklig begrunnet i PSTs forebyggende virksomhet.⁸¹ Her ligger det et viktig skille mellom forebygging og etterforskning. Politiloven § 17 b sier noe om på hvilke områder og når PST skal etterforske og forebygge nærmere bestemte straffbare forhold, jf. bestemmelsens punkt 1 til 5. Bestemmelsen skiller ikke mellom forebygging og etterforskning. Benytter PST seg av tvangsmidler der formålet hovedsakelig er etterforskning og ikke forebygging, kan ikke politiloven § 17 d brukes, denne bestemmelsen hjemler bare bruk av tvangsmidler i den forebyggende virksomheten. Det er dermed viktig at PST så tidlig som mulig velger hvilket ”spor” som skal følges, forebygging etter politiloven eller etterforskning etter straffeprosessloven. Av forarbeidene regnes forebyggende virksomhet som ”... den informasjonsinnhenting PST driver uten at vilkårene for å igangsette etterforskning er oppfylt, det vil si uten at det er rimelig grunn til å undersøke om det foreligger et straffbart forhold, jf. straffeprosessloven § 224 første ledd.”⁸² Forarbeidene sier også noe om hva som er hovedformålet med PSTs forebyggende virksomhet: ”Det sentrale er å oppdage mulige trusler

⁷⁹ Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 151, avsnitt 10.

⁸⁰ Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 128.

⁸¹ Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 151, avsnitt 7.

⁸² Prop. 68 L (2015-2016) punkt 13.5.1, første avsnitt.

mot samfunnssikkerheten tidligst mulig, helst lenge før hendelsesforløpet har kommet så langt at grensen for det straffbare er nådd.”⁸³

Det neste vilkåret for bruk av tvangsmidler etter politiloven er om det foreligger en: ”grunn til å undersøke om noen forbereder en handling”. En naturlig språklig forståelse av ”forbereder en handling” tilsier at noen planlegger en bestemt handling. Videre må det være ”grunn til å undersøke” om noen forbereder en handling som nevnt i bestemmelsens punkt a til d for at PST skal kunne benytte seg av tvangsmidler etter bestemmelsen. Ved innføringen av vilkåret ”grunn til å tro” i politiloven § 17 d senket lovgiver kravet til mistanke for bruk av tvangsmidler. Mistankekravet etter bestemmelsene i straffeprosessloven er enten ”rimelig grunn” eller ”skjellig grunn”, mens kravet til mistanke etter politiloven § 17 d er ”grunn til”. Kravet til mistanke ble senket i forebyggende øyemed på bakgrunn av den alvorlige typen kriminalitet som skal forebygges av PST etter bestemmelsen.

En naturlig språklig forståelse av ”grunn til å undersøke” tolkes som at en har informasjon som gjør at en nærmere undersøkelser burde finne sted. Justiskomiteen uttalte at grunnen til å undersøke må være forankret i objektive holdepunkter, dvs. at det foreligger et krav til saklighet og dermed også et krav om en viss sannsynlighet for at en handling skal inntreffe.⁸⁴ Samtidig uttalte også komiteen at vilkårene etter straffeprosessloven § 224 og rundskrivet fra riksadvokaten om igangsetting av etterforskning ville kunne gi veiledning for innholdet i vilkåret ”grunn til å undersøke”.⁸⁵ Videre uttalte flertallet i komiteen at ”... PST må godtgjøre overfor domstolen at det konkrete saksforholdet gir grunn til å bruke lovfestede metoder for å foreta nærmere undersøkelser.”⁸⁶ Det må dermed foreligge visse objektive holdepunkter, men det kan ikke kreves like klare indikasjoner som etter straffeprosesslovens bestemmelser som krever ”rimelig” grunn til mistanke. Videre uttalte også komiteen at det ligger et krav til forholdsmessighet mellom det som skal undersøkes og tvangsmidlet som skal brukes, dette støttes også opp av sikker rettspraksis.⁸⁷ De mest alvorlige handlingene tillater dermed mer inngripende bruk av tvangsmidler enn de mindre alvorlige handlingene.

⁸³ Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 112, første avsnitt.

⁸⁴ Innst. O. nr. 113 (2004-2005) s. 34 og RA-1999-3.

⁸⁵ Innst. O. nr. 113 (2004-2005) punkt 9.2, avsnitt 12.

⁸⁶ Innst. O. nr. 113 (2004-2005) punkt 9.2, avsnitt 7.

⁸⁷ Innst. O. nr. 113 (2004-2005) punkt 6.1.5.

2.3.3 Begrensninger i adgangen til bruk av tvangsmidler etter andre ledd

Politi-loven § 17 d andre ledd, setter ytterligere begrensninger for PSTs adgang til bruk av tvangsmidler enn begrensningene i første ledd. Andre ledd sier at tillatelse til bruk av tvangsmidler etter første ledd bare kan gis dersom det er ”grunn til å tro at inngrepet vil gi opplysninger av vesentlig betydning for å kunne forebygge handlingen”, ”at forebygging ellers i vesentlig grad vil bli vanskeliggjort” og hvis ”inngrepet etter sakens art og forholdene ellers ikke fremstår som uforholdsmessig.”

De to første vilkårene kalles for indikasjonskravet og subsidiaritetskravet, de samsvarer med straffeprosessloven § 222 d, tredje ledd, første punktum. Disse kravene skal forstås på samme måte etter begge bestemmelsene. Ved endringen av bestemmelsen i 2016 ble ordlyden i andre ledd endret fra ”grunn til å anta” til ”grunn til å tro”, dette ble gjort for å understreke at det foreligger et krav om objektive holdepunkter for at opplysningene som innhentes ved bruk av tvangsmidlene vil gi opplysninger som er av ”vesentlig betydning”.⁸⁸ Et vilkår som er tatt inn i politi-loven § 17 d og ikke i straffeprosessloven § 222 d er at bruken av tvangsmidlene må være forholdsmessig etter sakens art og forholdene ellers. Dette vilkåret ble spesielt tatt inn i bestemmelsen fordi en ikke har en generell bestemmelse om forholdsmessighet i politi-loven slik en har i straffeprosessloven. Dette vilkåret skal forstås på samme måte som straffeprosessloven § 170 a, altså et mer inngripende tvangsmiddel blir lettere uforholdsmessig enn et mindre inngripende tvangsmiddel.⁸⁹

Videre setter tredje ledd, andre punktum et tilleggsvilkår for bruk av de mest inngående tvangsmidlene PST har adgang til å bruke etter første ledd. Det må foreligge særlige grunner for bruk av tvangsmidlene, hemmelig ransakning (§ 200a), skjult kameraovervåkning på privat sted (§ 202 a, andre ledd), teknisk sporing (§ 202 c), avlytting uten samtykke (§ 216 a), hemmelig romavlytting (§ 216 m) og dataavlesning (§ 216 o). Tilleggsvilkåret ”særlige grunner” for bruk av de mest inngripende tvangsmidlene innebærer et skjerpet forholdsmessighetskrav sammenlignet med bruk av de andre mindre inngripende tvangsmidlene i bestemmelsen.⁹⁰ Et skjerpet forholdsmessighetskrav ved bruk av disse

⁸⁸ Innst. O. nr. 113 (2004-2005) punkt 9.2, avsnitt 15.

⁸⁹ Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) punkt 13.2, under til § 17 d, avsnitt 7.

⁹⁰ Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) punkt 9.4.2.4 avsnitt 5.

tvangsmidlene innebærer et strengere krav til nødvendighet og til alvorlighetsgraden av handlingen som skal forebygges.

Videre sier tredje ledd, tredje punktum at PST ikke har adgang til bruk av tvangsmidlet romavlytting i private hjem etter bestemmelsen. Begrunnelsen for å unnta bruk av romavlytting i private hjem var at romavlytting ble sett på som et så inngripende tvangsmiddel at det ikke burde tillates i forebyggende øyemed. Departementet uttaler også at romavlytting vil kunne utgjøre et større inngrep i retten til privatliv enn ransakelse.⁹¹ Tidligere var det ransaking PST ikke hadde adgang til å benytte seg av etter bestemmelsen, departementet uttale den gang at bruk av ransakelse i forebyggende øyemed kunne trå Grunnloven § 102 for nært.⁹² Ved den siste endringen ble det heller valgt en mellomløsning, nemlig et forbud mot romavlytting i private hjem og en ytterligere begrensning for bruk av ransakelse og dataavlesning.⁹³ Etter fjerde punktum gis det dermed bare tillatelse til å bruke tvangsmidlene ransakelse og dataavlesning til å gjøre innbrudd i noens private hjem hvis det er grunn til å undersøke om noen forbereder en handling som omhandler terror, terrorforbund eller trusler om terror, jf. bestemmelsens første ledd, bokstav a.

3 Grunnloven § 102 som skranke for bruk av tvangsmidler i forebyggende og avvergende øyemed.

3.1 Det generelle vernet om privatliv i Grunnloven § 102 første ledd, første punktum

3.1.1 Innledning

Grunnloven § 102 første ledd, første punktum etablerer et generelt vern om retten til privatliv og personlig integritet. Bestemmelsen fikk sin nåværende utforming ved revisjonen av Grunnloven i 2014.⁹⁴ Revisjonen av Grunnloven skjedde blant annet på bakgrunn av forslaget

⁹¹ Prop. 68 L (2015-2016) punkt 13.5.5.4.1.

⁹² Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) punkt 9.4.2.4, siste avsnitt.

⁹³ Prop. 68 L (2015-2016) punkt 13.5.5.4.1. nest siste avsnitt.

⁹⁴ Endret ved grunnlovsvedtak 6 mai 2014 kunngjort ved res. 9 mai 2014 nr. 613, opphevet ved grunnlovsvedtak 13 mai 2014 kunngjort ved res. 14 mai 2014 nr. 628, tilføyd igjen ved grunnlovsvedtak 13 mai 2014 kunngjort ved res. 14 mai 2014 nr. 628, vedtak 27 mai 2014 kunngjort ved res. 20 juni 2014 nr. 778

fra Personvernkommisjonen i 2009 om grunnlovfesting av retten til privatliv.⁹⁵ Formålet med bestemmelsen er å gi borgere et vern mot inngrep i privatlivet. I et stadig mer digitalisert samfunn blir behovet for et godt vern om privatlivet viktig. Samtidig får politiet og PST stadig mer utvidede hjemler for bruk av tvangsmidler, dermed blir kontrollen av disse hjemlene også viktig.

Grunnloven § 102 første ledd første punktum lyder: ”Enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin kommunikasjon.” Før revisjonen av Grunnloven i 2014 var vernet om privatlivet og personvernet først og fremst ivarettatt ved Den europeiske menneskerettskonvensjonen⁹⁶ (heretter EMK) art. 8 og Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter⁹⁷ (heretter SP) art. 17 gjennom menneskerettsloven, personopplysningsloven og ulovfestede prinsipper om personvern.

Grunnloven § 102 første ledd, første punktum er utformet som individuell rettighet etter ordlyden ”enhver”. Samtidig har ikke den enkelte en ubetinget rett til privatliv, myndighetene skal etter bestemmelsen ha ”respekt” for privatlivet.⁹⁸

Bestemmelsen oppstiller et særskilt vern for privatliv, familieliv, hjem og kommunikasjon. Begrunnelsen for dette er etter menneskerettighetsutvalgets rapport at disse begrepene utgjør kjernen i den private sfære og dermed burde det oppstilles et spesielt vern om disse rettighetene. Den private sfære er det bestemmelsen tar sikte på å verne, og et inngrep i disse vil ofte føles så krenkende at det burde oppstilles et eksplisitt vern som kan prøves av domstolene.⁹⁹

⁹⁵ NOU 2009: 1, kap. 15.

⁹⁶ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (Den europeiske menneskerettskonvensjonen EMK) Vedtatt 4. november 1950 i Roma, trådte i kraft 3. september 1953.

⁹⁷ International Covenant on Civil and Political rights (Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter SP) Vedtatt 16. desember 1966, trådte i kraft 23. mars 1976.

⁹⁸ Dok. nr. 16 (2011-2012) s. 178, andre avsnitt.

⁹⁹ Dok. nr. 16 (2011-2012) s. 177, fjerde og femte avsnitt.

3.1.2 Adgangen til å gjøre inngrep i rettighetene etter Grunnloven § 102 første ledd, første punktum

Ordlyden i Grunnloven § 102 første ledd, første punktum tar sikte på et omfattende vern for privatlivet, men vernet er likevel ikke absolutt. Selv om første ledd, første punktum er utformet som en rettighet til ”enhver” fremkommer det av menneskerettighetsutvalgets rapport at det bare ligger en rett til respekt for sitt privatliv og ikke en et absolutt vern mot inngrep fra myndighetene.¹⁰⁰ Dette støttes opp av flertallet i Kontroll og konstitusjonskomiteens innstilling, der det også legges til at ordlyden ”respekt for” nettopp er brukt for å fremheve at lovlig etterretning kan være lovlig.¹⁰¹ Etter menneskerettighetsutvalgets rapport¹⁰² og kontroll- og konstitusjonskomiteens innstilling¹⁰³ er det dermed klart at vernet etter første ledd, første punktum ikke er absolutt og at det kan gjøres inngrep i vernet.

Grunnloven § 102 gir ingen retningslinjer for når eller på hvilke vilkår det kan gjøres inngrep i vernet. Kontroll og konstitusjonskomiteen uttaler i sin innstilling at inngrep i rettighetene må være ”lovlig”.¹⁰⁴ Høyesterett har i flere avgjørelser uttalt at det kan gjøres lovlige inngrep i vernet om privatliv i Grunnloven § 102, første ledd, første punktum. Ved vurderingen av om et inngrep er lovlig skal det legges vekt på om inngrepet har en tilstrekkelig hjemmel, ivaretar et legitimt formål og om inngrepet er forholdsmessig.¹⁰⁵

Etter Rt. 2014 s. 1105 som gjaldt spørsmål om bruk av overskuddsmateriale som bevis i straffesak var i strid med Grunnloven § 102, ble det uttalt at § 102 skulle tolkes som: ”... systematisk innhenting, oppbevaring og bruk av opplysninger om andres personlige forhold bare kan finne sted i henhold til lov ...”¹⁰⁶ Videre uttalte også førstevoterende at en lov som griper inn i retten til privatliv også må ivareta et legitimt formål og være forholdsmessig for å være forenelig med Grunnloven § 102. Dette ble senere fulgt opp av Høyesterett i Rt. 2015 s. 93 (Maria), også i denne avgjørelsen ble det fremholdt at vernet i Grunnloven § 102 første

¹⁰⁰ Dok. nr. 16 (2011-2012) s. 178, andre avsnitt.

¹⁰¹ Innst. 186 S (2013-2014) punkt 2.1.9. avsnitt 7.

¹⁰² Dok. nr. 16 (2011-2012) s. 178.

¹⁰³ Innst. 186 S (2013-2014) s. 27, nest siste avsnitt.

¹⁰⁴ Innst. 186 S (2013-2014) punkt 2.1.9. avsnitt 7.

¹⁰⁵ Blant annet Rt. 2014 s. 1105 (avsnitt 28) og Rt. 2015 s. 93 (avsnitt 60).

¹⁰⁶ Rt. 2014 s. 1105 (avsnitt 28) og Innst. 186 S (2013-2014) s. 27.

ledd, første punktum ikke er absolutt og at det kan gjøres inngrep i rettighetene dersom inngrepet har tilstrekkelig hjemmel, et legitimt formål og er forholdsmessig.¹⁰⁷

Etter dette kan det gjøres inngrep i rettighetene i første ledd første punktum, hvis inngrepet har tilstrekkelig hjemmel, ivaretar et legitimt formål og er forholdsmessig. Dette er også i samsvar med at denne delen av Grunnloven § 102 er inspirert av blant annet EMK art. 8, der det også kan gjøres inngrep i vernet om privatliv etter de overnevnte vilkårene.

3.2 Forbudet mot husransaker etter Grunnloven § 102 første ledd, andre punktum

3.2.1 Innledning

Grunnloven § 102 første ledd, andre punktum lyder: ”Husransakelse må ikke finne sted, unntatt i kriminelle tilfeller.”

Før grunnlovsrevisjonen var ordlyden i bestemmelsen: ”Hus-Inkvisitioner maa ikke finde Sted, uden i kriminelle Tilfælde”. Bestemmelsen ble videreført i en ny språkdrakt som Grunnloven § 102 første ledd, andre punktum. Revisjonen skulle ikke medføre noen endringer i gjeldende rett, det må dermed legges til grunn at tolkningen må være den samme selv om språket er modernisert.¹⁰⁸

I forarbeidene defineres forbudet mot husransaker som: ”... en særlig regulering av privatlivets fred på et begrenset område.”¹⁰⁹ og Lønning-utvalget uttalte at bestemmelsen: ”... må forstås som et begrenset utslag av retten til privatliv.”¹¹⁰ Dette betyr at Grunnloven § 102 første ledd første punktum verner om privatlivet generelt og andre punktum gir et særlig vern på et begrenset område av det generelle vernet av privatlivet.

Formålet med forbudet mot husransaker er å forhindre vilkårlige undersøkelser i private hjem fra myndighetenes side.¹¹¹ Både straffeprosessloven og politiloven åpner for bruk av tvangsmidler i det private hjem, og bruken av tvangsmidlene vil som regel være inngrep i de

¹⁰⁷ Rt. 2015 s. 93 (avsnitt 60)

¹⁰⁸ Innst. 186 S (2013-2014) s. 20, første avsnitt.

¹⁰⁹ Dok. nr. 16 (2011-2012) s. 169.

¹¹⁰ Innst. 186 S (2013-2014) s. 27, tredje avsnitt under punkt 2.1.9.

¹¹¹ Andenæs og Fliflet (2008) s. 407.

rettighetene Grunnloven § 102 er ment å verne. Forbudet begrenser myndighetenes adgang til bruk av tvangsmidler som ansees som ”husransakelse” til å bare være lovlig ”i kriminelle tilfeller”. Dermed kan det sies at forbudet i andre punktum er en særlig regulering av et begrenset område av det generelle vernet om privatlivet.

Høyesterett har uttalt i Rt. 2004 s. 1723 at kjerneområdet for forbudet etter første ledd, andre punktum er: ”... husundersøkelser som ledd i etterforskning av mulige straffbare forhold, uten at lovens krav til styrken i mistanken og til alvorret i en eventuell straffbar handling eller virksomhet er oppfylt.”¹¹²

Første del av andre punktum sier at husransaker er forbudt. Begrepet ”husransakelse” angir med dette hvilke vilkår som må være oppfylt for at forbudet skal få anvendelse, samtidig som det angir hva som er kjernen i forbudet. Andre del av andre punktum angir unntaket fra forbudet, nemlig ”i kriminelle tilfeller”. Dermed oppstiller andre punktum er særlig vern mot myndighetenes bruk av tvangsmidler som ansees som ”husransaker” når disse brukes utenfor ”kriminelle tilfeller”.

Et spørsmål som må avgjøres før den videre drøftelsen er om forbudet mot husransaker er absolutt eller ikke. Grunnen til at dette spørsmålet må avgjøres nå, er at konklusjonen på dette spørsmålet vil ha betydning for hvordan forbudet mot husransaker skal tolkes videre i oppgaven.

3.2.2 Adgangen til å gjøre inngrep i Grunnloven § 102 første ledd andre punktum

Det er klart at det kan gjøres inngrep i rettighetene i første ledd, første punktum hvis inngrepet har tilstrekkelig hjemmel, ivaretar et legitimt formål og er forholdsmessig.¹¹³ Spørsmålet blir dermed om det kan gjøres inngrep etter de samme betingelsene i første ledd andre punktum eller om forbudet er absolutt.

En naturlig språklig forståelse av ”må ikke finne sted” tilsier et absolutt forbud. Videre nevner bestemmelsen selv at husransakelse ikke må finne sted ”unntatt” i kriminelle tilfeller. Dette tilsier også at forbudet er absolutt. Bestemmelsen selv sier hva som er unntaket, det er da

¹¹² Rt. 2004 s. 1723, (avsnitt 49).

¹¹³ Blant annet Rt. 2015 s. 93 (avsnitt 60) og Rt. 2014 s. 1105 (avsnitt 28).

naturlig at det også er det eneste unntaket. Ordlyden trekker dermed i retning av et absolutt forbud.

I forarbeidene til endringene av straffeprosessloven uttalte departementet følgende om forbudet: ”Første ledd annet punktum gir derimot trolig et absolutt vern mot inngrep som er å anse som «husransakelse», med unntak av når dette gjøres «i kriminelle tilfeller».”¹¹⁴ Bruken av ordet ”trolig” tilsier usikkerhet rundt om det foreligger et absolutt vern eller ikke, men ”trolig” tilsier også at en heller mer mot at det foreligger et absolutt forbud enn motsatt. Et annet moment som også tilsier at departementet mener at bestemmelsen utgjør et absolutt forbud er at det legges til grunn videre i proposisjonen, særlig ved uttalelsen: ”Departementet legger til grunn at § 102 første ledd annet punktum gir et absolutt vern mot inngrep som er å anse som «husransakelse», med unntak av når dette gjøres «i kriminelle tilfeller».”¹¹⁵ Med dette uttaler departementet at forbudet mot husransaker kommer til anvendelse hvis tvangsmidler som ansees som ”husransakelse” brukes utenfor ”kriminelle tilfeller”. Videre uttaler også departementet at vilkårene for å gjøre inngrep i retten til privatliv, tilstrekkelig hjemmel i lov, legitimt formål og forholdsmessighet, ”... også får anvendelse for tiltak som er å anse som husransakelse, dersom disse benyttes «i kriminelle tilfeller» og altså ikke rammes av den trolig absolutte forbudsregelen i annet punktum.”¹¹⁶ Dette tolkes som at forbudet er absolutt og at vilkårene for å gjøre inngrep bare kommer til anvendelse på bruk av tvangsmidler som ikke omfattes av forbudet.

Menneskerettighetsutvalget uttale i sin utredning at ”Grunnloven § 102 åpner utelukkende for husinkvisjoner i kriminelle tilfeller ...”¹¹⁷ En naturlig språklig forståelse av ”utelukkende” tilsier at noe sperrer for noe annet. I denne sammenhengen vil det bety at hvis et tvangsmiddel ansees som en husransakelse, vil det ikke være adgang til å benytte seg av tvangsmidler uten om ”i kriminelle tilfeller”. Bruken av ordlyden ”utelukkende” tilsier dermed også at forbudet mot husransaker er absolutt og ikke relativt.

Menneskerettighetsutvalget diskuterte også om forbudet mot husransaker skulle videreføres eller ikke, og til slutt fremmet de et forslag som ikke videreførte forbudet. Dette

¹¹⁴ Prop. 68 L (2015-2016) s. 34

¹¹⁵ Prop. 68 L (2015-2016) s. 184.

¹¹⁶ Prop. 68 L (2015-2016) s. 37, tredje avsnitt.

¹¹⁷ Dok. nr. 16 (2011-2012) s. 169.

ble begrunnet med at bestemmelsen hadde hatt begrenset betydning helt frem til inkorporeringen av EMK art. 8. Også faren for at bestemmelsen skulle bli en sovende paragraf var et hensyn for at bestemmelsen ikke skulle videreføres i sin daværende form. Dette på bakgrunn av det etter den gamle formuleringen vanskelig kunne utledes et særskilt vern av privatlivet, uten å tolke forbudet i lys av EMK art. 8.¹¹⁸ Disse momentene og det faktum at utvalget ikke gikk inn for en videreføring av forbudet taler mot et absolutt forbud i andre punktum. Samtidig nevner også utvalget hensyn som taler for en videreføring av forbudet. Her ble det lagt særlig vekt på at forbudet setter klare begrensninger for myndighetenes adgang til bruk av tvangsmidler i private hjem og at forbudet trolig gir et videre vern for den enkeltes rettigheter når det kommer til bruk av tvangsmidler enn EMK art. 8. Videre legger også utvalget vekt på at opphevelse av forbudet vil kunne gi myndighetene et større rom for avveininger og bruk av skjønn.¹¹⁹ Utvalget tar opp viktige hensyn som kan overføres til spørsmålet om forbudet mot husransaker er absolutt eller ikke. Særlig vil momentet med at opphevelse av bestemmelsen vil føre til et større rom for vurdering og skjønn fra myndighetenes side være viktig. Hvis det åpnes for en skjønnsmessig vurdering av om forbudet kommer til anvendelse eller ikke, kan det også åpne for misbruk av forbudet samtidig som dette også kan føre til at politiet og PST kan redde flere menneskeliv.

Rui har motsatt syn på saken da han i sin artikkel kommer frem til at Grunnloven § 102 andre punktum er relativ og ikke absolutt. Rui går også inn for en relativisert tolkning av ”i kriminelle tilfeller” og at inngrep etter andre punktum kan gjøres etter samme vilkår som inngrep første punktum. Altså etter en samlet vurdering av om inngrepet har hjemmel i lov, et legitimt formål og at bruken er forholdsmessig.¹²⁰ Rui bruker praksis fra Høyesterett for å vise til at det skal foretas en relativisert tolkning av Grunnloven § 102 andre punktum.¹²¹ Rui bruker særlig to uttalelser fra Høyesterett for å underbygge sin argumentasjon: ”... hvorvidt en lov som griper inn i privat- og familielivet, hjemmet, kommunikasjonen eller den personlige integritet, er forenlig med § 102, også beror på om loven ivaretar et legitimt formål og er

¹¹⁸ Dok. nr. 16 (2011-2012) s. 176.

¹¹⁹ Dok. nr. 16 (2011-2012) s. 176.

¹²⁰ Jon Petter Rui, *Betenkning: Sivilrettslig inndragning rettet direkte mot formuesgoder*, 2016

(https://www.regjeringen.no/contentassets/563c5153753e41438ec0b6d047f3ab20/betenkning_sivilrettslig_inndragning.pdf) - (sist lastet ned 13. november 2017) s. 99 flg.

¹²¹ Rt. 2015 s. 93 og Rt. 2014 s. 1105.

forholdsmessig.”, jf. Rt. 2014 s. 1105¹²² og ”I tråd med de folkerettslige bestemmelsene som var mønster for denne delen av § 102, vil det være tillatt å gripe inn i rettighetene etter første ledd første punktum dersom tiltaket har tilstrekkelig hjemmel, forfølger et legitimt formål og er forholdsmessig.”, jf. Rt. 2015 s. 93 (Maria-saken)¹²³ I den første uttalelsen fra 2014 beskrives § 102 generelt og det kan tolkes som at både første og andre punktum skal tolkes relativt etter en vurdering av om inngrepet har hjemmel i lov, et legitimt formål og er forholdsmessig. På motsatt side kan det tolkes som at Høyesterett i den neste uttalelsen fra Maria-saken foretar en presisering av uttalelsen i dommen fra 2014. Høyesterett bemerker spesifikt i Maria-saken at den relativiserte tolkningen gjelder for Grunnloven § 102 første ledd første punktum og nevner ikke andre punktum i den sammenhengen. Høyesterett sier også spesifikt ”for denne delen”. Dette taler for at andre punktum er absolutt og ikke relativ.

På den andre siden har Høyesterett behandlet spørsmålet inntatt i Rt. 1871 s. 221, som også er den eneste avgjørelsen som eksplisitt nevner spørsmålet. Her uttaler flertallet i Høyesterett at bestemmelse ikke kunne sies å: ”... oppstille nogen saadan absolut almindelig Regel” og at forbudet måtte sees på: ”... mere som en Veileding end som et positivt absolut Bud.” Flertallet går også inn for at det må foretas en konkret helhetsvurdering av hensynet til privatliv på den ene siden og behovet myndighetene har for husransakelse på den andre siden.¹²⁴ Avgjørelsen er imidlertid avsagt under sterk dissens (4-3) og den er nesten 150 år gammel. Det kan dermed diskuteres hvilken vekt dette skal tillegges i dag, særlig med tanke på at samfunnet har endret seg mye på nesten 150 år. Hva som ligger i en rettsstat vil ha et vidt forskjellig innhold nå og i 1871. Menneskerettigheter har vokst frem og det er et mye større fokus på å verne borgere mot inngrep fra myndighetenes side i dag enn det det var den gang.

Et annet moment som taler i mot en relativ tilnærming til forbudet mot husransaker er at forarbeidene går inn og vurderer innholdet i forbudet. Hvis en hadde sett på bestemmelsen som relativ og ikke absolutt, hadde det ikke vært noe særlig poeng i å vurdere hva som ligger i begrepene ”husransakelse” og ”kriminelle tilfeller”. Vurderingen av om et tvangsmiddel er lovlig etter andre punktum ville da blitt avgjort etter en interesseavveining. Av forarbeidene vurderes det som oftest om straffeprosessloven § 222 d og politiloven § 17 d kommer for nær

¹²² Rt. 2014 s. 1105 (avsnitt 28).

¹²³ Rt. 2015 s. 93 (avsnitt 60).

¹²⁴ Rt. 1871 s. 221 (s. 223).

Grunnloven § 102, og innholdet i begrepene vurderes også. Dette taler også for at man ser på bestemmelsen som et absolutt forbud.¹²⁵

Behovet borgerne har for beskyttelse mot inngrep fra myndighetenes side og behovet myndighetene har for å gjøre inngrep i borgernes privatliv er økende i dagens samfunn. Borgere har et større behov for beskyttelse mot alvorlige straffbare handlinger, politiet og PST har et større behov for kontroll og enkelt individer får ved utviklingen av å utvide inngrepshjemler et større behov for beskyttelse mot inngrep fra myndighetene. Det er dermed vanskelig å komme frem til en generell regel om hvilke hensyn som skal gå foran ved motstrid. Så lenge myndighetene fortsetter utviklingen med å utvide hjemlene for bruk av tvangsmidler burde også hjemlene for vern mot inngrep i privatlivet gis et sterkere vern. Myndighetene kan ikke fortsette å utvide hjemlene for bruk av tvangsmidler helt til bestemmelse som er ment å verne borgere mot inngrep ikke lenger har betydning. Samtidig må også borgere finne seg i at vernet om privatlivet i noen tilfeller må vike til fordel for myndighetenes behov for inngrep. Hvis myndighetene bare kan se bort fra forbudet mot husransaker og samtidig gi politiet og PST et større rom for vurderinger og skjønn kan det skape et større rom for misbruk fra myndighetenes side. Samtidig kan også et større rom for skjønn gi politiet og PST en bedre mulighet for å handle på et tidligere tidspunkt, som igjen kan redde menneskeliv. På den andre siden gjelder forbudet bare et begrenset område av vernet for privatlivet, altså bruk av de mest inngripende tvangsmidlene i noens private hjem, og det er i de tilfellene borgerne har størst behov for beskyttelse.

Formålet med forbudet mot husransaker tilsier dermed også at forbudet er absolutt. Sett i sammenheng med menneskerettighetsutvalgets uttalelse om at vernet mot husransaker trolig gir et bedre vern enn EMK art. 8 og dermed også Grunnloven § 102 første ledd, taler dette for at forbudet burde være absolutt.¹²⁶

Etter min mening kan gode grunner tale for en relativ tolkning av § 102 første ledd, andre punktum, men det skal mye til for å bortfortolke en så klar ordlyd. Etter dette tolkes forbudet mot husransaker i Grunnloven § 102, første ledd, andre punktum som et absolutt forbud.

¹²⁵ Blant annet Prop. 68 L (2015-2016) og Dok. nr. 16 (2011-2012).

¹²⁶ Dok. nr. 16 (2011-2012) s. 170.

3.2.3 Hva ligger i begrepet "hus"

Utgangspunktet er at Grunnloven § 102 første ledd, andre punktum oppstiller et absolutt forbud mot at offentlige myndigheter foretar undersøkelser av "hus" på en måte som krenker privatlivet. Som nevnt tidligere utgjør bruk av skjulte tvangsmidler bruk av tvang, uten samtykke fra de som rammes.¹²⁷ Denne delen av begrepet viser til det stedlige virkeområdet for forbudet mot husransaker, en kan altså ikke bruke tvangsmidler som betegnes som "husransakelse" på et sted som tolkes som "hus".

En naturlig språklig forståelse av "hus" tilsier en bygning eller et byggverk der noen bor eller oppholder seg fast. Begrepet gir videre assosiasjoner til noe som brukes som en bolig, altså det stedet noen kaller for sitt hjem. Det kan videre ikke være tvill om at noens private bolig eller leilighet er omfattet av begrepet "hus", men det har vært diskusjoner om hvor langt begrepet rekker. I litteraturen har det vært lagt vekt på en funksjonell forståelse av begrepet, mens det i Høyesterett har vært lagt vekt på at vernet bare gjelder noens "private hjem" og "hjemmets fred og ukrenkelighet".¹²⁸ Dette tilsier at begrepet "hus" som bare et byggverk ikke vil være tilstrekkelig, uten at noen bruker det som et "hjem".

Hvor grensen for hva som ansees for "hus" skal ligge må derimot tolkes nærmere. At noens private bolig regnes som "hus" er klart, men i grensetilfellene har Høyesterett sett på forskjellige kvalitative og kvantitative egenskaper til bruken av det aktuelle "huset".

Høyesterett har blant annet sett på hvilke egenskaper og forventninger som er knyttet til begrepet "privat hjem".¹²⁹ Grunnloven § 102 verner nettopp privatlivet, dermed må en kunne si at et hjem må ha noen egenskaper en ikke finner andre steder, for eksempel at det er noe en vil verne om, en sover der og har sine private eiendeler der. Har en ingen grunn til å tro at stedet er innenfor det beskyttelsesverdige vernet av privatlivet er det heller ingen betenkeligheter med å undersøke dette.

¹²⁷ Oppgavens punkt 1.3.

¹²⁸ Erling Johannes Husabø, "Grunnlova § 102 og bruk av enkelte tvangsmidler for å førebyggja eller avverja straffbare handlingar", inntatt i NOU 2009: 15 *Skjult informasjon – åpen kontroll* vedlegg 2, s. 405-420 (s. 409). og Marius Stub, "Om forbudet mot husinkvisisjoner i Grunnloven § 102", *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, vol. 122, 3 2009, s. 388-444 (s. 410-418) og Rt-2004-1723 avsnitt 45-46.

¹²⁹ Rt. 2004 s. 1723 (avsnitt 45-46 og 48).

Høyesterett har blant annet uttalt at fjøs ikke kan være ”hus”, på grunn av at undersøkelser av en fjøs ikke vil være å gripe inn i privatlivsinteresser. Samtidig uttalte Høyesterett at det i den saken ikke forelå noen opplysninger som ga grunn til å vurdere om fjøsen var beskyttet av vernet. Med dette viser Høyesterett at det gjøres en konkret vurdering i den enkelte sak, og at fjøs kanskje kan omfattes av begrepet ”hus” etter en konkret vurdering i en senere sak.¹³⁰

I forarbeidene uttaler departementet at vurderingen av om noe er en privat bolig vil bero på en vurdering av om det foreligger noe som tilsier et behov for en sterkere beskyttelse. Videre uttales det også at det ikke er arten av ”huset” i seg selv om er avgjørende, men det som blir sett på som avgjørende er om ”huset” brukes som permanent bolig. Dermed vil ikke steder personer oppholder seg over en kort tid omfattes, som for eksempel hytter eller hotellrom, men det legges også her vekt på at det vil være en konkret vurdering i det enkelte tilfellet ut i fra karakteren og bruken av ”huset”.¹³¹

Andenæs og Fliflet uttaler at Grunnloven § 102 tar sikte på å verne om boligens ukrenkelighet og ikke om undersøkelser av for eksempel arbeidsplass eller person.¹³² Husabø fremholder også at det: ”... ut frå føremålet med regelen må det vera klart at berre hus som er til privat bruk vert verna.”¹³³ Bestemmelsen verner nå om personlivet og den personlige integritet og ikke bare boligens ukrenkelighet, samtidig er også arbeidsplasser vernet gjennom EMK art. 8. Her har EMD innfortolket arbeidsplassen som en del av begrepet ”hjem”. Denne praksis vil som nevnt ha betydning for tolkningen av Grunnloven § 102, men bare for første punktum som er tilnærmet lik rettighetene etter EMK art. 8. Forbudet i andre punktum er som nevnt bare et begrenset utvalg av retten til privatliv. At arbeidsplasser tolkes som hjem etter EMK art. 8 vil dermed måtte innfortolkes for bruk av tvangsmidler som ikke omfattes av forbudet mot husransaker etter andre punktum. Det som virker avgjørende for innholdet i begrepet ”hus” er om relevante privatlivsinteresser blir berørt eller ikke, og i hvilken grad de gjør seg gjeldende. Sett sammen med bruken og karakteren av ”huset”.

¹³⁰ HR-2016-471-U (avsnitt 15). Denne avgjørelsen er en beslutning fra ankeutvalget, selv om den er begrunnet vil den ha begrenset selvstendig betydning for senere avgjørelser i Høyesterett.

¹³¹ Prop. 68 L (2015-2016) s. 167, første nye avsnitt.

¹³² Andenæs og Fliflet (2008) s. 407.

¹³³ Husabø (2009) s. 409, under punkt 3.

3.2.4 Hva ligger i begrepet ”ransakelse”

Den saklige siden av ”husransakelse” begrepet verner mot bruk av ”ransaker” i ”hus”. En naturlig språklig forståelse av ”ransakelse” tilsier systematiske gjennomføringer av hus for å lete etter bestemte gjenstander eller informasjon som kan ha betydning som bevis i en straffeforfølgning. Metodeutvalgets flertall la til grunn at ”ransakelse” vil være undersøkelser som medfører en krenkende mistanke mot bestemte personer.¹³⁴

Før revisjonen av Grunnloven var den saklige siden av vernet ”inkvisisjoner” noe som da ble forstått som synonymt med ”undersøkelser”.¹³⁵ Hvis en ser begrepene ”ransakelse” og ”inkvisisjoner” opp mot hverandre gir ”ransakelse” isolert sett angivelse av et snevrere vern enn ”inkvisisjoner”. Samtidig ble det ved revisjonen ble det lagt til grunn at den språklige endringen ikke skulle innebære noen endringer i gjeldende rett. Dermed vil de to begrepene ha samme innhold, og skal dermed tolkes på tilsvarende måte.

Begrunnelsen for bruken av begrepet ”ransakelse” var at andre begreper lett kunne bli misforstått og at ”ransakelse” klarere fikk frem det straffeprosessuelle aspektet ved bestemmelsen.¹³⁶ Formålet var med andre ord ikke en endring i innholdet av vernet, men en klarlegging av at vernet omfatter strafferettslig ransakelse og ikke den lovlige kontroll av forvaltningsmyndighetene. Dette ble også slått fast av Høyesterett da de kom frem til at undersøkelser etter våpenloven ikke var å anse som ”husinkvisisjon” etter Grunnloven § 102 og var dermed ikke i strid med bestemmelsen.¹³⁷

Høyesterett uttale i samme sak at ”ransakelse” vil være å foreta en: ”... fullstendig undersøkelse - om nødvendig i skuffer og skap og fra kjeller til loft - i et privat hjem.”¹³⁸ Det er grunn til å bemerke at avgjørelsen ble avsagt før loven åpnet for bruk av de mer inngående tvangsmidlene romavlytting og dataavlesning. Det er dermed grunn til å tro at den digitale utviklingen har medført at også andre tvangsmidler må kunne regnes som ransakelse selv om en ikke fysisk går gjennom skuffer og skap. Uttalelsen fra Høyesterett tolkes etter dette som tvangsmidler som er like inngripende som en fullstendig undersøkelse av private hjem, selv

¹³⁴ NOU 2009: 15 s. 153, nest siste avsnitt.

¹³⁵ Rt. 2004 s. 1723

¹³⁶ Dok. 19 (2011-2012) s. 80-81.

¹³⁷ Rt. 2004 s. 1723.

¹³⁸ Rt. 2004 s. 1723 (avsnitt 45).

om en fysisk ikke går gjennom skuffer og skap. I tråd med de tradisjonelle prinsippene for grunnlovstolkning skal Grunnloven tolkes dynamisk og i tråd med bestemmelsens formål. Formålet med bestemmelsen er å verne om privatlivets interesser og verne mot vilkårlige inngrep fra myndighetenes side.

Videre viser Høyesterett at det ligger en formålsavgrensning i Grunnloven § 102 andre punktum der det relevante er om ”ransakelsen” kan medføre en krenkende mistanke. Med dette menes helhetlige undersøkelser, når det foreligger en mistanke om at en straffbar handling er begått eller kommer til å bli begått og at denne handlingen er av en viss alvorlighetsgrad. Det ble vist til at formålet med undersøkelsen måtte være å etterforske en mistanke om et straffbart forhold.¹³⁹ Fliflet uttaler også at det avgjørende må være formålet med undersøkelsen.¹⁴⁰ Lovavdelingen uttaler i en tolkningsuttalelse om Grunnloven § 102 at det ved vurderingen av formålsavgrensningen: ”... ikke uten videre nøye seg med å legge til grunn det som oppgis som formålet med ordningen. Hvis ordningen rent faktisk ivaretar andre funksjoner enn det oppgitte formålet, må også disse trekkes inn i vurderingen.”¹⁴¹

Castberg mener at Grunnloven § 102, andre punktum skal ramme de tilfellene der myndighetene foretar ”husransaker” for å undersøke om en straffbar handling er begått eller kommer til å bli begått uten at myndighetene har en bestemt mistanke. Videre uttaler Castberg at det: ”... kreves m.a.o. at det foreligger en bestemt mistanke om at en forbrytelse er begått eller vil bli begått, og det må være en spesiell grunn til å foreta den husundersøkelse det gjelder.”¹⁴² Dette følges også opp av Grunnlovsspråkutvalget, det ble bestemt å endre ordlyden fra ”inkvisisjon” til ”ransakelse” på bakgrunn av at dette ville få frem at formålet med undersøkelsen skal være å avdekke straffbare handlinger.¹⁴³

¹³⁹ Rt. 2004 s. 1723 og HR-2016-471-U.

¹⁴⁰ Arne Fliflet, Grunnloven Kommentartutgave, Oslo 2004 s. 438.

¹⁴¹ Tolkningsuttalelse fra lovavdelingen, § 102 – Dødsundersøkelser ved plutselig og uventet barnedød – forholdet til Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8, Under punkt 2.2. - <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/-102---dodsstedsundersokelser-ved-plutse/id567678/> - (sist besøkt 12. november 2017).

¹⁴² Frede Castberg, *Norges statsforfatning II*, 3. utgave, Oslo 1964 s. 292.

¹⁴³ Dok. nr. 19 (2011-2012) s. 80 og 81.

Ransakelse vil etter dette være helhetlige undersøkelser av private hjem som kan medføre en krenkende mistanke, der det faktiske formålet med undersøkelsen er å avdekke straffbare handlinger.

3.2.5 Hva ligger i unntaket for ”i kriminelle tilfeller”?

Dersom tvangsmidlet som brukes er en ”husransakelse”, kan tvangsmidlet bare brukes i ”kriminelle tilfeller”. At det er gjort unntak for akkurat ”i kriminelle tilfeller” tilsier at det er en grense for hvor langt vernet om privatlivet rekker, altså at det er en grense for når de samfunnsmessige hensynene blir så sterke at hensynet til privatlivet i noen tilfeller må vike. I dette tilfellet er det hjemmets ukrenkelighet som ser ut til å måtte vike for oppklaring av alvorlig kriminalitet. Det er derimot uklart hvilken terskel som ligger i ordlyden ”i kriminelle tilfeller”. Det har vært diskutert i litteratur og forarbeider om det ligger et krav om at den straffbare handlingen må være begått eller om det er tilstrekkelig med en mistanke om at en straffbar handling kommer til å bli begått. Spørsmålet blir dermed om det i vilkåret ”i kriminelle tilfeller” ligger et krav om at den straffbare handlingen må være begått eller om fremtidige straffbare handlinger som også omfattes.

En naturlig språklig forståelse av ”kriminelle tilfeller” tilsier handlinger som er gjort straffbare ved lov. Ordlyden ”kriminelle” tilsier og at det må være et tilfelle som er av en viss grad av alvorlighet, og at de mest bagatellmessige tilfellene faller utenfor begrepet. Dette tilsier at handlingen må overstige grensen for den straffrie forberedelse for å kunne tolkes som et ”kriminelt tilfelle”.

Lønning-utvalget tolket ”i kriminelle tilfeller” som når det er begått en kriminell handling eller når det foreligger mistanke om at en kriminell handling kommer til å bli begått.¹⁴⁴ Flertallet i metodeutvalget ”... forstår unntaket slik at det må være en konkret mistanke om brudd på en straffesanksjonert lovbestemmelse av en ikke bagatellmessig karakter ...”, og at det ikke kunne være ”... tilstrekkelig at det foreligger en begrunnet frykt for at noen kommer til å begå en straffbar handling.”¹⁴⁵ Dette tolkes som at det må foreligge konkrete holdepunkter for at noen kommer til å begå eller har begått en handling som er straffesanksjonert ved lov.

¹⁴⁴ Dok. nr. 16 (2011-2012) s. 169.

¹⁴⁵ NOU 2009: 15 s. 154, første nye avsnitt.

Departementet legger til grunn at det etter: ”begrepet «kriminelle tilfeller» ikke utledes et krav om at et lovbrudd må være begått. Det understrekes likevel at adgangen til å foreta inngrep i hjemmet for å forhindre fremtidig kriminalitet ikke er ubegrenset.”¹⁴⁶ Videre uttaler departementet at det må foreligge konkret informasjon, og denne informasjonen må tilsi at det vil bli begått en straffbar handling i ikke alt for fjern fremtid eller at en straffbar handling allerede er begått.¹⁴⁷ Grunnlovsspråkutvalget uttalte som begrunnelse for at ordet ”ransakelse” ble brukt i stedet for ”inkvisisjon” at ”Som ransaking bidrar det dessuten til å signalisere at bestemmelsen bare gjelder ved etterforskning eller oppfølging av straffesaker. Utvalget har derfor valgt å beholde dette begrepet.”¹⁴⁸

Videre må foreligge en viss tilknytning mellom mistanken og den straffbare handlingen som skal etterforskes eller forebygges ved bruk av tvangsmidler. Formålet forbudet mot husransaker tilsier at hvis det ikke foreligger en viss sammenheng mellom grunnlaget for tillatelsen til bruk av tvangsmidler og den straffbare handlingen en faktisk undersøker, og en ikke har tilstrekkelig mistanke om den handlingen en faktisk undersøker, vil bruken kunne ansees som en vilkårlig husransakelse. Høyesterett la også til grunn i Rt. 2004 s. 1723 at kjernen i forbudet nettopp er de tilfellene der det brukes tvangsmidler som ansees som husransaker ”... uten at lovens krav til styrken i mistanken og til alvorret i en eventuell straffbar handling eller virksomhet er oppfylt.”¹⁴⁹ Denne uttalelsen tolkes også i retning av det det kreves en viss tilknytning mellom grunnlaget for avvergingen eller forebyggingen og forholdet som faktisk undersøkes ved bruk av tvangsmidler.

I 1871 avsa Høyesterett av dom der ”kriminelle tilfeller” ble vurdert etter en avveining mellom den enkeltes behov for beskyttelse mot ”husransaker” og samfunnets interesse av å oppklare straffbare forhold. I denne vurderingen ble det lagt avgjørende vekt på hvor alvorlig den straffbare handlingen var. Det ble lagt til grunn at bøter kunne etter en konkret vurdering i den enkelte sak falle inn under begrepet ”kriminelle tilfeller”, samtidig er det verdt å bemerke at dommen er avsagt under sterk dissens (4-3) og dommen er nesten 150 år gammel.¹⁵⁰

¹⁴⁶ Prop. 68 L (2015-2016) s. 37.

¹⁴⁷ Prop. 68 L (2015-2016) s. 37.

¹⁴⁸ Dok. nr. 19 (2011-2012) s. 81.

¹⁴⁹ Rt. 2004 s. 1723 (avsnitt 49).

¹⁵⁰ Rt. 1871 s. 221.

Samme vurdering av den enkelte borgers behov for beskyttelse og samfunnets behov for oppklaring ble fulgt opp av Høyesterett Rt. 2004 s. 1723. I denne avgjørelsen kom Høyesterett til at adgangen til bruk av tvangsmidler som ansees som "husransakelse" bare kan: "... skje når det foreligger mistanke om kriminalitet, og da om straffbare handlinger av en viss alvorlighetsgrad.", noe som den gangen ble ansett som de tilfeller som er innenfor de rammene som fastsettes av straffeprosessloven kapittel 15.¹⁵¹ Høyesterett uttaler her at den nedre grensen for hva som kan ligge i "kriminelle tilfeller" er mistanke om kriminalitet som tolkes som straffbare handlinger av en viss alvorlighetsgrad. Høyesterett legger her til grunn at en mistanke om kriminalitet er nødvendig, men også at det vil være tilstrekkelig. Andenæs og Fliflet gir uttrykk for at det vil være tilstrekkelig med en bestemt mistanke om at en straffbar handling er begått, men at det ikke kan kreves at det foreligger bevis for at handlingen er begått.¹⁵² Castberg gir også uttrykk for samme tolkning med at det må foreligge en bestemt mistanke, men tilføyer at den handlingen mistanken gjelder ikke trenger å være begått.¹⁵³ At det må foreligge en bestemt mistanke tolkes som at det foreligger et krav om visse konkrete, objektive holdepunkter for at en straffbar handling er begått eller kommer til å bli begått.

Formålet med Grunnloven § 102 er å beskytte borgere mot vilkårlige husransaker fra myndighetenes side. Samtidig vil det kunne være urimelig om politiet må vente til en straffbar handling er begått før de kan bruke tvangsmidler. Hvis politiet har en konkret mistanke om at noen kommer til å begå en straffbar handling er det også politiets oppgave å beskytte borgerne mot den straffbare handlingen. Særlig vil dette hensynet gjøre seg særlig gjeldende ved alvorlige straffbare handlinger med stort skadepotensiale, for eksempel terrorhandlinger.

Vilkåret "i kriminelle tilfeller" sier ikke noe om hvor langt frem i tid den straffbare handlingen kan ligge for å tolkes som et "kriminelt tilfelle". Det har vært tatt til ordet i litteraturen for å tolke "i" som om at handlingen må være påbegynt, altså at en befinner seg "i" situasjonen som kan sies å være et kriminelt tilfelle. Med tanke på at det i dag er mange handlinger der selve forberedelsen er gjort straffbar, vil en slik tolkning ikke være naturlig. En kan sies å være "i" et kriminelt tilfelle også da på forberedelsesstadiet av en straffbar

¹⁵¹ Rt. 2004 s. 1723 (avsnitt 45).

¹⁵² Andenæs og Fliflet (2008) s. 408.

¹⁵³ Castberg (1964) s. 292.

handling. Det som kan trekkes ut av ordlyden er at den straffbare handlingen må ligge så nært frem i tid at det blir naturlig å omtale situasjonen som et kriminelt tilfelle.

Det kan ikke etter dette sies at ”i kriminelle tilfeller” inneholder et krav om at en straffbar handling må være begått, men det ligger et krav om at det må foreligge en konkret mistanke om at en kriminell handling kommer til å bli begått eller er begått, og et krav til en viss tilknytning mellom grunnlaget for ”husransakelsen” og den mistenkte kriminelle handlingen.

4 Skjulte tvangsmidler og forbudet mot husransaker

4.1 Rettslig utgangspunkt - Grunnloven som lex superior

Grunnloven har funksjon som lex superior, som betyr ”høyeste lov”. Dette innebærer at andre lover av lavere rang, herunder straffeprosessloven § 222 d og politiloven § 17 d, må vike ved motstrid.

At norske domstoler kan underkjenne lover som går utover rammene satt av Grunnloven er sikker rett og det er regnet som konstitusjonell sedvanerett. Dette gjelder også der det foreligger motstrid mellom Grunnlov og annen lovgivning.¹⁵⁴ Grunnloven § 89 gir uttrykk for dette, og sier at domstolen har en rett og en plikt til å prøve om lover er i strid Grunnloven. Denne bestemmelsen sier derimot ikke noe om hvor langt prøvningsretten til domstolen går. Høyesterett uttalte i plenumsdommen Rt. 1976 s. 1 (Kløfta) at gjennomslagskraften til Grunnloven ville variere ut i fra hvilke rettigheter bestemmelsen som skal prøves er ment å verne. Videre uttalte Høyesterett at grunnlovens gjennomslagskraft ved bestemmelser som skal verne om ”enkelt menneskers personlige frihet” må være betydelig.¹⁵⁵ Dette betyr at lovgivers vurdering av grunnlovsmessigheten vil ha mindre betydning i saker som omhandler ”enkelt menneskers personlige frihet”. Dette er naturlig på bakgrunn av at denne typen rettigheter som hovedregel skal verne borgerne mot overgrep fra myndighetenes side. Dette synspunktet ble fulgt opp og presisert i senere avgjørelser fra Høyesterett, blant annet plenumsdommene Rt. 1996 s. 1415 (Borthen) og Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus). Førstnevnte videreførte synet om at gjennomslagskraften til Grunnloven måtte være ”betydelig” i saker

¹⁵⁴ Dok. nr. 16 (2011-2012) s. 26.

¹⁵⁵ Rt. 1976 s. 1 (Kløfta), side 5.

som omhandlet ”enkelt menneskers personlige frihet”.¹⁵⁶ Kjuus-kjennelsen uttalte at på områder som omhandler ”enkelte menneskers personlige frihet” skal domstolskontrollen være ”særlig sterk”.¹⁵⁷ Dermed vil det være opp til domstolen å tolke og utvikle det nærmere innhold i Grunnloven, selv om lovgiver også har en plikt til å sikre og respektere menneskerettighetene som er nedfelt i Grunnloven og EMK, jf. Grunnloven § 92.

4.2 Hvilke tvangsmidler inneholder elementer som gjør at de kvalifiserer til å bli ansett som en ”husransakelse”?

Både straffeprosessloven § 222 d og politiloven § 17 d åpner for bruk av tvangsmidler i private hjem. Spørsmålet er hvilke av de tvangsmidlene som politiet og PST har adgang til å benytte seg av etter straffeprosessloven § 222 d og politiloven § 17 d kan ansees som ”husransakelse”.

Metodeutvalget uttaler i forarbeidene at det avgjørende for hvilke tvangsmidler som kan ansees som en ”husransakelse” må være ”... om metoden utgjør et tilsvarende inngrep i hjemmets fred som ransaking.”¹⁵⁸ Begrepet ”husransakelse” innebærer bare helhetlige undersøkelser av privat bolig, de inngrep som ligger utenfor dette vernet vil ikke utløse forbudet i andre punktum. For at forbudet mot husransaker skal få anvendelse må altså tvangsmidlene brukes i et privat hjem og være egnet til å foreta helhetlige undersøkelser.

Det er uten videre klart at hemmelig ransakelse etter straffeprosessloven § 200 a er omfattet av begrepet ”husransakelse”. Dette tvangsmidlet er det som ligger i kjernen av forbudet, det blir dermed et spørsmål om andre tvangsmidler har egenskaper som tilsier at de er like inngående som en ransakelse av en privat bolig.

På bakgrunn av at forbudet gjelder fullstendige undersøkelser av hus og ikke person faller teknisk sporing, beslag, utleveringspålegg og overvåkning av kommunikasjon utenfor forbudet mot husransakelse. Selv om disse tvangsmidlene faller utenfor Grunnloven § 102 første ledd andre punktum, vil de fortsatt falle inn under første punktum og må vurderes opp mot de skrankene som oppstilles etter første punktum. De tvangsmidlene som dermed må

¹⁵⁶ Rt. 1996 s. 1415 (Borthen) side 1429.

¹⁵⁷ Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus) side 1831.

¹⁵⁸ NOU 2009: 15 s. 153.

vurderes er hemmelig romavlytting etter straffeprosessloven § 216 m og dataavlesning etter straffeprosessloven § 216 o.

Både straffeprosessloven § 222 d og politiloven § 17 d gir adgang til bruk av hemmelig romavlytting etter straffeprosessloven § 216 m. Hemmelig romavlytting beskrives som ”... annen hemmelig avlytting enn kommunikasjonsavlytting ved tekniske midler (romavlytting)”.¹⁵⁹ Dette vil normalt bety at politiet plasserer en skjult mikrofon i et rom der den mistenkte oppholder seg.¹⁶⁰ Dette innebærer at politiet kan høre hva som skjer i rommet til en hver tid, ikke bare når mistenkte for eksempel snakker i telefonen. Videre sier straffeprosessloven § 216 m femte ledd, at politiet kan ”foreta innbrudd for å plassere eller fjerne utstyr som er nødvendig for å gjennomføre avlyttingen.” Dette betyr at politiet fysisk kan ta seg inn i huset til den mistenkte og lete etter en god plassering for en skjult mikrofon eller andre tekniske midler, dette kan minne mye om fremgangsmåten ved hemmelig ransaking. I praksis får politiet tilgang til et privat hjem der de går inn uten tillatelse og plasserer teknisk utstyr. Et slikt innbrudd vil i seg selv kunne gi politiet mye informasjon om hva som befinner seg i huset, og politiet kan lære mye om hva som foregår i et hus ved bare å observere.

Et tegn på at hemmelig romavlytting kan være et mer inngripende i privatlivet enn ransakelse er at det ikke gis tillatelse til bruk av hemmelig romavlytting etter politiloven § 17 d, men det gis adgang til bruk av hemmelig ransaking. Dette støttes opp av menneskerettighetsutvalget som i forarbeidene uttaler at ”Grunnloven § 102 åpner utelukkende for husinkvisisjoner i kriminelle tilfeller, og dette utelukker husinkvisisjoner, herunder avlytting, i forebyggende øyemed.”¹⁶¹ Departementet er klar på at ransaking klart omfattes av begrepet ”husransakelse” men uttaler at ”Når det gjelder romavlytting og innbrudd ved dataavlesning eller romavlytting, er det noe mer usikkert om tvangsmidlene omfattes av begrepet «husransakelse».”¹⁶² Samtidig går også departementet inn for at romavlytting skal være forbudt i forebyggende øyemed og legger til grunn at: ”... skjult ransaking er mindre inngripende enn romavlytting av et privat hjem over tid.” Begrunnelsen til departementet går blant annet på at bruk av romavlytting

¹⁵⁹ Straffeprosessloven § 216 m, første ledd.

¹⁶⁰ Ørnulf Øyen (2016) s. 151 og Husabø (2009) under punkt 4.2 romavlytting.

¹⁶¹ Dok. nr. 16 (2011-2012) s. 169.

¹⁶² Prop. 68 L (2015-2016) s. 35.

mest sannsynlig vil kunne ramme uskyldige tredje personer og at bruken representerer et betydelig inngrep i den private sfære.¹⁶³ Bruk av tvangsmidlet hemmelig romavlytting etter straffeprosessloven § 216 m kan etter dette sies å utgjøre et tilsvarende, om ikke et enda større inngrep i privatlivet enn ransakelse, dermed vil romavlytting ansees som en ”husransakelse”.

Det som synes mer problematisk er om dataavlesning omfattes av begrepet ”husransakelse” eller om det bare foreligger en generell beskyttelse mot inngrep i form av dataavlesning etter første punktum. Bruk av dataavlesning er regulert av straffeprosessloven § 216 o, både straffeprosessloven § 222 d og politiloven § 17 d åpner for bruk av dataavlesning.

Dataavlesning er i straffeprosessloven § 216 o definert som ”... å foreta avlesning av ikke offentlig tilgjengelige opplysninger i et datasystem (dataavlesning)”. Etter forarbeidene innebærer bruk av dataavlesning ”... å skaffe seg tilgang til opplysninger i et elektronisk datasystem ved hjelp av dataprogrammer eller på annen måte.”¹⁶⁴

Dataavlesning åpner med dette for et vidt spekter av undersøkelsesmetoder som utgjør inngrep av forskjellig grad i privatlivet. Spørsmålet er om det er elementer ved bruken av dataavlesning som gjør at bruken kan ansees som en ”husransakelse”. Bruk av dataavlesning for å tilegne seg adgang til kommunikasjon på data eller mobiltelefon vil være mer likt kommunikasjonskontroll etter straffeprosessloven § 216 a, enn ransakelse etter straffeprosessloven § 200 a. Det er i de tilfellene der bruken av dataavlesning gjør at politiet eller PST får tilgang til kamera og mikrofon i datamaskin eller mobiltelefon at tvangsmidlet kan sies å sammenfalle mer med ransakelse eller romavlytting. Tilgang til mikrofon eller kamera gir en mulighet til både å se og høre hva som skjer i hjemmet, dette kan i mange tilfeller være like inngripende som både ransakelse og romavlytting. Etter forarbeidene gir ikke straffeprosessloven § 216 o politiet hjemmel til å aktivere kamera og mikrofoner, men politiet vil ha tilgang til både kamera og mikrofon når de tas i bruk av den som bruker objektet for dataavlesningen.¹⁶⁵

I likhet med romavlytting kan politiet eller PST ved bruk av dataavlesning måtte gjøre innbrudd i noens hjem for å plassere og installere nødvendig utstyr for å gjennomføre dataavlesningen. Selv om formålet med disse innbruddene er å plassere utstyr og ikke foreta

¹⁶³ Prop. 68 L (2015-2016) s. 217, andre avsnitt.

¹⁶⁴ NOU 2009: 15 s. 26.

¹⁶⁵ Prop. 68 L (2015-2016) s. 264, femte avsnitt.

en fullstendig undersøkelse, er det et spørsmål om innbruddet i seg selv er tilstrekkelig for å oppfylle kravene for ”husransakelse”. Departementets mening er at det må vurderes ut i fra hvor vanskelig det er å finne utstyret som skal avleses, må det letes mye etter utstyret er det mulig at innbruddet kan betegnes som en ”husransakelse”.¹⁶⁶

I de tilfellene der dataavlesning oppnår tilgang til kamera og mikrofon vil bruken kunne gi mye av den samme informasjonen som ransakelse, og dataavlesning må dermed kunne sies å være et tilsvarende inngrep i hjemmet som ransakelse og dermed omfattet av begrepet ”husransakelse”. Dataavlesning åpner for at politiet kan ha tilgang på en stor mengde informasjon om hva som foregår i hjemmet og vil med dette kunne gjøre inngrep i hjemmets ukrenkelighet. I motsetning til ransakelse vil dataavlesning kunne gi informasjon om hva som skjer i hjemmet når folk er hjemme, og dataavlesning foregår som regel over en lengre tidsperiode.

Metodeutvalgets flertall legger også til grunn at visse former for dataavlesning og romavlytting er en husransakelse når det må foretas innbrudd for å plassere utstyr.¹⁶⁷

For den videre drøftelsen deler jeg inn drøftelsen etter avvergende og forebyggende øyemed, bestemmelsene har forskjellige terskler for bruk av tvangsmidler og forskjellige formål for bruk av tvangsmidler. Dermed blir rammen som settes av Grunnloven § 102 andre punktum målt opp mot terskelen etter straffeprosessloven § 222 d og politiloven § 17 d hver for seg.

4.3 Utgjør bruk av skjulte tvangsmidler i avvergende øyemed etter straffeprosessloven § 222 d et lovlig inngrep i Grunnloven § 102 andre punktum?

4.3.1 Ligger avvergeformålet med tvangsmiddelbruken etter straffeprosessloven § 222 d innenfor rammen av forbudet mot husransaker?

Grunnloven § 102 oppstiller som tidligere nevnt en formålsavgrensning, der det avgjørende er om det faktiske formålet med bruken av tvangsmidlet er å undersøke om noen har eller kommer til å begå en straffbar handling. Har tvangsmiddelbruken et faktisk formål som ligger

¹⁶⁶ Prop. 68 L (2015-2016) s. 217, avsnitt 4.

¹⁶⁷ NOU 2009: 15 s. 153.

innenfor rammen av forbudet, vil forbudet komme til anvendelse. Spørsmålet blir dermed om bruk av tvangsmidler i avvergende øyemed etter straffeprosessloven § 222 d, faktisk har til formål å undersøke en mistanke om at en straffbar handling er begått eller kommer til å bli begått.

Straffeprosessloven § 222 d åpner for bruk av skjulte tvangsmidler som ledd i etterforskning. Bruk av tvangsmidler krever dermed at vilkårene for iverksetting av etterforskning er oppfylt. Formålet med straffeprosessloven § 222 d er å avverge nærmere bestemte straffbare handlinger og straffeprosessloven § 224 sier at etterforskning kan skje når det er rimelig grunn til å tro at det foreligger et straffbart forhold. Straffeprosessloven § 222 d sier ved bruk av ordlyden ”som ledd i etterforskning” at det formelle formålet ved bruk av tvangsmidler etter bestemmelsen er etterforskning. Etter straffeprosessloven § 226 er formålet med etterforskning å skaffe opplysninger eller informasjon for blant annet å oppklare, avverge eller stanse straffbare handlinger.¹⁶⁸ Høyesterett la i Rt. 2004 s. 1723 særlig vekt på om ordningen med våpen kontroll var begrunnet med etterforskningsformål eller ikke, selv om ordningen tilhørte politiets forvaltnings oppgaver. Høyesterett vurderte videre de faktiske forhold ved ordningen for å se på om den hadde likhetstrekk med etterforskning eller ikke.¹⁶⁹

Departementet uttaler i proposisjonen at en virksomhet ansees som etterforskning: ”... hvis siktemålet er å avklare om et straffbart forhold finner eller har funnet sted.”¹⁷⁰ Spørsmålet er også behandlet av riksadvokaten i et rundskriv som behandler spørsmålet om når etterforskning foreligger og uttaler: ”Avgjørende for om en virksomhet er etterforskning er dens formål. Er siktemålet å avklare om straffbart forhold finner eller har funnet sted, og i tilfelle hvor, når og hvem som er ansvarlig, er virksomheten å anse som etterforskning.”¹⁷¹ Metodeutvalgets flertall uttaler også at det er: ”... klart at uvarslede undersøkelser som ledd i etterforskning for å avverge straffbare handlinger, jf. straffeprosessloven § 222d, er «Hus-Inkvisition» i Grunnlovens forstand.”¹⁷²

¹⁶⁸ Straffeprosessloven § 226, førte ledd, bokstav a til f.

¹⁶⁹ Rt. 2004 s. 1723 (avsnitt 45 og 48).

¹⁷⁰ Prop. 68 L (2015-2016), under punkt 13.4.1.1.1 *Grunnvilkåret – som ledd i etterforskning*, tredje avsnitt.

¹⁷¹ RA-1999-3 under punkt II, *Hva er etterforskning?*, tredje avsnitt.

¹⁷² NOU 2009: 15 s. 154, siste avsnitt.

Etter straffeprosessloven § 222 d er det et formelt etterforsknings formål som begrunner bruken av tvangsmidler etter bestemmelsen. Etter bestemmelsen brukes det tvangsmidler som ledd i etterforskning for å avverge de nærmere bestemte straffbare handlingene i bestemmelsens første ledd, bokstav a til c, eller andre ledd, bokstav a til d. Det er heller ingen spesielle begrensninger for bruk av informasjonene som innhentes ved bruk av tvangsmidler etter straffeprosessloven § 222 d. Den informasjonen eller de opplysningene som innhentes ved bruken av tvangsmidler kan klart brukes som bevis i straffesak.

Bruk av visse tvangsmidler etter straffeprosessloven § 222 d ligger klart innenfor rammen av forbudet mot husransaker, og forbudet kommer dermed til anvendelse. For å se på om bestemmelsen utgjør et lovlig inngrep eller ikke blir det dermed nødvendig å se på om mistankekravet etter straffeprosessloven § 222 d oppfyller kravene som oppstilles av vilkåret ”i kriminelle tilfeller” etter Grunnloven § 102.

4.3.2 Inneholder straffeprosessloven § 222 d et tilstrekkelig mistankekrav for å oppfylle kravene Grunnloven § 102 stiller til ”i kriminelle tilfeller”?

Straffeprosessloven § 222 d åpner for bruk av tvangsmidler for å avverge nærmere bestemte straffbare handlinger. Bruk av tvangsmidler etter straffeprosessloven § 222 d første ledd og andre ledd, forutsetter at vilkårene for iverksetting av etterforskning er oppfylt. Bestemmelsen krever videre at det foreligger ”rimelig grunn til å tro” at noen kommer til å begå en nærmere bestemt straffbar handling og at bruken av tvangsmidlene antas å gi opplysninger som kan være med på å avverge handlingen.¹⁷³

Det er ikke et krav etter straffeprosessloven § 222 d at den straffbare handlingen allerede må bære begått, mistanken retter seg mot at noen kommer til å begå en straffbar handling i fremtiden. Som tidligere nevnt inneholder vilkåret ”i kriminelle tilfeller” straffbare handlinger som allerede er begått, men vilkåret vil også være oppfylt i de tilfellene der det foreligger tilstrekkelig mistanke om at en bestemt handling kommer til å bli begått. Spørsmålet blir dermed om kravet til ”rimelig grunn” etter straffeprosessloven § 222 d er et tilstrekkelig mistankekrav for å oppfylle kravene som stilles av vilkåret ”i kriminelle tilfeller” i Grunnloven § 102 andre punktum.

¹⁷³ Straffeprosessloven § 222 d, første ledd jf. tredje ledd første punktum.

Ved avverging av straffbare handlinger er avstanden til fullbyrding av en straffbar handling som regel kortere enn ved forebyggende virksomhet. Samtidig foreligger det ikke et krav etter straffeprosessloven § 222 d om tilknytning mellom mistanken som gir grunnlag for å åpne etterforskning og den straffbare handlingen som søkes avverget ved bruk av tvangsmidler. Det kan kanskje sies å ligge en begrensning etter § 222 d tredje ledd som sier at det bare kan gis tillatelse til bruk av tvangsmidler hvis bruken kan antas å gi opplysninger som kan være av vesentlig betydning for å avverge handlingen som søkes avverget. Forarbeidene synes spesielt å tenke på straffeprosessloven § 222 d i de tilfellene der det allerede foreligger mistanke om en straffbar forberedelseshandling og politiet eller PST vil bruke tvangsmidler for å avverge fullbyrdelse av ”hovedhandlingen”.¹⁷⁴

Kravet til mistanke etter Grunnloven § 102 andre punktum krever at bruken av tvangsmidler har en viss sammenheng med mistanken til det straffbare forholdet den mistenkte har begått eller kan komme til å begå. Formålet med Grunnloven § 102 andre punktum er å beskytte borgere mot vilkårlige husransaker fra myndighetenes side. Dette tilsier at det må foreligge en viss tilknytning mellom grunnlaget for etterforskningen og det en faktisk undersøker ved bruk av tvangsmidler. Hvis det ikke må foreligge en viss form for tilknytning mellom grunnlaget for etterforskningen og husransakelsen kan myndighetene begrunne en husransakelse i helt andre forhold enn det de faktisk er interessert i å undersøke. Dette betyr også at myndighetene gis en mulighet til å bruke tvangsmidler til å undersøke tilfeller som de ikke på tidspunktet for bruken av tvangsmidlet har tilstrekkelig mistanke til å undersøke. Dette vil være en omgåelse av reglene i lov og Grunnlov, noe som ikke kan sies å være i overensstemmelse med formålet med Grunnloven og lovreguleringen generelt.

På den andre siden må det være tilstrekkelig at grunnlaget for etterforskningen og handlingen som søkes avverget ligger innenfor samme ramme eller virksomhet. Grunnloven § 102 kan ikke sies å sperre for avvergingshandlinger hvis det oppdages andre straffbare forhold underveis i etterforskningen. For eksempel hvis den mistenkte har fremsatt trusler om drap på medlemmer i Stortinget, må det være innenfor rammene av Grunnloven § 102 å avverge den mulige fremtidige draps handlingen. Det samme må gjelde hvis grunnlaget for etterforskningen gjelder planlegging av terror og politiet finner at den mistenkte er i besittelse av farlig materiale, det må også her være innenfor rammen av Grunnloven § 102 at politiet

¹⁷⁴ Blant annet Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 42 og Prop. 68 L (2015-2014).

også undersøker dette forholdet. Det sentrale må være om det foreligger tilstrekkelig mistanke om at den fremtidige handlingen kommer til å bli begått, og at det foreligger en viss tilknytning mellom mistanken som gir grunnlag etterforskning og den handlingen som søkes avverget ved bruk av tvangsmidler etter straffeprosessloven § 222 d.

Av de straffebedene som gir adgang til bruk av tvangsmidler etter straffeprosessloven § 222 d, er det nesten ved alle straffebedene gjort forberedelsehandlingen eller forsøk gjort straffbar i seg selv. Dermed vil det også kunne foreligge en straffbar handling i mange tilfeller, selv om det brukes tvangsmidler for å forhindre fullbyrdelse av ”hovedhandlingen” og ikke forberedelsehandlingen må det klart sies å oppfylle kravet til tilknytning.

Bruk av tvangsmidlene romavlytting, ransakelse og visse former dataavlesning i avvergende øyemed etter straffeprosessloven § 222 d vil dermed være i strid med Grunnloven § 102 første ledd andre punktum, så lenge ikke bestemmelsen stiller krav til en viss tilknytning mellom grunnlaget for etterforskningen og den straffbare handlingen som søkes avverget.

4.4 Utgjør bruk av skjulte tvangsmidler i forebyggende øyemed etter politiloven § 17 d et lovlig inngrep i Grunnloven § 102 andre punktum?

4.4.1 Ligger forbygningsformålet med tvangsmiddelbruken etter politiloven § 17 d innenfor rammen av forbudet mot husransaker?

Politoloven § 17 d gir PST adgang til å bruke tvangsmidler som ledd i sin forebyggende virksomhet. Bruk av tvangsmidler etter politiloven § 17 b gir adgang til innhenting av informasjon uten at vilkårene for etterforskning etter straffeprosessloven § 224 oppfylt. PST er med dette det eneste politiorganet som kan bruke skjulte tvangsmidler utenfor etterforskning. PST skal som hovedregel ikke bruke tvangsmidler i den forebyggende virksomheten når vilkårene for etterforskning er oppfylt.¹⁷⁵ Samtidig sier politiloven § 17 b at PST skal forebygge og etterforske de nærmere bestemte områdene i bestemmelsens punkt 1 til 5. Dermed har PST forskjellige oppgaver som utføres med forskjellige formål, enten forebygging eller etterforskning.

¹⁷⁵ Prop. 68 L (2015-2016) s. 202.

Det synes forutsatt av Lønning-utvalget ved revisjonen av Grunnloven at bruk av skjulte tvangsmidler i forebyggende øyemed er omfattet av vilkåret ”husransakelse”. Utvalget uttalte: ”Grunnloven § 102 åpner utelukkende for husinkvisisjoner i kriminelle tilfeller, og dette utelukker husinkvisisjoner, herunder avlytting, i forebyggende øyemed.”¹⁷⁶

Bruk av tvangsmidler etter politiloven § 17 d tar sikte på å avdekke straffbare handlinger, men formålet ved bruken av tvangsmidlene er i utgangspunktet forebyggende. Bestemmelsen ligger dermed utenfor PSTs etterforskningsvirksomhet, noe som i utgangspunktet taler i mot at bruk av tvangsmidler etter politiloven § 17 d ligger innenfor rammen forbudet mot husransaker oppstiller. Når det er sagt vil ikke bruken av tvangsmidler underlagt PSTs forvaltningsvirksomhet automatisk være en hindring for at virksomheten kan ansees som å ha et faktisk etterforskningsformål og dermed kunne medføre en krenkende mistanke.

Informasjonen eller opplysningene som innhentes ved bruk av tvangsmidler etter politiloven § 17 d kan brukes som grunnlag for iverksetting av etterforskning. Det forebyggende formålet er heller ikke til hinder for at informasjonen som blir innhentet ved bruk av tvangsmidler, brukes i senere etterforskning eller som bevis i straffesak når tiltalen gjelder terrorhandlinger, jf. politiloven § 17 f, andre ledd, bokstav b og c. Når vilkårene for etterforskning er oppfylt skal som hovedregel PST gå over fra forebyggingssporet til etterforskningssporet. Det er PST som selv velger når de skal gå over fra forebygging til etterforskning, men det finnes noen kriterier for å overprøve om de har skriftet spor på et forsvarlig tidspunkt. Departementet uttalte at PST har en ”viss skjønnsmessig kompetanse” til å selv vurdere når en sak går over til etterforskningssporet.¹⁷⁷ Det at PST selv vurderer når overgangen fra forebygging til etterforskning skal skje, kan i en viss utstrekning åpne for at PST kan innhente mer informasjon i det forebyggendesporet enn det som er nødvendig for å iverksette etterforskning. Det er heller ikke usannsynlig at bruk av tvangsmidler i forebyggende øyemed kan gi opplysninger om straffbare forhold som allerede er begått. Dette ble også lagt til grunn av departementet ved uttalelse: ”Det vil imidlertid i en slik situasjon være en viss mulighet til å bruke informasjonen fra den forebyggende fasen også som ledd i etterforskingen.”¹⁷⁸

¹⁷⁶ Dok. nr. 16 (2011-2012) s. 169.

¹⁷⁷ Prop. 68 L (2015-2016) s. 203.

¹⁷⁸ Ot. prp. nr. 60 (2004-2005) s. 128.

Høyesterett vurderte i Rt. 2004 s. 1723 at politiets kontroll av våpen i registrerte våpeneieres hjem ikke var en husransakelse fordi at formålet hovedsakelig er forebyggende.

Undersøkelsen var dermed ikke en husransakelse, noe som medfører at undersøkelsen ikke omfattes av forbudet i Grunnloven § 102.¹⁷⁹ Høyesterett la avgjørende vekt på to sider ved ordningen, at våpen kontrollen bare kan skje der huseier oppbevarer våpnene som skal kontrolleres, det åpnet altså ikke for en fullstendig gjennom søkning av huset, og at huseier selv kan velge hvor han oppbevarer våpnene og dermed kan bestemme eller avgrense hvilke områder politiet har tilgang til. Et annet moment det ble lagt vekt på er at det ved våpenkontroll blir gitt ut forhåndsvarsel, dette medfører at huseier kan legge til rette slik at han kan kontrollere hva politiet ser ved kontroll.¹⁸⁰

Selv om bruken av tvangsmidlene etter politiloven § 17 d skjer som ledd i PSTs forebyggende virksomhet kan ikke bruk av tvangsmidler etter denne bestemmelsen sammenlignes med våpenkontroll i politiets forebyggende virksomhet. Alle momentene Høyesterett trekker frem og legger avgjørende vekt på i Rt. 2004 s. 1723 kommer ikke like sterkt til anvendelse på bruk av skjulte tvangsmidler etter politiloven § 17 d. Bruk av visse tvangsmidler etter politiloven § 17 d vil kunne innebære fullstendige undersøkelser av hus, huseier kan ikke kontrollere hva PST får tilgang til og det blir ikke gitt forhåndsvarsel før bruk av skjulte tvangsmidler. Også det at politiloven § 17 d omhandler mistanke om at noen forbereder svært alvorlige straffbare handlinger kan i seg selv medføre en krenkende mistanke. Dette taler for at bruk av visse tvangsmidler etter politiloven § 17 d skal tolkes som en husransakelse og dermed omfattes av forbudet mot husransaker.

Metodeutvalgets flertall uttaler også at bruk av tvangsmidler i forebyggende øyemed vil være av en slik karakter at det må ansees som en "husransakelse", begrunnelsen var: "Selv om slike undersøkelser primært har et forebyggende formål, er bakgrunnen for kontrollen og den praktiske gjennomføringen av den av en slik karakter at det normalt vil bli oppfattet som uttrykk for en krenkende mistanke mot de aktuelle personene."¹⁸¹

Bruk av visse tvangsmidler etter politiloven § 17 d faller etter dette innenfor rammen av forbudet mot husransaker, og forbudet kommer dermed til anvendelse. For å vurdere om

¹⁷⁹ Rt. 2004 s. 1723 (avsnitt 45).

¹⁸⁰ Rt. 2004 s. 1723 (avsnitt 46-48).

¹⁸¹ NOU 2009: 15 s. 154.

politiloven § 17 d utgjør et lovlig inngrep i Grunnloven § 102 første ledd, andre punktum må det avgjøres om vilkåret ”grunn til å undersøke om noen forbereder en handling” oppfyller kravene Grunnloven § 102 stiller til ”kriminelle tilfeller”.

4.4.2 Inneholder politiloven § 17 d et tilstrekkelig mistankekrav for å oppfylle kravene Grunnloven § 102 stiller til ”i kriminelle tilfeller”?

Etter politiloven § 17 d har PST adgang til bruk av tvangsmidler for å forebygge at nærmere bestemte alvorlige straffbare handlinger skjer i fremtiden. Vilket for bruk av tvangsmidler etter politiloven § 17 d forutsetter at det er ”grunn til å undersøke om noen forbereder” en nærmere bestemt handling og at det er ”grunn til å tro at inngrepet vil gi opplysninger” som kan forebygge handlingen.

Det er klart at politiloven § 17 d ikke krever mistanke om at en straffbar handling allerede er begått. Hvis det foreligger holdepunkter for at en straffbar handling allerede er begått, og mistanken er tilstrekkelig for iverksetting av etterforskning etter straffeprosessloven § 224, skal PST som hovedregel benytte seg av etterforskningssporet og ikke forbygningssporet. Hvis det foreligger konkrete holdepunkter for at en handling kommer til å bli begått i fremtiden skal PST som regel bruke straffeprosessloven § 222 d andre ledd. Som utgangspunkt kreves det ikke at det foreligger konkrete holdepunkter for at en straffbar handling er begått eller kommer til å bli begått i den nærmeste fremtid etter politiloven § 17 d.

Tvangsmidlene som kan ansees som ”husransakelse” er hemmelig romavlytting, hemmelig ransakelse og visse former for dataavlesning. Politiloven § 17 d tillater ikke romavlytting i private hjem, dermed er det bare hemmelig ransakelse og dataavlesning som er tillatt av de tvangsmidlene som er vurdert som ”husransakelse”. Politiloven § 17 d åpner bare for bruk av tvangsmidlene romavlytting og ransakelse når det er grunn til å undersøke om noen forbereder en handling som omhandles av straffeloven §§ 131, 133 og 134. Straffeloven § 131 krever at en straffbar handling er begått. Straffeloven §§ 133 og 134 omfatter derimot også forberedelseshandlinger og trusler om å begå en straffbar handling. Det er dermed en straffbar handling i seg selv å forberede nærmere bestemte terror handlinger etter straffeloven § 133 og fremsette trusler om å begå nærmere bestemte handlinger etter straffeloven § 134.

Handlingene som er beskrevet i straffeloven §§ 131, 133 og 134 er omfattet av vilkåret ”i kriminelle tilfeller”. Et annet spørsmål er om PST i tilfellene der det er begått en straffbar forberedelseshandling må gå over til etterforskningssporet, og dermed benytte seg av straffeprosesslovens bestemmelser og ikke politiloven § 17 d. I de tilfellene der en straffbar

forberedelseshandling er begått eller der det foreligger mistanke om at en slik handling kommer til å bli begått, må undersøkelsene klart sies å ha et etterforskningsformål og ikke et forbygningsformål. Dermed vil PST måtte benytte seg av hjemlene for bruk av tvangsmidler etter straffeprosessloven og ikke politiloven. Dette støttes også opp av departementet med uttalelsen: ”Dersom en sak begynner som en sak om forebygging, og på et tidspunkt går over i etterforskning, må den fortsatte bruken av tvangsmidler hjemles i straffeprosessloven, og tillatelse fra retten må innhentes på nytt etter reglene i den loven.”¹⁸²

Selv om det foreligger en straffbar handling eller en mistanke om at en straffbar handling kommer til å bli begått, oppstår det et spørsmål om ”grunn til å undersøke” oppfyller mistankekravet som stilles i vilkåret ”kriminelle tilfeller”. Med andre ord om det kan sees på som tilstrekkelig etter rammene som oppstilles av Grunnloven § 102, at PST bare har en ”grunn” til å undersøke før de kan bruke tvangsmidler som griper inn i privatlivets fred. Etter politiloven § 17 d stilles det ikke et krav om at det foreligger en grunn til å tro at noen kommer til å begå en handling, men bare en grunn til å tro at noen forbereder en av de nærmere bestemte handlingene. Departementet uttaler at bruk av tvangsmidler i forebyggende øyemed skjer: ”... på et tidspunkt der det ikke foreligger holdepunkter for at den som inngrepet retter seg mot, har begått eller kommer til å begå noe straffbart.”¹⁸³ At bestemmelsen åpner for bruk av tvangsmidler i forebyggende øyemed selv om det ikke foreligger noen klare holdepunkter på at noen kommer til å begå noe straffbart vil klart ligge utenfor kjernen av det vilkåret ”kriminelle tilfeller” er ment å verne om. Det kan ikke være naturlig å tale om et kriminelt tilfelle på et tidspunkt der det ikke engang foreligger holdepunkter for at noen kan komme til å begå en straffbar handling.

Departementet uttalte også at ransakelse av private hjem i forebyggende øyemed i alle fall ville være i strid med Grunnloven § 102 første ledd andre punktum og uttalte videre at ”Skal ransaking av slikt sted skje, må det gjøres som ledd i etterforskning.”¹⁸⁴

Menneskerettighetsutvalget konkluderer med noe av det samme, men tilføyer at romavlytting i forebyggende øyemed vil være i strid med Grunnloven § 102.¹⁸⁵ Menneskerettighetsutvalg

¹⁸² Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 128.

¹⁸³ Ot. prp. nr. 60 (2004-2005) s. 128.

¹⁸⁴ Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 12.

¹⁸⁵ Dok. nr. 16 (2011-2012) s. 169.

mener altså at både romavlytting og ransakelse i forebyggende øyemed vil være i strid med forbudet mot husransaker, fordi bruken av tvangsmidlene skjer utenfor ”i kriminelle tilfeller”.

Husabø er klar i sin utredning på at det vanskelig kan forstås hvordan romavlytting og ransaking etter politiloven § 17 d kan falle innenfor rammen som er satt opp av forbudt mot husransaker.¹⁸⁶ Også Høgberg og Stub synes å være enig i Høgbergs standpunkt på dette punktet i sin utredning.¹⁸⁷ Metodeutvalget sluttet seg også til disse to betenkningene og uttalte: ”... undersøkelser etter politiloven § 17d ikke faller inn under unntaket i Grunnloven § 102.” og begrunnelsen var at politiloven § 17 d ”... tillater romavlytting i private hjem for forebyggende formål. For å bøte på dette, foreslås det at unntaket i § 17d andre ledd i.f. blir utvidet til også å gjelde romavlytting i privat bolig ...”¹⁸⁸ Dette forslaget ble vedtatt og det fremgår nå av politiloven § 17 d at romavlytting i noens private hjem ikke kan hjemles etter bestemmelsen.¹⁸⁹ Samtidig ble hemmelig ransakelse tillatt etter bestemmelsen, selv om romavlytting ble unntatt, dermed må det være klart at bruk av ransakelse og visse former for dataavlesning i forebyggende øyemed er i strid med Grunnloven § 102 første ledd, andre punktum.

Etter at Stortinget i 2016 utvidet adgangen til bruk av skjulte tvangsmidler for å forebygge og avverge kriminalitet, kom Norges nasjonale institusjon for menneskerettigheter (nhri) med en temarapport som konkluderer med at politiloven § 17 d trolig er i strid med Grunnloven § 102 første ledd, andre punktum. Temarapporten begrunner konklusjonen med at politiloven § 17 d ikke krever tilstrekkelig mistanke for å kunne oppfylle kravene som stilles til et kriminelt tilfelle, og dermed vil bruken av tvangsmidler som ansees som en husransakelse være i strid med forbudt mot husransaker i Grunnloven § 102.¹⁹⁰

¹⁸⁶ Husabø (2009) s. 418, siste avsnitt før punkt 7.

¹⁸⁷ Alf Petter Høgberg og Marius Stub, ”Er reglene om bruk av tvangsmidler i avvergende og forebyggende øyemed forenelige med forbudet mot husinkvisisjoner i Grunnloven §102?”, inntatt i NOU 2009: 15 *Skjult informasjon – åpen kontroll*, vedlegg 3, s. 420-450 (s. 445).

¹⁸⁸ NOU 2009: 15 s. 154.

¹⁸⁹ Jf. politiloven § 17 b, andre ledd, tredje punktum.

¹⁹⁰ Norges nasjonale institusjon for menneskerettigheter, Temarapport 2016, *Grunnloven § 102: Hva må ikke finne sted unntatt i hvilke tilfeller?* - <http://www.nhri.no/nyhetsarkiv/publisert-les-var-armelding-for-2016-article512-28.html> (sist besøkt 01. desember 2017)

Bruk av tvangsmidler for å undersøke om noen forbereder en handling der det ikke foreligger konkrete holdepunkter eller en bestemt mistanke, om at en handling er begått eller kommer til å bli begått vil dermed falle utenfor rammene som stilles av vilkåret ”i kriminelle tilfeller”.

Bruk av tvangsmidlene hemmelig ransakelse og visse former for dataavlesning i forebyggende øyemed etter politiloven § 17 d går for langt i forhold til de rammer som oppstilles av forbudet mot husransaker, og utgjør dermed ikke lovlige inngrep i Grunnloven § 102 første ledd, andre punktum.

5 Avsluttende merknader og konklusjon

Fremstillingen ovenfor viser at bruk av skulte tvangsmidler i forebyggende og avvergende øyemed i beste fall ligger i ”gråsonen” av de konstitusjonelle forpliktelsene fremsatt i Grunnloven § 102 første ledd andre punktum. I henhold til politiloven § 17 d er det etter konklusjonene ovenfor ganske tydelig at bestemmelsen går utenfor de rammene som settes av Grunnloven § 102 første ledd andre punktum. Det som fremstår som særlig problematisk i forhold til Grunnloven § 102, er at mistankekravet som stilles etter politiloven § 17 d ikke er innenfor rammene forbudet stiller til ”i kriminelle tilfeller”. For straffeprosessloven § 222 d er det problematiske at bestemmelsen ikke oppstiller et krav om en viss tilknytning mellom grunnlaget for etterforskningen og den straffbare handlingen som søkes avverget.

Mistankekravet etter bestemmelsen må sies å oppfylle kravet til vilkåret ”i kriminelle tilfeller” isolert sett, men det er på bakgrunn av at bestemmelsen åpner for bruk av skjulte tvangsmidler uten et krav til sammenheng eller en viss tilknytning til grunnlaget for etterforskningen at bestemmelsen kan sies å være i strid med Grunnloven § 102 første ledd andre punktum.

Etter min tolkning av forbudet mot husransaker burde både straffeprosessloven § 222 d og politiloven § 17 d endres. Straffeprosessloven § 222 d burde endres slik at bestemmelsen stiller et konkret krav til tilknytning mellom grunnlaget for etterforskningen og den handlingen som søkes avverget ved bruk av tvangsmidler. En slik endring vil gjøre at bestemmelsen ikke lenger er i strid med forbudet mot husransaker i Grunnloven § 102, og endringen vil gi mindre rom for misbruk av bestemmelsen. Politiloven § 17 d burde etter min mening endres slik at både ransakelse, romavlytting og dataavlesning ikke tillatt etter bestemmelsen. Dette vil føre til at bestemmelsen ikke inneholder bruk av tvangsmidler som ansees som ”husransakelse”, og dermed vil ikke bestemmelsen lenger være omfattet av forbudet mot husransaker.

Ved revisjonen av Grunnloven i 2014 var formålet å styrke menneskerettighetenes stilling i nasjonal rett og samtidig gi sentrale menneskerettigheter Grunnlovs rang. En av de bestemmelsene var nettopp Grunnloven § 102 som er drøftet i denne oppgaven. Grunnloven § 92 sier at myndighetene skal respektere og sikre menneskerettighetene. Det er viktig at lovgiver og domstolen faktisk gir menneskerettighetsbestemmelsene i Grunnloven kapittel E den plassen de var ment å ha etter revisjonen. Hvis ikke står en i fare for at en til slutt bare står igjen med prinsipperklæringer. Grunnloven er ment å sette skranker og begrensinger for bruk av makt fra myndighetenes side, som griper inn i borgernes privatliv. Usikkerheten rundt hvilket innhold og hvilken rekkevidde Grunnloven § 102 første ledd andre punktum skal ha, utgjør en fare for å uthule retten til privatliv. Det er et klart behov for å utarbeide en klar grense for hvor langt myndighetenes rett til inngrep i privatlivet i forebyggende og avvergende øyemed strekker seg, og hvor langt vernet etter Grunnloven § 102 første ledd andre punktum går.

Til slutt vil det være opp til Høyesterett i siste instans å avgjøre det nærmere innholdet og rekkevidden av Grunnloven § 102, samt grunnlovsmessigheten av bruk av skjulte tvangsmidler i avvergende og forebyggende øyemed etter Straffeprosessloven § 222 d og politiloven § 17 d.

Kildeliste

Lov

Grunnloven	Kongeriket Norges Grunnlov gitt i forsamlingen på Eidsvoll den 17. mai 1814
Straffeprosessloven	Lov 22 mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker
Eksportkontrollloven	Lov 18 des 1987 nr. 93 om kontroll med eksport av strategiske varer, tjenester og teknologi m.v.
Politoloven	Lov 4 aug 1995 nr. 53 om politiet
Menneskerettsloven	Lov 21 mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett
Straffeloven	Lov 20 mai 2005 nr. 28 om straff

Internasjonale konvensjoner

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Vedtatt 4. november 1950 (Roma), trådte i kraft 3. september 1953. (Den europeiske menneskerettskonvensjonen EMK)

International Covenant on Civil and Political rights. Vedtatt 16. desember 1966, trådte i kraft 23. mars 1976. (Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter SP)

Forarbeider og publikasjoner fra offentlige organer

NOU 1998: 4 Politiets overvåkningstjeneste.

NOU 2004: 6 Mellom effektivitet og personvern – Politimetoder i forebyggende øyemed.

NOU 2009: 1 Individ og integritet – Personvern i det digitale samfunnet.

NOU 2009: 15 Skjult informasjon - åpen kontroll. Metodekontrollutvalgets evaluering av lovgivningen om politiets bruk av skjulte tvangsmidler og behandling av informasjon i straffesaker

Ot.prp. nr. 64 (1998-1999) Om endringer i straffeprosessloven og straffeloven m v (etterforskningsmetoder m v).

Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) Om lov om endringer i straffeprosessloven og politiloven.

Prop. 68 L (2015-2016) Endringer i straffeprosessloven mv. (skjulte tvangsmidler).

Innst. O nr. 113 (2004-2005) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeprosessloven og politiloven (romavlytting og bruk av tvangsmidler for å forhindre alvorlig kriminalitet).

Innst. 186 S (2013-2014) Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om grunnlovsforslag fra Per-Kristian Foss, Martin Kolberg, Marit Nybakk, Jette F. Christensen, Anders Anundsen, Hallgeir H Langeland, Per Olaf Lundteigen, Geir Jørgen Bekkevold og Trine Skei Grande om grunnlovfesting av sivile og politiske menneskerettigheter, med unntak av romertall X og romertall XXIV.

Innst. 263 S (2014-2015) Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om grunnlovsforslag fra Per-Kristian Foss, Martin Kolberg, Marit Nybakk, Jette F. Christensen, Anders Anundsen, Hallgeir H Langeland, Per Olaf Lundteigen, Geir Jørgen Bekkevold og Trine Skei Grande om grunnlovfesting av sivile og politiske menneskerettigheter, romertall X (forbud mot dobbeltstraff) og romertall XXIV (domstolenes prøvingsrett).

Rapporter

Dokument 16 (2011-2012) Rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven.

Dokument 19 (2011-2012) Rapport til Stortingets presidentskap fra Grunnlovsspråkutvalget om utarbeidelse av språkligoppdaterte tekstversjoner av Grunnloven på bokmål og nynorsk.

Norges Nasjonale institusjon for menneskerettigheter, Temarapport 2016, *Grunnloven § 102: Hva må ikke finne sted unntatt i hvilke tilfeller?* - <http://www.nhri.no/nyhetsarkiv/publisertes-var-arsmelding-for-2016-article512-28.html> (sist besøkt 1. desember 2017)

Rundskriv

Riksadvokatens rundskriv av 22. desember 1999 om etterforskning (RA-1999-3).

Rettspraksis

Rt. 1871 s. 221

Rt. 1976 s. 1 (Kløfta)

Rt. 1986 s. 760

Rt. 1988 s. 358

Rt. 1996 s. 1415 (Borthen)

Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus)

Rt. 1993 s. 1302

Rt. 2002 s. 1589

Rt. 2004 s. 887

Rt. 2004 s. 1723 (Våpenkontroll)

Rt. 2014 s. 714

Rt. 2014 s. 976

Rt. 2014 s. 1105 (Acta)

Rt. 2014 s. 1173

Rt. 2014 s. 1292

Rt. 2015 s. 93 (Maria)

Rt. 2015 s. 115

HR-2016-471-U

HR-2016-2554-P (Holship)

Litteratur

Bøker

- All (2015) All, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 4. utgave (Bergen 2015)
- Andenæs (2014) Andenæs, Johs. *Norsk straffeprosess*, 4. utgave, 4. opplag (Oslo 2014)
- Andenæs og Fliflet (2008) Andenæs, Johs. og Arne Fliflet, *Statsforfatningen i Norge*, 10. utgave, (Oslo 2008)
- Bjerke, Keiserud og Sæther I (2011) Bjerke, Hans Kristian, Erik Keiserud og Knut Erik Sæther, *Straffeprosessloven kommentarutgave*, bind I, 4. utgave, (Oslo 2011)
- Bruce og Haugland (2014) Bruce, Ingvild og Geir Sunde Haugland, *Skjulte tvangsmidler*, (Oslo 2014)
- Castberg (1964) Castberg, Frede, *Norges statsforfatning II*, 3. utgave, (Oslo 1964)
- Fliflet (2005) Fliflet, Arne, *Grunnloven kommentarutgave*, (Oslo 2005)
- Ørnulf Øyen (2016) Øyen, Ørnulf, *Straffeprosess* (Bergen 2016)

Artikler

- Husabø (2009) Husabø, Erling Johannes, ”Grunnlova § 102 og bruk av enkelte tvangsmidler for å forebygge eller avverja straffbare handlingar”, inntatt i NOU 2009: 15 *Skjult informasjon – åpen kontroll* vedlegg 2, s. 405-420.
- Høgberg og Stub (2009) Høgberg, Alf Petter og Stub, Marius, ”Er reglene om bruk av tvangsmidler i avvergende og forebyggende øyemed forenelige med forbudet

mot husinkvisisjoner i Grunnloven §102?”,
inntatt i NOU 2009: 15 *Skjult informasjon – åpen
kontroll*, vedlegg 3, s. 420-450

Stub (2009)

Stub, Marius, ”Om forbudet mot husinkvisisjoner
i Grunnloven § 102”, *Tidsskrift for
Rettsvitenskap*, vol. 122, 3 2009, s. 388–444.

Rui (2016)

Rui, Jon Petter, *Betenkning: Sivilrettslig
inndragning rettet direkte mot formuesgoder*,
(https://www.regjeringen.no/contentassets/563c5153753e41438ec0b6d047f3ab20/betenkning_sivilrettslig-inndragning.pdf) - (sist lastet ned 13.
november 2017)

Tolkningsuttalelser

Tolkningsuttalelse fra lovavdelingen, § 102 – *Dødsundersøkelser ved plutselig og uventet
barnedød – forholdet til Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8.* -

<https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/-102---dodsstedsundersokelser-ved-plutse/id567678/> (sist besøkt 12. november 2017)