

Politiets adgang til å iverksette skjult kameraovervåking i etterforskende og forebyggende øyemed

Monica Glad Bäckström

Liten masteroppgave i rettsvitenskap høst 2018



Innholdsfortegnelse

1	Innledning	1
1.1	Tema og problemstilling	1
1.2	Begrepet skjult kameraovervåking	1
1.3	Bakgrunn og aktualitet	2
1.4	Rettskildebilde og metode	5
1.5	Den videre fremstilling	7
2	Vilkårene for å iverksette skjult kameraovervåking i etterforskningsøyemed	8
2.1	Oversikt	8
2.2	Materielle vilkår	10
2.2.1	Stedsvilkåret	10
2.2.2	Mistankekravet	14
2.2.3	Kriminalitetskravet	14
2.2.4	Tilleggsvilkår	16
2.3	Prosessuelle rettssikkerhetsgarantier og kontrollmekanismer	17
2.3.1	Primærkompetansen	17
2.3.2	Sekundærkompetansen	18
2.3.3	Tillatelsens varighet	19
2.3.4	Oppnevning av offentlig advokat	19
2.3.5	Innbruddshjemmel	20
2.3.6	Etterfølgende underretning	20
3	Vilkårene for å iverksette skjult kameraovervåking i forebyggende øyemed	21
3.1	Oversikt	21
3.2	Materielle vilkår	22
3.2.1	Mistankekravet	22
3.2.2	Kriminalitetskravet	23
3.2.3	Tilleggsvilkår	24

3.3	Prosessuelle rettssikkerhetsgarantier og kontrollmekanismer	25
3.3.1	Beslutningskompetanse.....	25
3.3.2	Tillatelsens varighet.....	25
3.3.3	EOS-utvalgets kontroll.....	26
3.3.4	Underretningsplikt og oppnevning av offentlig advokat	27
4	Konstitusjonelle rammer og internasjonale forpliktelser	27
4.1	Forholdet mellom Grunnloven § 102 og EMK art. 8.....	27
4.2	Er skjult kameraovervåking i etterforskende og forebyggende øyemed et rettmessig inngrep i retten til privatliv?	29
4.2.1	Utgjør skjult metoden et inngrep i privatlivet?	29
4.2.2	Lovskravet.....	31
4.2.3	Inngrepet må ivareta et legitimt formål	39
4.2.4	Inngrepet må være forholdsmessig	39
5	Avsluttende bemerkninger	48
	Kilderegister.....	49

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Temaet for avhandlingen er politiets adgang til å iverksette skjult kameraovervåking i etterforskende og forebyggende øyemed. Med politiet siktes det i denne sammenheng både til det alminnelige politiet, men også til politiets sikkerhetstjeneste (PST). Andre og privates adgang til å iverksette slik overvåking vil følgelig falle utenfor oppgavens tema. Det avgrenses videre fra å foreta en nærmere vurdering av adgangen til å iverksette skjult kameraovervåking i avvergende øyemed.

Den første hovedmålsettingen er å søke å avklare i hvilken utstrekning politiet har adgang til å iverksette skjult kameraovervåking i etterforskende og forebyggende øyemed, samt hvor langt adgangen rekker. Herunder etter gjeldende rett behandle de materielle og prosessuelle vilkårene som kreves for å ta i bruk metoden.

Den andre hovedmålsettingen er å undersøke hvorvidt reglene om skjult kameraovervåking etter strpl. § 202 a¹ og pl. § 17 d² er i samsvar med de konstitusjonelle rammene og de internasjonale forpliktelsene som gjør seg gjeldende etter Grl. § 102³ og EMK art. 8⁴.

1.2 Begrepet skjult kameraovervåking

Skjult kameraovervåking er et straffeprosessuelt tvangsmiddel som politiet kan benytte ved etterforskning, avverging og forebygging av kriminalitet. Det som særpreger metoden er at den iverksettes i skjul uten at den som blir utsatt av overvåkingen kjenner til det. Ettersom metoden benyttes skjult vil virkemiddelet iverksettes uavhengig av om vedkommende som rammes har samtykket eller blitt underrettet om det.

Strpl. § 202 a gir politiet, på nærmere bestemte vilkår, hjemmel til å iverksette skjult kameraovervåking i etterforskningsøyemed.

Begrepet ”kameraovervåking” er nå legaldefinert i strpl. § 202 a tredje ledd som ”vedvarende eller regelmessig gjentatt personovervåking ved hjelp av fjernbetjent eller automatisk

¹ Lov 22. mai 1981 om rettergangsmåten i straffesaker

² Lov 4. august 1995 nr. 53 om politiet

³ Kongeriket Norges Grunnlov, gitt i riksforsamlingen på Eidsvoll 17. mai 1814

⁴ Europarådets konvensjon 4. November 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter (Den europeiske menneskerettighetskonvensjon – EMK)

virkende overvåkingskamera eller annet lignende utstyr som er fastmontert”. Videre fremkommer det at kameraovervåking må anses som ”overvåking med mulighet for opptak av bildemateriale”.

Definisjonen av ”kameraovervåking” ble først vedtatt i bestemmelsen ved lovendringen i 2016. Den tidligere ordningen innebar at man måtte se hen til personopplysningsloven § 36 første ledd for å klarlegge hva som lå i ordlyden.⁵ Under høringen etterlyste Oslo politidistrikt, med tilslutning fra Politidirektoratet at en slik definisjon burde fremgå av bestemmelsen, selv og ikke gjennom en henvisning til personopplysningsloven. Noe departementet også sluttet seg til. Den nye ordningen har ført til en mer entydig ordlyd og det er mer tydelig hvilke tiltak politiet kan iverksette i medhold av bestemmelsen. Definisjonen som fremgår av bestemmelsen er formulert på samme måte som i personopplysningsloven. Lovgiver har imidlertid bevisst valgt å unnta ”utstyr som lett kan forveksles med en ekte kameraløsning” som fremkommer av personopplysningsloven § 36 i definisjonen i strpl. § 202 a, ettersom det ikke vil være aktuelt for etterforskningsformål.⁶

Det må skilles mellom åpen og skjult kameraovervåking. Åpen kameraovervåking er kameraovervåking som er synlig for de som rammes av iakttakelsen. Overvåkingen kan gjøres synlig ved for eksempel skilting eller annet oppslag. Kameraovervåkingen vil være åpen dersom informasjonen på en effektiv måte når frem til vedkommende som berøres av overvåkingen. Hvordan informasjonen skal formidles må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle. Det kreves imidlertid ikke at hver enkelt som kan bli berørt av overvåkingen, faktisk blir informert.⁷

Det er bare den skjulte kameraovervåkingen som omfattes av strpl. § 202 a.

Overvåkingssituasjonen kan betraktes som ”skjult” i situasjoner hvor informasjonen ikke er ”egnet til å underrette vedkommende om overvåkingen”.⁸ Overvåking som det er opplyst om eller som foregår åpenlyst vil følgelig falle utenfor.

1.3 Bakgrunn og aktualitet

Frem til 1991 fantes det ingen generell lovregulert beskyttelse for borgerne mot å bli kameraovervåket. Nærgående fotografering, filming og overvåking kunne på den annen side

⁵ Prop. 68 L (2015-2016) s. 162

⁶ Prop. 68 L (2015-2016) s. 163

⁷ Ot.prp.nr. 56 (1989-1990) s. 57

⁸ Ot.prp.nr. 56 (1989-1990) s. 57

være i strid med ulovfestede regler om personvern. Slike krenkelses ville være ulovlig, men ikke straffbar.

Den teknologiske utviklingen førte til økt vekst av mengden kameraovervåkingsutstyr. Noe som også medførte en økning i utplassering av slikt utstyr. Ettersom slik overvåking kan innebære en krenkelse i den privates integritet fant departementet at det forelå et behov for lovregulering, da særlig på steder som var offentlig tilgjengelige for befolkningen.⁹ Dermed ble det vedtatt et generelt forbud mot skjult kameraovervåking på offentlig sted i straffeloven (1902) § 390 b. Bakgrunnen for lovreguleringen var å beskytte allmennheten mot vilkårlige integritetskrengelser. Det vil kunne oppleves som krenkende for personer å bli gjort til gjenstand for overvåking i tilfeller der de er uforberedt på å bli iaktatt. Departementet la derfor til grunn at den enkelte borger skulle kunne bevege seg fritt på steder hvor allmennheten har adgang uten å måtte bli utsatt for skjult overvåking.¹⁰

Bestemmelsen ble senere opphevet og erstattet av personopplysningsloven § 40, som oppstilte en varslingsplikt ved kameraovervåking på offentlig sted eller sted hvor en begrenset krets av personer ferdes jevnlig.¹¹ Ved ikrafttredelsen av den nye personopplysningsloven¹² (popplyl.) er bestemmelsens definisjon ikke videreført. Rettstilstanden er imidlertid ikke endret. Det fremkommer av popplyl. § 2 annet ledd bokstav b at personopplysningsloven og personvernforordningen ikke gjør seg gjeldende for saker som avgjøres i medhold av rettspleielovene, herunder straffeprosessloven.

På bakgrunn av det generelle forbudet i straffeloven (1902) § 390 b ble strpl. § 202 a vedtatt. Ettersom forbudet mot skjult kameraovervåking rammet så vel private personer som offentlige myndigheter, fant departementet av hensyn til en effektiv etterforskning av straffbare forhold, at det burde gjøres unntak for politiet på nærmere bestemte vilkår.¹³

Legalitetsprinsippet som nå fremkommer av Grl. § 113 førte til at det ble nødvendig med en særskilt lovregulering for polisiær bruk av skjult kameraovervåking. Prinsippet har tradisjonelt satt et alminnelig krav om at offentlige myndigheter må ha hjemmel i lov for å kunne gripe inn i borgernes rettsstilling.

⁹ Ot.prp.nr. 56 (1989-1990) s. 32

¹⁰ Ot.prp.nr. 56 (1989-1990) s. 33

¹¹ Prop L (2015-2016) s. 160

¹² Lov 15. juni 2018 nr. 38 om behandling av personopplysninger

¹³ Ot.prp.nr. 56 (1989-1990) s. 36

Ved ikrafttredelsen av lov 17. juni 2005 nr. 87 ble skjult kameraovervåking også tillat brukt i avvergende og forebyggende øyemed jf. strpl. § 222 d og politiloven § 17 d. Ved lov 17. juni 2016 nr. 54 ble det også åpnet for at politiet kunne benytte skjult kameraovervåking på privat sted, unntatt i noens private hjem.

Terrorfaren har økt betraktelig og kriminaliteten blir stadig mer sammensatt og organisert. Noe som har medført et større behov for beskyttelse av samfunnet. For at staten skal kunne beskytte borgerne mot slike trusler vil det være nødvendig å kunne ta i bruk aktuelle virkemidler. Bruk av skjulte tvangsmidler generelt har vært avgjørende for politiets evne til å beskytte befolkningen mot alvorlig kriminalitet. De senere årene har reglene om skjult tvangsmiddelbruk blitt utvidet med nye og mer vidtgående metoder, slik at metodene i større grad er i tråd med den teknologiske utviklingen. Den skjulte tvangsmiddelbruken kan på den annen side utgjøre et svært integritetskrenkende inngrep. Noe som igjen medfører et vanskelig balanseforhold, hvor hensynet til effektiv kriminalitetsbekjempelse må avveies mot hensynet til personvern og rettsikkerhet.

Skjult kameraovervåking er et effektivt tvangsmiddel som kan bidra til å avverge, forebygge og oppklare kriminalitet. Metoden kan for det første bidra til å innhente vesentlig informasjon. Bilder utgjør ofte sentrale og tungtveiende bevis som kan benyttes både ved etterforskning og ved en eventuelt senere rettergang. Det er ofte snakk om ”offerløs kriminalitet”, hvor det ikke alltid er noen privat fornærmet eller vitner som kan bidra til at saken oppklares. Overvåkingsbilder og videoer kan da ofte være avgjørende bevis.

Skjult kameraovervåking kan for det andre benyttes i narkotikasaker. I praksis har metoden tradisjonelt blitt mest benyttet i slike tilfeller. Politiet kan eksempelvis overvåke områder hvor narkotika selges eller brukes. Det kan også være aktuelt å benytte skjult kameraovervåking for å knytte mistenkte opp mot for eksempel gjemte narkotikapartier eller ulovlige våpen og utstyr.¹⁴

Et tredje tilfelle hvor bruken av metoden kan benyttes, er når politiet skal foreta en ransakelse eller en pågripelse. Det kan da være gunstig å benytte overvåkingsutstyr som kan iaktta hvem som befinner seg på stedet, hvor mange de er og om det eventuelt er våpen eller andre farlige

¹⁴ Prop. 68 L (2015-2016) s. 166

redskaper på stedet. I tillegg kan overvåkingen benyttes ved søk av savnede personer eller etterforskning av terrorforbund, barnepornografi, skadeverk, miljøkriminalitet også videre.

For det fjerde kan skjult kameraovervåking også være effektivt i kombinasjon med andre skjulte tvangsmidler.¹⁵ Typisk ved romavlytting og kommunikasjonskontroll.

1.4 Rettskildebilde og metode

Ved løsningen av avhandlingens problemstilling vil straffeprosessloven, politiloven, og bestemmelsenes tilhørende forarbeider være av betydning. Ved politiets bruk av skjult kameraovervåking vil konstitusjonelle og menneskerettslige skranker gjøre seg gjeldende. Det er i all hovedsak Grl. §§ 102 og 113 og EMK art. 8 som vil være av betydning.

Ved avhandlingen vil det benyttes alminnelig norsk rettskildelære. Det er ikke grunnlag for å utdype dette metodegrunnlaget nærmere. På den annen side oppstår det enkelte metodespørsmål i tilknytning til forholdet mellom Grunnloven og EMK. Det vil derfor bli foretatt en kort gjennomgang i kapitlet her, mens den nærmere behandlingen vil bli foretatt i punkt 4.1.

Da Grunnloven ble revidert i 2014 har sentrale personverns og rettssikkerhetshensyn kommet tydeligere til uttrykk. Det generelle lovskravet ble inntatt i Grl. § 113 og flere grunnleggende menneskerettigheter er nedfelt i kapittel E i Grunnloven, og derav fått karakter av grunnlovs rang. Bestemmelsene i grunnloven er lex superior i forhold til annen norsk lovgivning. Grl. § 113 klarlegger at myndighetenes inngrep overfor den enkelte må ha grunnlag i lov.

Bestemmelsen gir nå uttrykk for det tidligere ulovfestede legalitetsprinsippet. Siktemålet med grunnlovsfestningen var å ”synliggjøre prinsippet og samtidig vise at det fungerer som en reell skanke for statens myndighetsutøvelse”.¹⁶ Det fremkommer av Grl. § 102 at staten plikter å sikre et vern om personlig integritet, herunder respektere borgernes rett til privatliv. Bestemmelsen må forstås i lys av vernet som følger av de øvrige menneskerettighetene, særlig EMK.¹⁷ Høyesterett har lagt til grunn i Rt. 2015 s. 93 og Rt. 2015 s. 155 at bestemmelsen skal tolkes med utgangspunkt i tilsvarende bestemmelse i EMK.¹⁸

¹⁵ Prop. 68 L (2015-2016) s. 166

¹⁶ Menneskerettighetsutvalgets rapport 2011-2012 s. 248

¹⁷ NOU 2009: 1 s. 209 flg. og Menneskerettighetsutvalgets rapport 2011-2012 s. 171 flg.

¹⁸ Rt. 2015 s. 93 (Maria) avsnitt 57-60 og Rt. 2015 s. 155 (Rwanda) avsnitt 40-44

Det er uttrykkelig fastslått i strpl. § 4 at straffeprosessloven, herunder strpl. § 202 a om skjult kameraovervåking bare gjelder ”med de begrensninger som er anerkjent i folkeretten eller følger av overenskomst med fremmed stat”. Norge har påtatt seg en rekke forpliktelser gjennom medlemskap i internasjonale organisasjoner og tiltredelse av konvensjoner.

Etter EMK art. 1 plikter staten å sikre de rettigheter og friheter som er fastlagt i konvensjonen. Bestemmelsen innebærer både en negativ og en positiv plikt. Staten plikter for det første å avstå fra ulovlige inngrep i rettighetene, og for det andre å sikre at konvensjonsrettighetene gis en effektiv beskyttelse. EMK er inkorporert i norsk lov jf. menneskerettsloven §§ 2 og 3. Bestemmelsen fastslår at de konvensjoner og protokoller som er omfattet, ved motstrid skal gå foran annen norsk lovgivning. EMK har følgelig en ”semikonstitusjonell karakter” i forhold til øvrig lovgivning.

Det fremkommer av EMD-praksis at utgangspunktet ved tolkningen av EMK må avgjøres ut fra de generelle bestemmelsene om traktatolkning i Wienkonvensjonen art. 31-33.¹⁹ Bestemmelsene i EMK skal dermed tolkes i samsvar med en naturlig språklig forståelse av ordlyden sett i lys av traktatens formål.²⁰

De internasjonale menneskerettighetene har den siste tiden fått en økende betydning og er blitt mer integrert i norsk rett. Noe som også medfører at Den europeiske menneskerettighetsdomstolens tolkning av EMK vil utgjøre en viktig rettskilde. Høyesterett uttalte i Rt. 2005 s. 833 at det ”ved anvendelse av reglene i EMK skal norske domstoler foreta en selvstendig tolking av konvensjonen. Herunder skal de benytte samme metode som EMD. Norske domstoler må således forholde seg til konvensjonsteksten, alminnelige formålsbetraktninger og EMDs avgjørelser. Det er likevel i første rekke EMD som skal utvikle konvensjonen”²¹

Det fremkommer av GrL. § 92 at ”Statens myndigheter skal respektere og sikre menneskerettighetene slik de er nedfelt i denne grunnlov, og i for Norge bindende traktater om menneskerettigheter.” Ordlyden i seg selv er uklar, men indikerer en rettskildemessig likestilling mellom menneskerettighetene som fremkommer av Grunnloven og de folkerettslige menneskerettighetene. Etter en uttalelse i Innst.186 S (2013-2014) på side 22,

¹⁹ Se blant annet Golder mot Storbritannia avsnitt 29

²⁰ Wienkonvensjonen (VCLT) art. 31-33

²¹ Rt. 2005 s. 833 avsnitt 45

har det blitt reist spørsmål om hvorvidt bestemmelsen medførte at alle de internasjonale menneskerettsbestemmelser som Norge var bundet av 13. mai 2014, fikk grunnlovsrang.²²

I HR-2016-2554-P (Holship) ble det konstatert av Høyesterett at det var ”klart at Grunnloven § 92 ikke kan tolkes som en inkorporasjonsbestemmelse, men må forstås som et pålegg til domstolene og andre myndigheter om å håndheve menneskerettighetene på det nivå de er gjennomført i norsk rett.”²³ Bestemmelsen kan følgelig ikke tas til inntekt for at de folkerettslige menneskerettighetene som Norge er bundet av, får grunnlovsrang.

1.5 Den videre fremstilling

I kapittel 2 tas det stilling til politiets adgang til å iverksette skjult kameraovervåking i etterforskende øyemed. Det vil videre bli foretatt en redegjørelse av de materielle og prosessuelle vilkårene som gjør seg gjeldende ved metoden.

I kapittel 3 vil PSTs adgang til å iverksette skjult kameraovervåking i forebyggende øyemed bli vurdert. Det vil herunder bli foretatt en gjennomgang av de materielle og prosessuelle vilkårene som må være oppfylt.

I kapittel 4 skal jeg søke å klarlegge i hvilken grad de konstitusjonelle og internasjonale skrankene gjør seg gjeldende, samt undersøke om skjult kameraovervåking etter strpl. § 202 a og pl. § 17 d oppfyller kravene etter Grl. § 102 og EMK art 8. Det vil herunder bli tatt stilling til det nærmere forholdet mellom Grl. 102 og EMK art. 8.

Kapittel 5 vil omhandle noen avsluttende bemerkninger knyttet til hvor langt politiets adgang til å benytte skjult kameraovervåking i forebyggende og etterforskende øyemed strekker seg, og om den norske lovgivningen samlet sett er i overensstemmelse med de overordnede rettsreglene.

²² HR-2016-2554-P (Holship) avsnitt 67

²³ HR-2016-2554-P (Holship) avsnitt 64-70

2 Vilkårene for å iverksette skjult kameraovervåking i etterforskningsøyemed

2.1 Oversikt

Med ”skjult kameraovervåking” siktes det til ”vedvarende eller regelmessig gjentatt personovervåking” ved hjelp av ”fjernbetjent eller automatisk virkende overvåkingskamera eller annet lignende utstyr som er fastmontert” jf. strpl. § 202 a fjerde ledd første punktum. Kameraovervåking omfatter også ”overvåking med mulighet for opptak av bildematerialet” jf. strpl. § 202 a femte ledd andre punktum.

”Personovervåking” etter strpl. § 202 a innebærer at iakttakelsen ved hjelp av kameraovervåkingsutstyr i utgangspunktet må være rettet mot personer. Det følger likevel en begrensning om at overvåkingen må være av en slik art, at det er mulig å kunne identifisere eller gjenkjenne personene som skal iakttas.²⁴ Dersom opptaket er av en slik karakter at man ikke kan identifisere den eller de som overvåkes, men bare personer med særskilte kjennetegn, eksempelvis spesielt ganglag eller funksjonshemming, vil iakttakelsen likevel måtte anses som personovervåking. Personvernet skal følgelig ikke være mindre for dem som lett kan identifiseres. Overvåking som er rettet mot dyr eller industrielle prosesser vil derimot falle utenfor ordlyden og følgelig utenfor bestemmelsens anvendelsesområde som sådan. Det samme gjelder også i de tilfellene hvor det tilfeldigvis kommer personer inn i kameraets blikkfang.²⁵ Likeledes vil det være for ren gjenstandsovervåking. Iakttagelse av en gjenstand hvor personer ikke fanges opp, for eksempel et narkotikadepot i skogen, vil ikke rammes av bestemmelsen.²⁶

Strpl § 202 a hjemler en ”vedvarende eller regelmessig gjentatt” iakttagelse. Vilkåret vedrører overvåkingssituasjonens intensitet. En naturlig språklig forståelse av ordlyden tilsier at overvåkingen må være av en viss karakter for at den skal være omfattet av bestemmelsen. Vanlig manuell bruk av opptaksutstyr vil ikke omfattes av bestemmelsen, da det ikke kan regnes som kameraovervåking. Det kan følgelig ikke gis tillatelse til slik bruk til etterforskningsformål. Selv om fotografering, filming og lignende av ”bestemte begivenheter” skulle strekke seg over noe tid, vil det ikke ha karakter av overvåking og vil følgelig ikke

²⁴ Ot.prp. nr. 56 (1989-1990) s. 57-58

²⁵ Ot.prp.nr. 56 (1989-1990) s. 57-58

²⁶ Riksadvokatens høringsuttalelse 1. desember 2017 til NOU 2016: 24 ny straffeprosesslov s. 52

rammes av bestemmelsen.²⁷ Det må imidlertid foretas en konkret vurdering. Systematisk iakttakelse eller opptak vil imidlertid omfattes, selv om det ikke skjer permanent.

Eksempelvis vil bruk av kameraer som bare er i bruk med faste mellomrom, til bestemte tider, eller når en person kommer inn i kameraets bildefelt omfattes.²⁸ Det må ut fra lovens ordlyd og forarbeidene kunne slutes at det med ”vedvarende eller regelmessig gjentatt” siktes til en viss intensitet i ytterpunktene av kortvarig og permanent overvåking. Det må imidlertid vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle.

Kameraovervåking etter strpl. § 202 a omfatter bare bruk av overvåkingsutstyr som er ”fjernbetjent eller automatisk virkende” eller ”fastmontert”. Kameraer som blir manøvrert fra stedet som kameraet er plassert omfattes ikke av bestemmelsen.²⁹ Det kan ut fra forarbeidene forutsettes at lovgivers intensjon ikke var at ordinær fotografering, filming og videoopptak som gjøres manuelt skulle falle inn under reguleringen. Det dette som utgangspunkt vil ha en tilfeldig karakter. Politiet kan følgelig fritt benytte manuelt kamerautstyr, eksempelvis et håndholdt videokamera eller mobilkamera.³⁰ Politiets bruk av fjernstyrte kameraer til iakttakelse av nedre del av Karl Johans gate og Oslo S vil imidlertid omfattes av bestemmelsen.

Med formuleringen ”overvåkingskamera eller annet lignende utstyr som er fastmontert” tar lovgiver sikte på å regulere bruk av ”alle former for tekniske innretninger som kan formidle bilder”.³¹ Ordlyden favner vidt og synes å trekke i retning av at det ikke vil være av betydning hvilket utstyr eller teknologisk apparat som brukes under iakttakelsen. Det avgjørende vil være om overvåkingen skjer ved hjelp av utstyr som kan ”produsere bilder”.³² Overvåkingen skjer normalt ved hjelp av videokamera som overfører bildene til en mottaker, eksempelvis en fjernsynsmottaker eller en videomaskin. ”Annet lignende utstyr” berører også fremtidige måter å foreta optisk personovervåking på, ettersom den teknologiske utviklingen av slikt utstyr skjer forholdsvis raskt. Ordlyden ”som er fastmontert” tydeliggjør at et håndholdt kamera vil falle utenfor bestemmelsen. Dette følger også av etablert praksis hos Datatilsynet og tidligere uttalelser i personopplysningslovens forarbeider. Når det gjelder selve bruken av overvåkingsutstyret, vil det ikke være av betydning om overvåkingen foretas med opptak av

²⁷ Ot.prp. nr. 56 (1989-1990) s. 58

²⁸ Ot.prp. nr. 56 (1989-1990) s. 58

²⁹ Ot.prp.nr. 56 (1989-1990) s. 58

³⁰ Prop. 47 L (2011-2012) s. 42

³¹ Ot.prp.nr. 56 (1989-1990) s. 58

³² Ot.prp. nr. 56 (1992-1993) s. 11

bilder på film, video eller lignende. Heller ikke om overvåkingen består i umiddelbar iakttakelse på en skjerm, uten at det samtidig foretas opptak av bilder.³³

For at politiet skal kunne iverksette skjult kameraovervåking etter strpl. § 202 a, er det en rekke materielle og prosessuelle vilkår som må være oppfylt. Bestemmelsen oppstiller et mistankekrav, et strafferammekrav og et forholdsmessighetskrav. Det er også en rekke generelle vilkår som må være oppfylt for at politiet skal kunne ta i bruk metoden. Det vil først bli redegjort for de materielle vilkårene.

2.2 Materielle vilkår

2.2.1 Stedsvilkåret

2.2.1.1 Offentlig sted

Strpl. § 202 a første ledd åpner for skjult kameraovervåking på eller fra ”offentlig sted”. Begrepet ”offentlig sted” skal forstås på samme måte som etter straffeloven § 10.³⁴ Ved lovendringen var det ikke tilsiktet noen realitetsendring. Slik at bestemmelsen må tolkes i tråd med tidligere praksis.³⁵ Etter strl.³⁶ § 10 må offentlig sted forstås som ”et sted bestemt for alminnelig ferdsel eller et sted der allmennheten ferdes”. Typisk veier, jernbanestasjoner, parkeringsplasser, flyplasser, torg osv.

Selv om et område er privat eid eller at eieren ikke ønsker ferdsel, utelukker det ikke at det kan regnes som et offentlig sted. Det avgjørende vil være om slik ferdsel faktisk finner sted. Det kreves imidlertid at ferdselen må være av et visst omfang. Hvorvidt området skal anses alminnelig beferdet, må avgjøres på bakgrunn av ferdselens omfang og eventuell avsperring og kontroll.³⁷ Privat vei kan eksempelvis regnes som offentlig i straffelovens forstand, så fram den er alminnelig beferdet.³⁸ Begrepet vil også kunne omfatte bensinstasjoner, butikker, banker, restauranter eller lignende som er alminnelig beferdet.

Områder som er åpne for allmennheten og hvor det foregår ferdsel, stadig eller leilighetsvis, vil være omfattet av bestemmelsen.³⁹ I Rt. 1951 s. 963 kom Høyesterett til at en vei over et

³³ Ot.prp.nr. 56 (1989-1990) s. 58

³⁴ Ot.prp.nr. 56 (1989-1990) s. 57

³⁵ Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) s. 408

³⁶ Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff

³⁷ Rt. 1907 s. 842 på side 846, Rt. 1950 s. 829 på side 830 og Rt. 1951 s. 963 på side 946

³⁸ Prop. 68 L (2015-2016) s. 160, Rt. 1930 s. 1076 og Rt. 1959 s. 578.

³⁹ Ot.prp.nr. 56 (1989-1990) s. 57 og Rt. 1951 s. 963 på side 964

islagt vann måtte anses å være et offentlig sted. Dette til tross for at ferdselens faktiske omfang kun var alminnelig beferdet på vinteren. Høyesterett uttalte at ”Et sted kan være «alminnelig beferdet» etter denne bestemmelse selv om ferdselen bare foregår leilighetsvis eller en sjelden gang”. Det avgjørende var at det kunne være et ”alminnelig beferdet sted” når det var blankis, og utgjorde således et ”offentlig sted”.

I Rt 1907 s. 842 ble en bondegård som tidvis ble bruk til offentlig dans regnet som offentlig sted.⁴⁰ I Rt. 1950 s. 829 ble politivakten på Notodden imidlertid ikke regnet som offentlig sted ettersom «antallet av de personer som besøker Notodden politivakt ikke er så stort at det er naturlig i forbindelse med denne politivakt å tale om et 'alminnelig beferdet eller for alminnelig ferdsel bestemt sted'». ⁴¹

Tidligere var det kun adgang til skjult kameraovervåking ”på” offentlig sted. Det oppstod i praksis vanskelige grensdragninger om hvorvidt det var tillatt å kameraovervåke fra et offentlig sted mot et privat sted, typisk et privat inngangsparti. Det ble i underrettspraksis gitt tillatelse til kameraovervåking fra offentlig sted rettet mot privat sted.⁴² Det forelå neppe en slik adgang etter dagjeldende ordlyd.⁴³ Dette til tross for sentrale rettssikkerhetshensyn og legalitetsprinsippets styrke på strafferettens område. Det ble i den forbindelse foreslått en endring på dette. Metodekontrollutvalget hevdet at det burde foreligge en slik adgang, noe som følgelig også ble en realitet ved lov 17. juni 2016 nr. 54.

Iakttakelsen på nåværende tidspunkt kan også skje ”fra” offentlig sted på samme vilkår. Dette innebærer at politiet kan iverksette kameraovervåking fra offentlig sted mot eksempelvis privat inngangsparti, gårdsrom, hager, garasjeporter mv. som er synlig fra offentlig sted. Overvåkingen kan imidlertid ikke på noe tidspunkt rettes mot privat beboelsesrom.⁴⁴

Overvåkingen kan iverksettes på offentlig sted selv om lovbruddet som mistanken knytter seg til er begått et annet sted. Det er selve tvangsmiddelet som kun kan brukes på eller fra offentlig sted.⁴⁵

⁴⁰ Rt. 1907 s. 842 på side 846

⁴¹ Rt. 1950 s. 829 på side 830

⁴² Blant annet i Skøyendrapssaken TOSLO-2011-95619

⁴³ Prop. 68 L (2015-2016) s. 163

⁴⁴ Strpl. § 202 a fjerde ledd tredje punktum og Prop. 68 L (2015-2016) s. 167

⁴⁵ jf. Ot.prp.nr. 56 (1989-1990) s. 60.

2.2.1.2 Privat sted

Politiet er nå gitt adgang til å iverksette skjult kameraovervåking også ”på privat sted” etter strpl. § 202 a andre ledd. Dette hadde politiet ikke hjemmel til før lov 17. juni 2016 nr. 54 ble vedtatt. Tidligere ville skjult kameraovervåking på privat sted vært straffbart i henhold til straffeloven § 266 om hensynsløs atferd (straffeloven 1902 § 390 a). Privat sted vil typisk være fellesarealer som bakgård, garasjeanlegg, portrom, hage, loft, kjeller mv.

Bestemmelsen gir imidlertid ikke adgang til å overvåke ”noens private hjem” jf. strpl. § 202a fjerde ledd siste punktum. Bakgrunnen er de sterke personvern hensyn som gjør seg gjeldende. Det er ikke tvil om at en slik overvåking kunne utgjort et effektivt virkemiddel i etterforskningen. Det må imidlertid stilles opp mot den tungtveiende interesse den enkelte har til å få være i fred innenfor husets fire vegger.⁴⁶ Dette er for øvrig også sentrale rettigheter som er beskyttet av EMK art. 8 og Grunnloven § 102. Det fremkommer av forarbeidene at hvorvidt noe må anses som ”noens private hjem” må bero på hvorvidt det er behov for en sterkere beskyttelse. Videre fremkommer det at husværets art ikke i seg selv vil være avgjørende. Det sentrale vurderingstemaet vil således være stedets karakter og bruk.⁴⁷ En hytte, campingvogn eller husbåt kan for eksempel regnes som en privat bolig så fremt den benyttes som en permanent bolig.

Steder hvor personer oppholder seg over et kortere tidsrom vil normalt ikke omfattes av begrepet ”noens private hjem”. Det kan typisk være fritidsboliger, arbeidsplasser, hotellrom mv. Såkalte dekkboliger vil heller ikke regnes som ”noens private hjem”. Det er steder som tilsynelatende ser ut som noens private hjem, men som i realiteten brukes til skjulested eller til å planlegge kriminelle handlinger, oppbevaring av utstyr og utbytte osv.⁴⁸

Det kan imidlertid være visse gråsoner som kan by på tvil om hvorvidt det er tale om en dekkbolig eller noens faktiske private hjem. Det vil også kunne være et uklart skille mellom dekkboliger og steder som brukes som alminnelig bolig og samtidig utgjøre et skjulested eller et sted hvor det planlegges kriminelle handlinger. I disse tilfellene har lovgiver bestemt at det må være opp til retten å foreta en alminnelig bevisvurdering, å avgjøre hvorvidt den aktuelle boligen er å anse som en privat bolig og således omfattes av unntaket.⁴⁹

⁴⁶ Prop. 68 L (2015-2016) s. 167

⁴⁷ Prop. 68 L (2015-2016) s. 167

⁴⁸ Prop. 68 L (2015-2016) s. 167

⁴⁹ Prop. 68 L (2015-2016) s. 167

Personverninteresser vil følgelig kunne gjøre seg gjeldende i varierende grad, avhengig av stedets karakter og brukens intensitet. Politiet er således bare gitt adgang til å iverksette skjult kameraovervåking på visse private steder, og ikke under noen omstendighet noens private hjem. Slik tillatelse kan for øvrig bare gis for steder hvor det antas at den mistenkte vil oppholde seg jf. strpl. § 202 a

Strpl. § 196 vil gjelde tilsvarende for å ta i bruk skjult kameraovervåking etter bestemmelsens andre ledd som for første ledd jf. strpl. § 202 a tredje ledd.

2.2.1.3 Steder hvor visse yrkesgrupper fører samtaler som nyter et særskilt vern

Etter strpl. § 202 a femte ledd andre punktum gjelder det et krav om ”særlige grunner” ved tillatelse til overvåking av ”sted hvor advokat, lege prest eller andre erfaringsmessig fører samtaler av svært fortrolig art eller av redaksjonslokale eller tilsvarende sted hvor redaktør eller journalist fører samtaler av yrkesmessig art”, med mindre vedkommende selv er mistenkt i saken.

Bestemmelsen må forstås på samme måte som strpl. § 216 c annet ledd annet punktum.⁵⁰ Kravet om at det må foreligge «særlige grunner» for å tillate iakttagelse kommer i tillegg til de ordinære vilkårene for skjult kameraovervåking. Særlige grunner vil kunne være til stede når hensynene som ellers begrunner adgang til overvåking gjør seg særlig sterkt gjeldende.⁵¹ Det kan eksempelvis være i tilfeller hvor det fremstår som klart at kameraovervåking er nødvendig for å oppklare saken, eller dersom det straffbare forholdet må anses å ha særlig høy alvorlighetsgrad. Kravet er imidlertid ikke tilsiktet å være så strengt at mistenkte i praksis helt kan unndra seg skjult kameraovervåking.⁵²

Personer som er i kontakt med advokat, lege prest vil ha en særlige beskyttelsesverdige interesser. Tilsvarende gjelder på steder hvor man fører samtaler av svært fortrolig art, eksempelvis redaksjonslokale eller tilsvarende sted hvor redaktører eller journalister fører samtaler av yrkesmessig art. Det foreligger følgelig en begrensning i adgangen til å overvåke steder hvor visse yrkesgrupper fører samtaler som nyter et særskilt vern.

⁵⁰ Prop. 68 L (2015-2016) s. 280

⁵¹ Prop. 147 L (2012-2013) s. 174

⁵² Prop. 147 L (2012-2013) s. 174

2.2.2 Mistankekravet

Strpl. § 202 a første ledd oppstiller et krav om at det må foreligge ”skjellig grunn til mistanke”. Begrepet ”skjellig grunn” har samme innhold her som ellers i straffeprosessloven og må forstås som god eller rimelig grunn.⁵³ Det kreves således en viss grunn til mistanke som stiller krav til mistankens styrke. Det er i rettspraksis tolket slik at det må foreligge sannsynlighetsovervekt for at den siktede er skyldig i den straffbare handlingen som vedkommende er siktet for.⁵⁴ Noen sikker overbevisning om skyld kreves ikke. På den annen side kreves det at mistanken er vel begrunnet. Mistanken må følgelig bygge på objektive holdepunkter.

Det er imidlertid ikke et krav at mistanken må kunne rettes mot noen bestemt personer, eller flere bestemte personer etter første ledd.⁵⁵ Det kan være aktuelt i tilfeller der politiet har mistanke om at det foregår hyppig omsetning av narkotika eller tyvegods på et bestemt sted, uten at mistanken kan rettes mot noen identifisert person. Det vil da likevel være adgang til å iverksette skjult kameraovervåking. Det er på det rene at overvåking også vil kunne iverksettes i tilfeller der mistanken kan rettes mot en eller flere bestemte.

Ettersom strpl. § 196 er gitt anvendelse jf. strpl. § 202 a tredje ledd, kan overvåking finne sted til tross for at mistenkte ikke kan dømmes til straff grunnet utilregnelighet etter strl. § 20.

For å kunne iverksette skjult kameraovervåking på privat sted kreves det at ”noen” med ”skjellig grunn” mistenkes for en handling eller forsøk på en handling som rammes av strpl. § 202 a andre ledd bokstav a eller b. Med formuleringen ”noen”, kreves det i tillegg at mistanken må kunne rettes mot en eller flere bestemte personer.⁵⁶

2.2.3 Kriminalitetskravet

Kriminalitetskravet etter strpl. § 202 a første ledd er satt til ”høyere straff enn fengsel i 6 måneder”. Det stilles således et krav til alvorret av overtredelsen som mistanken rammer. Det kan med andre ord ikke benyttes skjult kameraovervåking etter strpl. § 202 a før det er begått noen straffbar handling, selv om det fryktes at slike handlinger kan bli begått. I så måte må metoden benyttes i avvergene øyemed.

⁵³ NUT 1969: 3 s. 238

⁵⁴ Rt. 1993 s. 1302 på (side 1303) og Rt. 2011 s. 946 (avsnitt 13)

⁵⁵ Bestemmelsens ordlyd samt Ot.prp.nr. 56 (1989-1990) s. 60 og Prop. 68 L (2015-2016) s. 160

⁵⁶ Prop. 68 L (2015-2016) s. 170

Kriminalitetskravet vil gjenspeile tvangsmiddelets inngripende karakter.⁵⁷ Kravets funksjon som grunnvilkår er å avgrense metodetilgangen mot straffebud som ikke gir grunnlag for bruk av skjulte metoder.⁵⁸ Formålet med vilkåret er å reservere bruken av skjult kameraovervåking til ”mer alvorlig kriminalitet”.⁵⁹

Det er i praksis og teori fremhevet at begrepet ”kan medføre”, sikter til at det er straffebudenes abstrakte strafferamme som vil være avgjørende, ikke den forventede straff i det konkrete tilfelle.⁶⁰ Det vil også være tilfelle hvor det allerede er falt dom i saken, og denne ledet til en straff som ikke er høyere enn fengsel i seks måneder.⁶¹ Det kreves at det aktuelle straffebudet kan medføre en strafferamme på fengsel inntil seks måneder sammen med en annen straffart, typisk bøter.⁶² Dette innebærer at en strafferamme på fengsel inntil seks måneder eller bøter ikke vil innfri vilkåret. Følgelig kreves det en ”høyere” straff enn fengsel i seks måneder.

Kriminalitetskravet som oppstilles i strpl. § 202 a annet ledd bokstav a, innebærer at skjult kameraovervåking kan iverksettes dersom det foreligger skjellig grunn til mistanke om at det er foretatt en ”handling eller forsøk på en handling” som etter loven kan medføre ”straff av fengsel i 10 år eller mer”. Det er i forarbeidene forutsatt at kravet til den straffbare handling som kan gi grunnlag for skjult kameraovervåking på privat sted er tilsvarende som for kommunikasjonsavlytting etter strpl. § 216 a.⁶³ Bakgrunnen for dette er at de samme hensynene som begrunner bruk av kommunikasjonsavlytting også gjør seg gjeldende for å iverksette skjult kameraovervåking.⁶⁴ Siktemålet med den høye strafferammen er at metoden skal reserveres til saker som gjelder alvorlig kriminalitet.⁶⁵

Strpl. § 202 a annet ledd bokstav b åpner for bruk av skjult kameraovervåking på privat sted for visse særskilte angitte lovbrudd som har en lavere strafferamme enn fengsel i ti år. Herunder handlinger som rammes av straffeloven §§ 121, 123, 125, 126, 127 jf. 123, 128 første punktum, 129 som omfatter etterretningsvirksomhet, avsløring av statshemmeligheter,

⁵⁷ Prop. 68 L (2015-2016) s. 42

⁵⁸ Prop. 68 L (2015-2016) s. 44

⁵⁹ Ot.prp. nr. 56 (1989-1990) s. 60

⁶⁰ Rt. 2006 s. 1398 (tredje avsnitt), Øyen, Ørnulf *Straffeprosess*, 1. utgave, Bergen (2016) s.193 og Hov, Jo *Rettergang I og II*, 2. utgave, Oslo (2010) s.730

⁶¹ Rt. 2006 s. 1398 (tredje avsnitt)

⁶² Ot.prp.nr. 53 (1983-1984) side 21, Rt. 2006 s. 65 avsnitt 9 og 10 og Rt. 2010 s. 453 avsnitt 11

⁶³ Prop. 68 L (2015-2016) s. 167

⁶⁴ Prop. 68 L (2015-2016) s. 167-168

⁶⁵ Prop. 68 L (2015-2016) s. 167

ulovlig militær virksomhet eller deltakelse mv. i voldelige sammenslutninger med politiske mål, §§ 136, 136 a om oppfordring, rekruttering og opplæring til terrorhandling, deltakelse mv. i terrororganisasjon, §§ 254, 257 som gjelder frihetsberøvelse eller menneskehandel, § 311 om fremstilling av seksuelle overgrep mot barn eller fremstilling som seksualiserer barn, §§ 332 jf. 231, 335, jf. 231, 337 jf. 231 eller 340 jf. 231 om narkotikaheleri og hvitvasking av utbytte fra narkotikalovbrudd, eksportkontrollen § 5 eller utlendingsloven § 108 femte ledd om grov menneskesmugling.

2.2.4 Tilleggsvilkår

Etter strpl. § 202 a første ledd kreves det at overvåkingen må være av ”vesentlig betydning for etterforskningen”. Dette omtales som det såkalte indikasjonskravet, som forutsetter at overvåkingen på en kvalifisert måte vil være til hjelp for å avdekke straffbare forhold, sikre bevis mv.⁶⁶ Med formuleringen ”vil være” antas det å gjelde et krav om sannsynlighetsovervekt for at det vil være tilfelle.⁶⁷ Det skal være mer sannsynlig at kameraovervåkingen vil være av vesentlig betydning for etterforskningen enn at den ikke er det. Det er imidlertid ikke et krav om at det må foreligge sannsynlighetsovervekt for at saken oppklares ved bruken av metoden. Det er heller ikke et krav at skjult kameraovervåking er den eneste mulige etterforskningsmetode i saken.⁶⁸

For å iverksette skjult kameraovervåking på privat sted etter § 202 a annet ledd kreves det både at overvåkingen ”vil være av vesentlig betydning for å oppklare saken” og at ”oppklaring ellers i vesentlig grad vil bli vanskeliggjort”. Det gjelder således både et indikasjonskrav og et subsidiaritetskrav.⁶⁹ Kravet etter annet ledd er således strengere enn etter første ledd. Formuleringen ”antas” tilsier at det ikke kreves en sannsynlighetsovervekt for at dette vil skje, men det kreves noe mer enn ren formodning om at bruken av metoden vil gi vesentlige resultater, og at mindre inngripende metoder ikke vil føre frem.⁷⁰

Det alminnelige forholdsmessighetskravet som fremgår av strpl. § 170 a vil gjøre seg gjeldende ved overvåking etter strpl. § 202 a første og annet ledd. Noe som innebærer at overvåkingen ikke kan benyttes ”når det etter sakens art og forholdene ellers” vil utgjøre ”et

⁶⁶ Prop. 68 L (2015-2016) s. 159

⁶⁷ Bruce, Ingvild og Geir Sunde Haugland, *Skjulte tvangsmidler 2.* utgave, Oslo (2018) s. 272 og Bjerke, Hans Kristian, Erik Keiserud og Knut Erik Sæther, *Straffeprosessloven, kommentarutgave*, 4. utgave bind I og bind II, Oslo (2011) s. 696

⁶⁸ Prop. 68 L (2015-2016) s. 159 og Ot.prp.nr. 56 (1989-1990) s. 60

⁶⁹ Prop. 68 L (2015-2016) s. 168

⁷⁰ Bruce og Haugland (2018) s. 273

uforholdsmessig inngrep” jf. strpl. § 170 a annet punktum. Bestemmelsen oppstiller et allment vilkår om at det må foreligge ”tilstrekkelig grunn” til å anvende tvangsmiddelet. Det vil i utgangspunktet foreligge en slik grunn dersom bruken er nødvendig og forholdsmessig.⁷¹

Hvorvidt bruken av tvangsmiddelet utgjør et uforholdsmessig inngrep må avgjøres ut fra en helhetsvurdering. Det avgjørende vil være behovet for å anvende tvangsmidlet sett opp mot hvor inngripende bruken av tvangsmiddelet er i den konkrete saken, sett i lys av situasjonen for øvrig. Det må også vektlegges hvor alvorlig saken er, hvor sterk mistanken er og konsekvensen som tvangsmidlet medfører eller kan medføre for vedkommende som rammes av bruken og tredjepersoner.⁷² Dette vil bli drøftet nærmere i punkt 4.2.4.2.

2.3 Prosessuelle rettssikkerhetsgarantier og kontrollmekanismer

2.3.1 Primærkompetansen

Kompetansen til å beslutte bruk av skjult kameraovervåking etter strpl. § 202 a er i utgangspunktet og som den klare hovedregel, tillagt retten. Domstolens forutgående kontroll regnes som en viktig rettssikkerhetsgaranti før iverksettelse av skjulte tvangsmidler. Prosessen medfører at kravet til uavhengighet, objektivitet og saklighet ivaretas.⁷³

Rettens avgjørelse om å iverksette skjult kameraovervåking på eller fra offentlig sted treffes ved en beslutning jf. strpl. § 202 a første ledd annet punktum. Den alminnelige ordning for de øvrige skjulte tvangsmidlene er at avgjørelsen treffes ved kjennelse. Det gjelder eksempelvis for både kommunikasjonsavlytting etter strpl. § 216 a, romavlytting etter § 216 m og personnær teknisk sporing etter § 202 c. Det som særpreger skjult kameraovervåking og som er bakgrunnen for at det ikke gjelder tilsvarende for denne metoden, er at det for skjult kameraovervåking etter første ledd ikke gjelder et krav om at mistanken må rette seg mot en eller flere bestemte personer. I tillegg til at overvåkingen foregår på et sted som kan iakttas av enhver og dermed utgjør en mindre inngripende metode.⁷⁴

Adgangen til å iverksette skjult kameraovervåking på privat sted utgjør imidlertid et mer inngripende tiltak enn på offentlig sted. Metoden må kombineres med sterke

⁷¹ Øyen (2016) s.179

⁷² Øyen (2016) s. 179

⁷³ Prop. 68 L 82015-2016) s. 48-49

⁷⁴ Prop. 68 L (2015-2016) s. 168

rettsikkerhetsgarantier.⁷⁵ Det kreves derfor at rettens avgjørelse etter andre ledd må treffes ved kjennelse jf. strpl. § 202a andre ledd første punktum. Den sentrale forskjellen mellom en formløs beslutning og en kjennelse er at kjennelser skal begrunnes jf. strpl. § 52 første ledd. Begrunnelsesplikten synliggjør at avgjørelsen blir fattet på et korrekt grunnlag og utgjør således en viktig rettsikkerhetsgaranti.⁷⁶

2.3.2 Sekundærkompetansen

”Påtalemyndigheten” er tillagt en hastekompetanse etter strpl. § 202 a syvende ledd. Etter bestemmelsen kan påtalemyndighetens ordre tre istedenfor rettens avgjørelse, dersom det ved opphold er ”stor fare for at etterforskningen vil lide”. Det fremkommer også uttrykkelig at strpl. § 216 d er gitt tilsvarende anvendelse. I dette ligger det et krav til den interne behandlingen i påtalemyndigheten. Det er politimesteren eller visepolitimesteren som har kompetanse til å begjære eller treffe beslutning om skjult kameraovervåking.⁷⁷ Overordnet påtalemyndighet vil følgelig også være tillagt slik kompetanse, typisk statsadvokaten. Ved politimesterens fravær kan vedkommende sin stedfortreder ta avgjørelsen. Politimesteren kan også med skriftlig samtykke fra førstestatsadvokaten bestemme at andre av påtalemyndighetens tjenestemenn i ledende stillinger skal ha samme kompetanse som politimesterens faste stedfortreder jf. strpl. § 216 d første og annet ledd. Riksadvokaten har i høringsuttalelse gitt uttrykk for at kompetansen til å avgjøre hvorvidt skjult kameraovervåking på eller fra offentlig sted skal iverksettes, bør tilligges påtalejuristene i politiet.⁷⁸

Det er bare i de såkalte hastesakene at påtalemyndigheten er gitt slik kompetanse. Det kan typisk være i tilfeller hvor det vil være av betydning å iverksette overvåkingen før det er mulig å få en kjennelse fra retten. Det kan eksempelvis være tidspunkter utenfor rettens arbeidstid eller av andre grunner at viktige opplysninger eller bevis kan gå tapt som følge av det. Formuleringene ”vil lide” og at det må være ”stor fare” innebærer at det må noe mer til. Det er ikke tilstrekkelig at det bare er praktisk for politiet å iverksette overvåking uten rettens kjennelse. Det må antakelig foreligge sannsynlighetsovervekt for at det er stor fare, samt at det er viktig for etterforskningen.⁷⁹

⁷⁵ Prop. 68 L (2015-2016) s. 168

⁷⁶ Prop. 68 L (2015-2016) s. 169

⁷⁷ Strpl. § 216 og Riksadvokatens høringsuttalelse (2017) s. 52

⁷⁸ Riksadvokatens høringsuttalelse (2017) s. 52

⁷⁹ Bjerke, Keiserud og Sæther (2011) s. 752-752 avsnitt nr. 2

Ved påtalemyndighetens bruk av hastekompetansen, skal beslutningen ”snarest mulig” og ”senest innen 24 timer” etter at overvåkingen ble iverksatt, forelegges retten for godkjenning jf. strpl. § 216 d første ledd. Det følger også av bestemmelsen at påtalemyndigheten må opplyse om grunnen for at slik beslutning ble truffet. Dette har sammenheng med at det skal være mulig å etterprøve påtalemyndighetens rettsanvendelse for bruk av hastekompetanse.

2.3.3 Tillatelsens varighet

Det kan bare gis tillatelse for et ”bestemt tidsrom”, som ikke kan være lengre enn ”strengt nødvendig” og ”høyst fire uker” jf. strpl. § 202a sjette ledd. Dersom overvåkingen skal forlenges ut over fire uker må det treffes en ny avgjørelse av retten.⁸⁰ Kravet til forholdsmessighet etter strpl. § 170 a vil imidlertid sette visse begrensninger for hvor lenge den samlede overvåkingen kan finne sted. Det må foretas en fortløpende vurdering om hvorvidt det er grunnlag for fortsatt bruk av overvåkingen. Dersom vilkårene ikke lenger er tilstede, vil heller ikke inngrepet anses å være hensiktsmessig. Kontrollen skal da stanses før utløpet av fristen som er satt i rettens kjennelse.⁸¹

2.3.4 Oppnevning av offentlig advokat

Det er ikke et krav til oppnevning av offentlig advokat ved bruk av skjult kameraovervåking på offentlig sted etter strpl. § 202 a første ledd. Bakgrunnen er at slik overvåking er av mindre inngripende karakter, noe som også illustreres av det lave kriminalitetskravet i bestemmelsen.⁸² Ettersom det heller ikke kreves at mistanken må rettes mot en eller flere bestemte personer, vil det heller ikke alltid være noen interesser som den offentlige oppnevnte advokaten skal ivareta. Det vil således ikke foreligge et slikt behov. I tilfeller hvor det er en bestemt mistenkt i saken, vil rettens beslutning om at metoden skal iverksettes heller ikke medføre at vedkommende får status som siktet jf. strpl. § 82 tredje ledd.

Dette stiller seg annerledes ved bruk av skjult kameraovervåking på privat sted etter strpl. § 202 a annet ledd. Det kommer ikke direkte frem av lovens ordlyd, men er gjort ved en videre henvisning til strpl. § 100 a. Det er også i forarbeidene uttalt at det som en ytterligere rettsikkerhetsgaranti skal oppnevnes offentlig advokat for den mistenkte.⁸³ Ettersom skjult kameraovervåking på privat sted vil utgjøre et mer inngripende tiltak enn etter første ledd, vil det foreligge et større behov for å ivareta den mistenktes interesser ved rettens behandling av

⁸⁰ Ot.prp.nr. 56 (1989-1990) s. 60

⁸¹ Strpl. § 170 a og Prop. 68 L (2015-2016) s. 66

⁸² Prop. 68 L (2015-2016) s. 59-61

⁸³ Prop. 68 L (2015-2016) s. 59-61 og s. 169

begjæringen. Avgjørelser etter strpl. § 202a annet ledd kan også ankes av den oppnevnte offentlige advokaten. Dette gjelder tilsvarende for påtalemyndigheten både etter første og annet ledd.⁸⁴

2.3.5 Innbruddshjemmel

I tilfeller hvor retten ikke har bestemt noe annet, er politiet gitt adgang til å foreta innbrudd for å ”plassere eller fjerne” utstyr som er ”nødvendig” for å gjennomføre den skjulte kameraovervåkingen jf. strpl. § 202 a åttende ledd. Dette gjelder selv om politiet i utgangspunktet kan innhente samtykke fra eksempelvis gårdeier. Bakgrunnen er hensynet til diskresjon rundt tvangsmiddelbruken.⁸⁵

2.3.6 Etterfølgende underretning

Den mistenkte eller den som ellers rammes av beslutningen vil naturligvis ikke bli gitt anledning til å uttale seg før avgjørelsen om skjult kameraovervåking treffes jf. strpl. § 202 a niende ledd første punktum. Det foreligger følgelig ingen underretningsplikt ved bruk av metoden på offentlig sted. Overvåkingen vil potensielt kunne ramme flere utenforstående som kan være vanskelig å identifisere. En slik plikt til å måtte underrette enhver som iakttas ville vært både kostbart og ressurskrevende for politiet, med liten personvernsmessig gevinst⁸⁶

Dersom det blir gitt tillatelse til å benytte metoden på privat sted, skal både mistenkte og den som har rådighet over stedet, underrettes når overvåkingen er avsluttet. Ettersom strpl. § 216 j gjelder tilsvarende, vil retten ved kjennelse kunne beslutte at underretning skal utsettes jf. strpl. § 216 j første ledd. Det kan være i tilfeller hvor slik underretning vil være vesentlig til skade for etterforskningen i saken eller en annen verserende sak om en lovovertrødelse hvor det kan besluttes utstått underretning. Underretning kan også utsettes i tilfeller hvor hensynet til politiets etterforskningsmetoder eller omstendighetene for øvrig gjør det strengt nødvendig jf. strpl. § 216 j første ledd. Retten kan også på nærmere bestemte vilkår avgjøre hvorvidt underretning skal unnlates helt jf. strpl. § 216 j tredje ledd.

⁸⁴ Bjerke, Keiserud og Sæther (2011) s. 696

⁸⁵ Prop. 68 L 82015-2016) s. 169

⁸⁶ Prop. 68 L (2015-2016) s. 170

3 Vilkårene for å iverksette skjult kameraovervåking i forebyggende øyemed

3.1 Oversikt

Politiets sikkerhetstjeneste (PST) er gitt adgang til å iverksette skjult kameraovervåking som nevnt i strpl. § 202 a i forebyggende øyemed på nærmere bestemte vilkår jf. politiloven § 17. Skjult kameraovervåking i forebyggende øyemed kan således også iverksettes på eller fra offentlig sted, samt privat sted. Det er imidlertid ikke adgang til å overvåke noens private bolig, verken i etterforskende eller forebyggende øyemed jf. pl. § 17 d jf. strpl. § 202 a. Det er i forarbeidene gitt uttrykk for at de samme hensyn som taler for å tillate skjult kameraovervåking i etterforskende øyemed også gjør seg gjeldende der politiet søker å forebygge alvorlige straffbare handlinger.⁸⁷

PST skal i likhet med det alminnelige politiet, forebygge og etterforske straffbare handlinger. Det er imidlertid visse særtrekk ved de straffbare handlingene som PST er satt til å forebygge eller etterforske. Det kan typisk være handlinger som truer sikkerheten i samfunnet eller grunnleggende samfunnsinstitusjoner, og som gjerne begås av lukkede og profesjonelle miljøer. I forebyggingsaspektet det PST sin sentrale funksjon å oppdage og forhindre mulige trusler mot samfunnssikkerheten før de realiseres.⁸⁸

Etter pl. § 17 d første ledd er PSTs bruk av skjult kameraovervåking formålsbestemt. Bestemmelsen omfatter bruk av skjult kameraovervåking som ledd i ”forebyggende virksomhet”. Ordlyden indikerer at metoden skal rettes mot tilfeller hvor man skal søke å unngå at straffbare handlinger blir begått. Bestemmelsen omfatter ikke handlinger som allerede er begått eller handlinger som er i ferd med å bli begått. Politiets adgang til å iverksette skjult kameraovervåking i etterforskende og avvergende øyemed vil således ikke omfattes av bestemmelsens virkeområde.

Definisjonen ”forebyggende” er ofte sammenfallende med begrepene proaktiv eller preventiv. Formuleringen kan ha to betydninger avhengig av hvilken saklig ramme det blir tatt utgangspunkt i. Det vil dog alltid være tale om en allmenngyldig selvstendig og frittstående

⁸⁷ Prop. 68 L (2015-2016) s. 170

⁸⁸ Ot.prp.nr. 60 (2004-2005) s. 112 og Innst. O.nr.113 (2004-2005) s. 33

politiplikt.⁸⁹ Det kan legges til grunn en vid eller en snever forståelse. I en vid betydning omfattes nærmest enhver generell politiaktivitet som iverksettes for å motvirke krenkelse av de interessene som politiet skal verne om. Ved en snevrere forståelse begrenses begrepet til preventive tiltak i form av avverging av konkrete faresituasjoner eller interessekrenkelser innenfor de respektive funksjonsområdene.⁹⁰

3.2 Materielle vilkår

3.2.1 Mistankekravet

For at politiet skal kunne iverksette skjult kameraovervåking i forebyggende øyemed kreves det at det må være ”grunn til å undersøke” om noen forbereder en handling som rammes av nærmere bestemte straffebud jf. pl. § 17 d. En naturlig språkforståelse av ordlyden tilsier at det må foreligge visse forhold som berettiger å foreta nærmere undersøkelse. Det er imidlertid ikke krav til sannsynlighetsovervekt.

Det er i forarbeidene forutsatt at det kreves saklig grunn og at kravet til formålsbestemthet vil sette begrensninger for hvilke grunner som kan vektlegges.⁹¹ Noe som innebærer at undersøkelsen må være saklig begrunnet i PSTs forebyggende virksomhet slik den er nedfelt i pl. § 17 b. PST kan følgelig bare anvende tvangsmidlet for å innhente opplysninger som har relevans for forebyggende virksomhet innenfor PSTs ansvarsområde. Grunnen til å undersøke må være forankret i objektive og konstaterbare holdepunkter, eksempelvis spaningsopplysninger, infiltrasjonsopplysninger, dokumentfunn, tips eller andre bevis som tilsier at noen kan være i ferd med å forberede slike handlinger.⁹²

Vilkåret har klare likhetstrekk med vilkåret i strpl. § 224 første ledd om når etterforskning kan iverksettes. Det kan sies å ligge tre krav i uttrykket, nemlig et saklighetskrav, krav om en viss sannsynlighet for at noe er under oppseiling og et krav til forholdsmessighet mellom det som skal undersøkes nærmere og de virkemidlene som skal iverksettes.⁹³ PST må videre godtgjøre overfor domstolene at opplysninger i det konkrete saksforholdet gir grunn til å gjennomføre nærmere undersøkelser.⁹⁴ Mistankekravet retter seg mot noen som ”forbereder en handling”

⁸⁹ Auglend, Ragnar L. og Mæland, Henry John, *Politirett*, 3. utgave, Oslo (2017) s. 314

⁹⁰ Auglend og Mæland (2017) s. 314

⁹¹ Ot.prp.nr. 60 (2004-2005) s. 151

⁹² Innst.O.nr.113 (2004-2005) pkt. 9.2 og Prop. 68 L (2015-2016) s. 203

⁹³ Innst.O.nr. 113 (2004-2005) pkt. 9.2 og Prop. 68 L (2015-2016) s. 203

⁹⁴ Innst.O.nr.113 (2004-2005) pkt. 9.2 og Prop.68 L (2015-2016) s. 203

jf. pl. § 17 d. I dette ligger det en fremtidsrettet mistanke uten at det er blitt begått en straffbar handling.

3.2.2 Kriminalitetskravet

PST kan bare iverksette skjult kameraovervåking i forebyggende øyemed for å forebygge terrorhandlinger etter strl. §§ 131, 133 og 134, ulovlig etterretningsvirksomhet i henhold til strl. §§ 121 til 126, og vold eller trusler mot medlemmer av Kongehuset, Stortinget, regjeringen, Høyesterett eller tilsvarende organer i andre stater etter strl. §§ 251, 254, 256, 263, 273 eller 275 jf. pl. § 17 d første ledd.

Det strenge kriminalitetskravet innebærer at det bare er få ekstraordinære tilfeller som begrunner skjult kameraovervåking i forebyggende øyemed. Det kan imidlertid stilles spørsmål ved om adgangen for å benytte metoden i forebyggende øyemed er for snever og at den bør utvides til også å omfatte andre lovbrudd. I forarbeidene fremhevet departementet at tilgangen til skjulte tvangsmidler bør fastlegges ut fra PSTs behov, sett opp mot hvilke betenkeligheter som kan knyttes til metodebruken.⁹⁵

Før lovens ikrafttredelse ble adgangen til å iverksette tvangsmiddelbruk i forebyggende øyemed sett opp mot adgangen til å ta i bruk tvangsmiddelbruken i avvergende øyemed. Lovgiver valgte bevisst en snevrere adgang for førstnevnte. Bruk av tvangsmidler i forebyggende øyemed utgjør en sikkerhetsventil som bare skal anvendes når reglene om avverging som ledd i etterforskning ikke er anvendbar.⁹⁶ Bruk av skjulte tvangsmidler i avvergende øyemed skal først og fremst benyttes i de tilfellene hvor det er grunn til å tro at en straffbar handling vil bli begått. Bakgrunnen for at lovgiver valgte en snevrere adgang for bruk av skjulte tvangsmidler i forebyggende øyemed var at risikoen for at uskyldige rammes av tvangsmidler måtte anses å være større i forebyggende øyemed, slik at det må være et siste virkemiddel i forebygging av ”svært alvorlige forbrytelser” som begås av lukkede og profesjonelle miljøer.⁹⁷

Bruk av tvangsmidler i forebyggende øyemed reiser særlige personvernmessige og rettssikkerhetsmessige betenkeligheter. Departementet kom etter en avveining mellom hensynet til samfunnssikkerheten på den ene siden og rettsikkerhet og personvern hensyn på

⁹⁵ Prop. 68 L (2015-2016) s. 208

⁹⁶ Prop. 68 L (2015-2016) s. 208

⁹⁷ Prop. 68 L (2015-2016) s. 208

den andre siden til, at tvangsmidler i forebyggende øyemed bare skal iverksette i de ”mest alvorlige straffbare handlingene” som hører under PSTs ansvarsområde.⁹⁸

3.2.3 Tilleggsvilkår

Pl. § 17 d andre ledd oppstiller i tillegg tre tilleggsvilkår for at det kan gis tillatelse til å iverksette skjult kameraovervåking i forebyggende øyemed. Det gjelder følgelig et indikasjonskrav, et subsidiaritetskrav og et forholdsmessighetskrav. Det må være ”grunn til å tro” at inngrepet vil gi ”opplysninger av vesentlig betydning for å kunne forebygge handlingen” og at forebygging ”ellers i vesentlig grad vil bli vanskeliggjort”. Førstnevnte omtales som indikasjonskravet og sistnevnte som subsidiaritetskravet. Det kreves i tillegg at ”inngrepet etter sakens art og forholdene ellers ikke fremstår som uforholdsmessig” jf. pl. § 17d.

Formuleringen ”grunn til å tro” indikerer at det må foreligge en grunn av en viss art. Det er forarbeidene tatt høyde for at det må foreligge objektive holdepunkter for at inngrepet vil gi ”opplysninger av vesentlig betydning for å kunne forebygge handlingen” og at forebygging ”ellers i vesentlig grad vil bli vanskeliggjort”.⁹⁹

Avslutningsvis må overvåkingen ”etter sakens art og forholdene ellers”, ikke fremstå som uforholdsmessig. Forholdsmessighetsbegrensningen er inkludert i bestemmelsen ettersom politiloven ikke inneholder en generell regel tilsvarende strpl. § 170a.¹⁰⁰ Hensynet til å beskytte borgerne mot urettmessige inngrep tilsier at formuleringen må også her forstås i tråd med den alminnelige forholdsmessighetsprinsippet som fremkommer av strpl. § 170 a. Det kreves følgelig at den skjulte kameraovervåkingen må fremstå som forholdsmessig.

Etter pl. § 17 d annet ledd annet punktum oppstilles det et skjerpet forholdsmessighetskrav for å iverksette skjult kameraovervåking på privat sted. Tillatelse til å iverksette skjult kameraovervåking i forebyggende øyemed kan bare gis når ”særlige grunner” tilsier det. Ordlyden særlige grunner tilsier at det foreligger en terskel av hevet karakter. Det må altså noe mer til for å få en slik tillatelse. Det fremkommer av forarbeidene at bakgrunnen for at det

⁹⁸ Prop. 68 L (2015-2016) s. 208

⁹⁹ Innst.O.nr. 113 (2004-2005) s. 35 og Prop. 68 L (2015-2016) s. 219

¹⁰⁰ Prop. 68 L (2015-2016) s. 220

oppstilles et skjerpet forholdsmessighetskrav er at skjult kameraovervåking på privat sted må anses som et svært inngripende tiltak, som bare bør kunne utføres på strenge vilkår.¹⁰¹

3.3 Prosessuelle rettssikkerhetsgarantier og kontrollmekanismer

3.3.1 Beslutningskompetanse

Beslutningskompetansen for å tillate skjult kameraovervåking i forebyggende øyemed er tillagt domstolene jf. pl. § 17 d første ledd. Etter pl. § 17 d første ledd kan retten ”ved kjennelse” gi slik tillatelse. Dette innebærer at tillatelsen må begrunnes jf. strpl. § 52.

Rent unntaksvis er sjefen og assisterende sjef for PST gitt nødkompetanse ved hastesaker jf. pl. § 17 d tredje ledd. Det er i tilfeller hvor det ”ved opphold er stor fare for at muligheten til å forebygge forhold som nevnt i første ledd bokstav a eller d vil gå tapt”. Det er følgelig en snever adgang. Slik det fremkommer av forarbeidene, er vilkårene for bruk av hastekompetanse er ”vesentlig strengere” enn de tilsvarende reglene i straffeprosessloven, og at bestemmelsen er ment å utgjøre en ”meget snever unntaksregel”.¹⁰² Beslutningen skal etter bestemmelsen fremlegges retten for godkjennelse snarest mulig og senest 24 timer etter at overvåkingen er blitt tatt i bruk. Det er videre et krav om at beslutningen så vidt mulig skal være skriftlig og opplyse om hva saken gjelder, samt formålet med bruken av metoden. En muntlig beslutning skal snarest mulig nedtegnes skriftlig.

3.3.2 Tillatelsens varighet

Som altoverveiende hovedregel kan tillatelse for bruk av skjult tvangsmiddelbruk i forebyggende øyemed gis for inntil fire eller åtte uker. Ettersom PSTs forebyggende metoder ofte strekker seg over lengre tid er det i pl. § 17 e lagt til grunn at tillatelse kan gis for inntil seks måneder av gangen dersom ”særlige omstendigheter” tilsier at en fornyet prøving etter fire eller åtte uker vil være uten betydning. Dersom vilkårene ikke lenger er oppfylt skal overvåkingen stanses før utløpet av det som er satt i rettens kjennelse. Likeledes dersom bruken ikke lenger anses hensiktsmessig jf. pl. § 17 e første ledd siste punktum.

¹⁰¹ Prop. 68 L (2015-2016) s. 220

¹⁰² Prop. 68 L (2015-2016) s. 209 og Ot.prp.nr. 60 (2004-2005) punkt 9.4.3.2 s. 134

3.3.3 EOS-utvalgets kontroll

Stortingets kontrollutvalg for etterretnings, overvåkings og sikkerhetstjenesten (EOS-utvalget) har i oppgave å føre kontroll med etterretnings, overvåkings og sikkerhetstjenestene (EOS-tjenestene) jf. EOS-kontrolloven § 1.¹⁰³

EOS-utvalgets hovedformål er å ”klarlegge om og forebygge” at det øves urett mot borgerne. Utvalget skal påse at det ikke nyttes mer inngripende midler enn det som er nødvendig etter forholdene og at menneskerettighetene blir respektert. De skal videre påse at virksomheten ikke utilbørlig skader samfunnets interesser og at virksomheten holdes innenfor rammen av lov, administrative eller militære direktiver og ulovfestet rett jf. EOS-kontrolloven § 2 første ledd nr. 1-3.

Det sentrale for avhandlingen er EOS-utvalgets kontroll med PSTs forebyggende virksomhet, herunder PSTs adgang til å iverksette skjult kameraovervåking i forebyggende øyemed.

EOS-utvalget skal kontrollere tjenestene i samsvar med formålet i EOS-kontrolloven § 2. Utvalget skal for PST sikre at virksomheten holdes innenfor rammen av de fastlagte oppgavene og føre kontroll med behandlingen av forebyggende saker og etterforskningsaker og tjenestens bruk av skjulte tvangsmidler og andre skjulte metoder for informasjonsinnhenting jf. EOS-kontrolloven § 6. Kontrollen omfatter imidlertid ikke overordnet påtalemyndighet jf. EOS-kontrolloven § 1 annet ledd.

EOS-utvalgets funksjon er rent kontrollerende og utfører i utgangspunktet en etterfølgende kontroll. Utvalget har ikke adgang til å instruere de kontrollerte organene eller nyttes av disse i konsultasjoner. Utvalget kan likevel kreve innsyn i og utale seg om løpende saker jf. EOS-kontrolloven § 2 annet ledd.

Et av EOS-utvalgets viktigste virkemidler for å utøve kontroll er innsynsretten som fremkommer av EOS-kontrolloven § 8. Utvalget har en omfattende rett til innsyn. De kan etter bestemmelsen blant annet kreve innsyn i og adgang til arkiver, registre, lokaler, installasjoner og anlegg av enhver art. Etter EOS-kontrolloven § 5 første til tredje ledd består EOS-utvalgets kontroll med PST i regelmessige inspeksjoner, behandling av klager fra enkeltpersoner og iverksettelse av undersøkelser av eget tiltak. Utvalget gjennomgår både nye og avsluttende saker hvor skjulte tvangsmidler har blitt benyttet.

¹⁰³ Lov 3. februar 1995 nr. 7 om kontroll med etterretnings, overvåkings og sikkerhetstjeneste (EOS-kontrolloven)

EOS-utvalgets kontroll med PST bidrar til at faren for misbruk reduseres og utgjør således en viktig rettssikkerhetsmekanisme.

3.3.4 Underretningsplikt og oppnevning av offentlig advokat

Avgjørelse om bruk av skjult kameraovervåking treffes av naturlige årsaker uten at den som rammes av inngrepet blir underrettet eller får anledning til å uttale seg før metoden iverksettes. Av rettssikkerhetsmessige årsaker skal det derfor oppnevnes en offentlig advokat som skal ivareta vedkommendes interesser jf. pl. § 17 e andre ledd annet punktum.

Advokatens innsynsrett begrenses imidlertid til dokumenter som legges frem for retten. Den som inngrepet rettes mot har heller ikke krav på underretning etter at metoden har opphørt eller innsyn i opplysningen som har blitt innhentet i forbindelse med overvåkingen jf. pl. § 17 e annet ledd siste punktum.

4 Konstitusjonelle rammer og internasjonale forpliktelser

4.1 Forholdet mellom Grunnloven § 102 og EMK art. 8

Det rettslige utgangspunktet er at alle individer har en ukrenkelig egenverdi, som innebærer en rett til en privat sfære hvor man kan handle fritt uten tvang eller innblanding fra myndighetene. Retten til privatliv utgjør en viktig rettssikkerhetsgaranti i et demokratisk samfunn.¹⁰⁴ Prinsippet er forankret i EMK art. 8 og har nå også fått en konstitusjonell forankring i Grl. § 102.

Etter Grl. § 102 har enhver ”rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin kommunikasjon”. Ordlyden i seg selv sikter til at vernet må forstås som absolutt.

Bestemmelsen gir ingen eksplisitt adgang til å gjøre unntak fra vernet. Høyesterett har imidlertid lagt til grunn at vernet ikke er absolutt og at ”dersom tiltaket har tilstrekkelig hjemmel, forfølger et legitimt formål og er forholdsmessig”, kan det gripes inn i retten til privatliv etter bestemmelsen jf. Rt. 2014 s. 1105 og Rt. 2015 s. 93.¹⁰⁵ Noe som innebærer at bruken av skjult kameraovervåking vil være grunnlovsstridig dersom vilkårene ikke er oppfylt.

Det fremgår av EMK art. 8 nr. 1 at ”Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.” Videre fremkommer det av EMK art. 8 nr. 2 at

¹⁰⁴ Prop. 68 L (2015-2016) s. 19 flg.

¹⁰⁵ Rt. 2014 s. 1105 avsnitt 28 og Rt. 2015 s. 93 avsnitt 60

”There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.”

EMK art. 8 oppstiller et generelt vern om privatliv, familieliv, hjem og korrespondanse. Bestemmelsen oppstiller ikke en ubetinget rett til privatliv. Det kan gjøres inngrep i vernet på nærmere bestemte vilkår etter bestemmelsens andre ledd. For at bruk av skjult kameraovervåking ikke skal være i strid med EMK art. 8 kreves det at tre vilkår må være oppfylt. Inngrepet må ha hjemmel i lov, ha et legitimt formål og være nødvendig i et demokratisk samfunn jf. EMK art. 8 nr. 2.

Både Grunnloven § 102 og EMK art. 8 utgjør selvstendige skanker for myndighetenes inngrep i den personlige integritet.¹⁰⁶ Det vil derfor være nødvendig å klarlegge det rettslige forholdet mellom Grunnloven § 102 og EMK art. 8.

Ved grunnlovsrevisjonen fikk Grl. § 102 tilnærmet samme innhold som EMK art. 8. Siktemålet med grunnlovsfestingen av retten til privatliv var å gi prinsippet en generell forankring i Grunnloven.¹⁰⁷ Det ble fremhevet av Lønning-utvalget, at grunnlovsfestingen av vernet ikke var ment å innebære noen realitetsendring, men å heve det allerede eksisterende vernet som fulgte av Grl. § 102 og de øvrige internasjonale menneskerettighetene.¹⁰⁸ Bestemmelsens innholdsmessige likhet med EMK art. 8 indikerer at det foreligger et nært forhold mellom bestemmelsene.

Nyere rettspraksis illustrerer at det foreligger en nær sammenheng mellom Grl. § 102 og EMK art. 8. I Rt. 2014 s. 1105 anvendte Høyesterett EMK art. 8 ved siden av Grl. § 102 og viser bestemmelsenes nære forhold. Høyesterett tolket grunnlovsbestemmelsene i lys av de tilsvarende bestemmelsene i EMK og EMDs praksis i tilknytning til de. Praksis fra EMD ble avgjørende for fastslåingen av Grunnlovens materielle innhold.

Høyesterett uttalte i Rt. 2015 s. 93 (Maria-saken) at likhetstrekkene mellom Grl. § 102 og EMK er store. Det ble videre konstatert at Grl. § 102 ”skal tolkes i lys av de folkerettslige

¹⁰⁶ Dokument nr. 16 (2015-2016) s. 245-246

¹⁰⁷ Dok.nr.16 (2011-2012) s. 175 flg.

¹⁰⁸ Dok. Nr. 16 (2011-2012) s. 175-178

forbildene, men likevel slik at fremtidig praksis fra de internasjonale håndhevingsorganene ikke har samme prejudikatsvirkning ved grunnlovstolkningen som ved tolkningen av de parallelle konvensjonsbestemmelsene: Det er etter vår forfatning Høyesterett – ikke de internasjonale håndhevingsorganene – som har ansvaret for å tolke, avklare og utvikle Grunnlovens menneskerettsbestemmelser”.¹⁰⁹ Tilslutningen er blitt fulgt opp i senere praksis og må anses å være sikker rett. Avgjørelsene viser at det i stor grad er harmoni mellom regelsettene og at Grl. § 102 i utgangspunktet vil gi det samme minstevernet som EMK art. 8. Videre fremkommer det at Høyesterett legger til grunn en tilsvarende vurderingen for å gjøre inngrep i menneskerettighetene etter Grunnloven, som foretas av EMD når det gjøres inngrep i EMK.

På bakgrunn av Grl. § 102 og EMKs nære relasjon og at bestemmelsene verner om de samme rettighetene, vil det være lite hensiktsmessig å vurdere bestemmelsene separat. Det vil derfor bli foretatt en løpende vurdering av vernet av bestemmelsene samlet, på bakgrunn av den metodiske tilnærmingen som omtalt i punkt 1.4 Det sentrale spørsmålet er hvorvidt skjult kameraovervåking i etterforskende øyemed utgjør et inngrep i retten til privatliv, tilfredsstillende kravet om hjemmel i lov, om metoden ivaretar et legitim formål og om metoden er forholdsmessig.

4.2 Er skjult kameraovervåking i etterforskende og forebyggende øyemed et rettmessig inngrep i retten til privatliv?

4.2.1 Utgjør skjult metoden et inngrep i privatlivet?

EMK art. 8 beskytter som allerede nevnt retten til respekt for privatliv, familieliv, hjem og korrespondanse. Det følger av praksis at begrepene privatliv og hjem favner vidt, og at menneskenes fysiske og psykiske integritet vil omfattes. Begrepet vil sannsynligvis også omfatte områder som ”direkte tilstøter et privat hjem”, typisk en trappeoppgang.¹¹⁰ Det er ingen klar definisjon på hva som menes med formuleringen og EMD har vært tilbakeholden med å gi noen entydig definisjon. I Niemietz mot Tyskland, ble det konstateret at vernet også gjelder utenfor det private hjem. Her ble vernet også ansett å omfatte forretningslokaler¹¹¹

¹⁰⁹ Rt. 2015 s. 93 (Maria-saken) avsnitt 56-57

¹¹⁰ Prop. 68 L (2015-2016) s. 161 og EMDs dom 29. april 202 Pretty mot Storbritannia (sak 2346/02) avsnitt 61

¹¹¹ Niemietz mot Tyskland 16. desember 1992 (sak 13710/88)

Vernet mot inngrep i private hjem står sterkest ettersom det er i kjerneområdet for bestemmelsen. Skjult kameraovervåking rettet mot noens private hjem vil derfor utgjøre et inngrep i art. 8.¹¹² For overvåking som skjer utenfor hjemmet er beskyttelsen etter EMK art. 8 svakere.¹¹³

Det følger av forarbeidene at EMD har anerkjent at det eksisterer et område for interaksjon mellom mennesker som faller inn under privatlivsbegrepet, til tross for at det foregår på offentlig sted. Videre fremkommer det at det må foretas en konkret vurdering av hvorvidt det er tale om et inngrep. Det må legges vekt på de berørtes forventning om å få være i fred.¹¹⁴ Etter praksis fra EMD fremkommer det at ikke enhver overvåking på offentlig sted vil utgjøre et inngrep i privatlivet. På et offentlig sted kan man ikke ha en forventning om å få være helt i fred. Man må her kunne regne med å bli observert av andre. Dersom overvåkingen rettes mot bestemte personer og er av et visst omfang og en viss karakter, vil slik overvåking likevel kunne anses å utgjøre et inngrep.¹¹⁵

EMD uttalte i P.G og J.H mot Storbritannia, at ”There are a number of elements relevant to a consideration of whether a person's private life is concerned by measures effected outside a person's home or private premises. Since there are occasions when people knowingly or intentionally involve themselves in activities which are or may be recorded or reported in a public manner, a person's reasonable expectations as to privacy may be a significant, although not necessarily conclusive, factor.”¹¹⁶

EMD har slått fast at monitorering av offentlig område ved bruk av sikkerhetskameraer uten opptaksmulighet ikke vil utgjøre et inngrep i retten til privatliv.¹¹⁷ I Perry mot Storbritannia uttalte EMD at “The monitoring of the actions of an individual in a public place by the use of photographic equipment which does not record the visual data does not, as such, give rise to an interference with the individual's private life [...] On the other hand, the recording of the data and the systematic or permanent nature of the record may give rise to such considerations”. Videre ble det konstatert at ”the normal use of security cameras per se whether in the public street or on premises, such as shopping centres or police stations where

¹¹² Prop. 68 L (2015-2016) s. 161

¹¹³ Prop. 68 L (2015-2016) s. 161

¹¹⁴ Prop. 68 L (2015-2016) s. 161

¹¹⁵ Tsavachidis mot Hellas avsnitt 48 og P.G og J.H mot Storbritannia

¹¹⁶ P.G og J.H mot Storbritannia avsnitt 59

¹¹⁷ Prop. 68 L (2015-2016) s. 161 og Herbercq mot Belgia 14. januar 1998 (sak 32200/96)

they serve a legitimate and foreseeable purpose, do not raise issues under Article 8 § 1 of the Convention”.¹¹⁸

I *Perry mot Storbritannia* var klageren mistenkt for flere væpnede ran i biler. Politiet benyttet fastmonterte sikkerhetskameraer for å få videoopptak av den mistenkte. Det var ikke av betydning for hvorvidt kameraet var skjult. Det avgjørende var brukens spesielle karakter. Kameraet var blitt manipulert til å iaktta mistenkte, noe den mistenkte ikke kunne ha hatt en forventning om. Opptaket ble lagret og senere lagt frem som bevis i saken. EMD kom derfor til å det var foretatt et inngrep i art. 8.¹¹⁹

Det fremkommer av *Leander mot Sverige* at lagring av informasjon av personlig art vil utgjøre et inngrep i EMK art. 8.¹²⁰ Politiets bruk av skjult kameraovervåking vil kunne øke tiltakets inngripende karakter ettersom opptakene normalt lagres for å benyttes som bevis i videre etterforskning og eventuell senere strafforfølgning.¹²¹ Det vil derfor være nærliggende å anta at bruk av skjult kameraovervåking både på offentlig og privat sted, vil kunne utgjøre et inngrep i EMK art. 8.¹²²

Skjult kameraovervåking i etterforskende øyemed vil dermed kunne utgjøre et inngrep i privatlivet. Det er imidlertid ikke tilstrekkelig for at det skal foreligge konvensjonsbrudd eller brudd på Grl. § 102. Det blir derfor nødvendig å se hen til de nærmere vilkårene etter EMK art. 2.

4.2.2 Lovskravet

4.2.2.1 Generelt om lovskravet

Det kreves at inngrepet må være hjemlet i lov både etter Grl. § 102 og EMK art. 8. Legalitetsprinsippet krever også at myndighetenes inngrep overfor den enkelte må ha grunnlag i lov jf. Grl. § 113. Videre er det slått fast i praksis at det ved inngrep i Grl. § 102 kreves at det må foreligge tilstrekkelig hjemmel.¹²³

Etter EMK art. 8 nr. 2 kreves det at inngrepet må være ”in accordance with the law”. Ordlyden indikerer et krav om substansiell forankring i nasjonal rett. Konvensjonens

¹¹⁸ *Perry mot Storbritannia* avsnitt 38-40

¹¹⁹ *Perry mot Storbritannia* avsnitt 41-42

¹²⁰ *Leander mot Sverige* avsnitt 48

¹²¹ Prop. 68 L (2015-2016) s. 162 og P.G og J.H mot *Storbritannia* avsnitt 57

¹²² Prop. 68 L (2015-2016) s. 162

¹²³ Rt. 2014 s. 1105 avsnitt 28 og Rt. 2015 s. 93 avsnitt 60

lovbegrep er blitt tolket autonomt.¹²⁴ Bakgrunnen er at tradisjonene på området vil variere mellom konvensjonsstatene. EMD har lagt til grunn at både formell lov og ulovfestet rett er omfattet av lovskravet.¹²⁵ Det norske lovskravet syntes å være strengere på dette punkt enn det er etter EMK, ettersom det bare er formell lov som aksepteres som grunnlag for inngrep etter norsk rett. I norsk rettstradisjon har det særlig blitt lagt vekt på hensynet til forutberegnelighet, maktfordeling og demokrati.¹²⁶

Det fremkommer av praksis fra EMD at det hjemmelen likevel må oppfylle visse kvalitetskrav.¹²⁷ EMD uttalte i R.E mot Storbritannia at ”the impugned measure must have some basis in domestic law; the domestic law must be compatible with the rule of law and accessible to the person concerned must be able to foresee the consequences of the domestic law for him.”¹²⁸ I dette ligger det at lovhjemmelen må være tilgjengelig for rettighetssubjektet og være så presist utformet at lovens sanksjoner er tilstrekkelig forutsigbar for borgerne.¹²⁹ Det avgjørende syntes etter EMDs praksis å være om loven er kunngjort eller publisert og på den måten gjort tilgjengelig for allmennheten.¹³⁰

Høyesterett har også i Rt. 2014 s. 1105 konstatert at det ved inngrep i Grl. § 102 kreves kvalitative krav til lovgivningen. Førstvoterende uttaler at inngrep i henhold til ”Grunnloven og det internasjonale menneskerettighetsvernet, bare skje i den utstrekning det er hjemmel for dette i lov eller i forskrift gitt med hjemmel i lov. For å gi en slik hjemmel som Grunnloven og menneskerettskonvensjonene krever, holder det ikke at loven er formelt sett i orden [...]. Det gjelder også kvalitative krav: Loven må være tilgjengelig og så presis som forholdene tillater. Den må dessuten – i lys av den forhøyede risikoen for misbruk og vilkårlighet som erfaringsmessig kan foreligge når myndigheter tillates å operere i hemmelighet – gi rimelige garantier”.¹³¹

Hemmelige tvangsmidler står i en særstilling ved at borgerne ikke er klar over at metoden finner sted. Kravet til forutberegnelighet kan derfor ikke være absolutt.¹³² I dette ligger det begrensninger for hvor detaljert og presis lovhjemmelen skal være. Borgerne kan ikke

¹²⁴ Aall, Jørgen *Rettsstat og menneskerettigheter* 5. utgave, Bergen (2018) s. 115-116

¹²⁵ Silver and others mot Storbritannia avsnitt 87-89

¹²⁶ Rt. 2014 s. 1105 avsnitt 24-26 og Aall (2018) s. 115-116

¹²⁷ Sunday Times mot Storbritannia avsnitt 47

¹²⁸ R.E mot Storbritannia avsnitt 120

¹²⁹ Sunday Times mot Storbritannia avsnitt 48 og Kopp mot Sveits avsnitt 55

¹³⁰ Roman Zakharov mot Russland avsnitt 239-242

¹³¹ Rt. 2014 s. 1105 avsnitt 30

¹³² Malone mot Storbritannia avsnitt 67 og Roman Zakharov mot Russland avsnitt 229

forvente at de skal kunne forutse når overvåkingen skal finne sted og dermed tilpasse sitt handlingsmønster. Dette ville forringet metodens effektivitet gjort at inngrepet ikke lenger hadde vært formålstjenlig. På den annen side medfører skjulte overvåkingsmetoder en særlig fare for myndighetsmisbruk. Det må derfor stilles strenge krav bruken av metoden.¹³³

EMD uttalte i storkammerdommen Roman Zakharov at ” The domestic law must be sufficiently clear to give citizens an adequate indication as to the circumstances in which and the conditions on which public authorities are empowered to resort to any such measures”.¹³⁴ EMD uttaler videre at: ”the law must indicate the scope of any such discretion conferred on the competent authorities and the manner of its exercise with sufficient clarity”.¹³⁵ Det oppstilles med andre ord et presisjonskrav om at lovgivningen må gi borgerne en tilstrekkelig anvisning på hvilke vilkår som kreves for at myndighetene kan benytte metoden og under hvilke omstendigheter metoden kan benyttes. I dette ligger også et krav om at rettsgrunnlaget må være tilstrekkelig klar på hvordan metoden gjennomføres teknisk sett.

EMD har oppstilt et tilleggskrav om at nasjonal rett må gi visse sikkerhetsgarantier mot vilkårlighet.¹³⁶ Det kan typisk være rettslig kontroll med myndighetenes bruk av overvåkingstiltak. EMD-praksis viser at det må foreligge visse minimumskriterier som lovgivningen må tilfredsstillere. EMD uttalte i Roman Zakharov mot Russland at: ”In its case-law on secret measures of surveillance, the Court has developed the following minimum safeguards that should be set out in law in order to avoid abuses of power: the nature of offences which may give rise to an interception order; the definition of the categories of people liable to have their telephones tapped; a limit on the duration of telephone tapping; the procedure to be followed for examining, using and storing the data obtained; the precautions to be taken when communicating the data to other parties; and the circumstances in which recordings may or must be erased or destroyed.”¹³⁷ I dette ligger det at lovgivningen må angi den krets av personer som inngrepet kan rettes mot, formen for kriminalitet som kan begrunne inngrepet, inneholde en grense for overvåkingsens varighet, regler om bruk, lagring, utlevering og sletting av de registrerte opplysningene som er innhentet i forbindelse med overvåkingen.

¹³³ Roman Zakharov mot Russland avsnitt 229

¹³⁴ Roman Zakharov mot Russland avsnitt 229

¹³⁵ Roman Zakharov mot Russland avsnitt 231

¹³⁶ Prop. 68 L (2015-2016) s. 162 og Klass mot Tyskland avsnitt 50

¹³⁷ Roman Zakharov mot Russland avsnitt 231

Etter lovskravet kreves det således at lovgivningen må oppfylle presisjonskravet i forhold til de materielle vilkårene, men også tilfredsstille kravet til prosessuelle rettsikkerhetsgarantier for å hindre maktmisbruk og vilkårlige inngrep. Det avgjørende for hvorvidt skjult kameraovervåking har tilstrekkelig hjemmel er om inngrepet har hjemmel i lov og om kvalitetskravene til loven er oppfylt.

4.2.2.2 Tilfredsstiller den norske lovgivningen lovskravet?

Skjult kameraovervåking i etterforskende og forebyggendeøyemed er innført i strpl. § 202 a og pl. § 17 d. Inngrepet er hjemlet i en formell lov som er tilgjengelig for allmennheten. Lovgivningen oppfylder følgelig kravet til forankring i nasjonal lovgivning og taler for at den norske lovgivningen tilfredsstiller den norske lovgivningen.

Det kan imidlertid utledes et krav etter GrL. § 102 jf. § 113 og EMD-praksis om at loven må være tilstrekkelig klar og presis.¹³⁸ Det sentrale vurderingstemaet er om strpl. § 202 a og pl. § 17 d er så presist formulert at lovens sanksjoner er tilstrekkelig forutsigbar. Det avgjørende syntes å være om borgerne har mulighet til å kunne forutberegne sin rettsstilling. Det vil derfor være av betydning hvorvidt bestemmelsene gir borgerne en tilstrekkelig anvisning på når, på hvilke vilkår og under hvilke omstendigheter skjult kameraovervåking i forebyggende og etterforskende øyemed kan skje. Minimumskriteriene som EMD har opplistet vil derfor være av betydning for vurderingen.¹³⁹

Når det gjelder kriminalitetsvilkåret har EMD gitt en indikasjon på at det ikke kreves at lovgivningen gir en uttømmende regulering av de spesifikke lovbruddene som kan legitimere bruken, men at ”sufficient detail should be provided on the nature of the offences in question”.¹⁴⁰ Det avgjørende syntes å være at arten av de aktuelle lovbruddene er tilstrekkelig beskrevet og at lovgivningen totalt sett gir borgerne en indikasjon på hvem skjult kameraovervåking kan benyttes ovenfor.

Adgangen til å benytte skjult kameraovervåking på offentlig sted i etterforskende øyemed fremkommer av strpl. § 202 a. Det kreves ”skjellig grunn til mistanke om en eller flere straffbare handlinger som etter loven kan medføre høyere straff en fengsel i 6 måneder.” For å benytte skjult kameraovervåking på privat sted kreves det etter strpl. § 202 a andre ledd at ”noen med skjellig grunn mistenkes for en handling eller forsøk på en handling” som etter

¹³⁸ Se punkt 4.2.2.1

¹³⁹ Se punkt 4.2.2.1

¹⁴⁰ Roman Zakharov mot Russland avsnitt 243-244

loven kan medføre ”straff av fengsel i 10 år eller mer” eller dersom handlingen rammes av de opplistede bestemmelsene i bokstav b. Skjult kameraovervåking i etterforskende øyemed kan benyttes når det er ”grunn til å undersøke om noen forbereder en handling” som rammes av de opplistede bestemmelsene i bokstav a til d jf. pl. § 17 d første ledd.

Begge bestemmelsene tillater overvåking av straffbare handlinger av ulik alvorlighetsgrad. Bestemmelsen viser hvilke handlinger som legitimerer bruken ved en videre henvisning til straffeloven. Den norske lovgivningen gir dermed borgerne en klar anvisning på hvilke handlinger som rammes. Lovgivningen i forhold til hvilke straffbare handlinger som kan lede til bruk av metoden må anses tilstrekkelig klar og presis.

Et av minimumskriteriene som er oppstilt i EMDs praksis er at lovgivningen videre må spesifisere hvilke personer som kan rammes av slik overvåking. Formuleringen ”skjellig grunn” er vag, men indikerer at det må foreligge en sannsynlighetsovervekt for at den mistenkte er skyldig. Ordlyden ”grunn til å undersøke” er også vagt formulert, men viser at terskelen er lavere enn sannsynlighetsovervekt. Bakgrunnen er at det skal kunne foretas en konkret vurdering av mistankekravet i hvert enkelt tilfelle. Det kan vanskelig tenkes å fastsette et mer presist krav, noe som også syntes å være i tråd med praksis fra EMD.¹⁴¹ Noe som taler for at mistankekravet må anses å være tilstrekkelig klar og presis. På den annen side kreves det imidlertid ikke at mistanken rettes mot noen bestemt ved skjult kameraovervåking på offentlig sted. Bestemmelsen gir dermed ingen indikasjon på hvem som kan utsettes for denne type overvåking. Noe som kan trekke i retning av at mistankekravet ikke er tilstrekkelig klar og presis. Det fremkommer imidlertid av bestemmelsen at det må foreligge en mistanke for at skjult kameraovervåking kan benyttes. Det er derfor i utgangspunktet den mistenkte som kan bli utsatt for en slik bruk. Lovgivningen syntes totalt sett å gi en klar indikasjon på hvem skjult kameraovervåking kan benyttes ovenfor.

Det fremkommer av praksis fra EMD at den nasjonale lovgivningen videre må spesifisere hva inngrepet vil innebære overfor den enkelte og hvordan inngrepet gjennomføres.¹⁴²

Definisjonen av kameraovervåking kommer nå direkte til uttrykk i bestemmelsen.

Kameraovervåking er en ”vedvarende eller regelmessig gjentatt personovervåking ved hjelp av fjernbetjent eller automatisk virkende overvåkingskamera eller annet lignende utstyr som er fastmontert”. Videre fremkommer det at kameraovervåking må anses som ”overvåking

¹⁴¹ Roman Zakharov mot Russland avsnitt 247

¹⁴² Roman Zakharov mot Russland avsnitt 230-231

med mulighet for opptak av bildemateriale”. Lovens forarbeider gir en videre indikasjon på hva som ligger i begrepet. På bakgrunn av den teknologiske utviklingen som stadig er i endring vil det være problematisk å foreta en nærmere formulering enn det som allerede er gjort. For å ivareta metodens effektivitet over tid vil det være lite hensiktsmessig å beskrive gjennomføringsmåten i detalj. Bestemmelsen er dynamisk formulert, slik at bestemmelsen kan være i tråd med den teknologiske utviklingen. Lovgivningen i forhold til de tekniske vilkårene for hvordan overvåkingen skal gjennomføres syntes å være tilstrekkelig formulert.

Det kan imidlertid fremstå som noe uklart for borgerne på hvilke steder overvåkingen kan finne sted. Det fremkommer uttrykkelig av strpl. § 202 a første ledd at det kan foretas skjult kameraovervåking på ”offentlig sted”. Hva som menes med offentlig sted fremgår av strl. § 10 og må i utgangspunktet anses relativt klart. Etter strpl. § 202 a andre ledd kan det foretas skjult kameraovervåking på ”privat sted”. Det fremkommer riktig nok direkte av bestemmelsen at borgernes private hjem ikke er omfattet. Det som kan være misvisende er hvor grensen går for hva som skal regnes som privat bolig og således ikke kan overvåkes. Det kommer til uttrykk i forarbeidene at det avgjørende vil være hvorvidt vernet til beskyttelse gjør seg gjeldende. Noe som kan variere ut fra stedets karakter og bruk.¹⁴³ Videre fremkommer det at steder hvor man oppholder seg av kortere tidsrom, slik som fritidsboliger, kontorlokaler og lignende ikke omfattes av vernet. Selv om man benytter en sekundærbolig i mindre grad vil behovet for vern i utgangspunktet være det samme. En fritidsbolig er et sted man gjerne drar for å slappe av og nettopp være helt i fred. Man kan derfor ikke på samme måte som på offentlig sted ha en forventning om at man blir iaktatt. Tilsvarende kan det også by på tvil hvorvidt det er tale om en dekkbolig eller noens private hjem. Det kan tenkes at et sted både utgjør en dekkbolig og noens private bolig. Dette er heller ikke noe som er nærmere definert i loven eller i forarbeidene. Bakgrunnen er sannsynligvis for at dette er noe som må avgjøres konkret av domstolene i hver enkelt sak. Det er imidlertid noe betenkelig at lovgiver ikke har valgt å definere dette nærmere ettersom metoden er av svært inngripende karakter. Den uklare grensedragningen i ordlyden vil naturligvis også bidra til å svekke forutberegneligheten knyttet til hvilke områder som metoden kan benyttes på.

For at inngrepet skal være i samsvar med lovskravet kreves det videre at lovbestemmelsen angir en tidsmessig grense for hvor lenge overvåkingen kan foregå.¹⁴⁴ Det kreves at

¹⁴³ Prop. 68 L (2015-2016) s. 167

¹⁴⁴ Roman Zakharov mot Russland avsnitt 231

lovbestemmelsen gir en tydelig anvisning på lengden av overvåkingen, vilkårene for fornyelse og under hvilke omstendigheter overvåkingen må opphøre.¹⁴⁵

Tillatelse for å iverksette skjult kameraovervåking i etterforskende øyemed kan bare gis for et ”bestemt tidsrom”, som ikke kan være lenger enn ”strengt nødvendig” og ”høyst 4 uker” jf. strpl. § 202 a sjette ledd. Dersom overvåkingen forlenges kreves det en ny avgjørelse av retten.¹⁴⁶ Det alminnelige forholdsmessighetsprinsippet som fremkommer av strpl. § 170a vil også sette visse skanker for hvor lenge den totale overvåkingen kan finne sted. Dersom vilkårene ikke lenger er til stede skal overvåkingen stanses.¹⁴⁷

Ved bruk av skjulte tvangsmidler i forebyggende øyemed kan det i utgangspunktet bare gis slik tillatelse for inntil fire eller åtte uker med fornyet prøving. Det er bare helt unntaksvis at det kan gis tillatelse til å benytte skjulte metoder i forebyggende øyemed inntil 6 måneder, dersom det foreligger ”særlige grunner” jf. pl. § 17 e første ledd. Bakgrunnen for den lengre adgangen for bruk av metoden i forebyggende øyemed er at arbeidet gjerne har et lengre tidsperspektiv enn tilsvarende bruk i etterforskende øyemed. Det fremkommer av pl. § 17 e første ledd at dersom vilkårene ikke lenger er oppfylt skal overvåkingen stanses før utløpet av det som er satt i rettens kjennelse og likeledes dersom bruken ikke lenger anses hensiktsmessig.

Begge lovgivningsbestemmelsene gir således en klar grense på lengden av den skjulte kameraovervåkingen, vilkårene for fornyelse og under hvilke omstendigheter overvåkingen eventuelt må opphøre.

Endelig kreves det at lovbestemmelsene angir forsvarlige regler og retningslinjer for bruken, oppbevaring og utlevering av opplysningene og for når opplysningene kan eller skal slettes.¹⁴⁸

Ved bruk av skjult kameraovervåking i etterforskende øyemed er spørsmål om oppbevaring, sletting, innsyn og hvordan materialet skal behandles ikke lovregulert. Lovgivningen står derfor i et direkte motsetningsforhold til EMDs krav til ”minimum safeguards”. Det kan tenkes at det kan foretas en analogisk anvendelse av øvrig lovverk. Det er på den annen side tvilsomt hvorvidt det vil være i overensstemmelse med lovkravet ettersom det gir manglende

¹⁴⁵ Roman Zakharov mot Russland avsnitt 250

¹⁴⁶ Ot.prpr.nr. 56 (1989-1990)

¹⁴⁷ Prop. 68 L (2015-2016) s. 66

¹⁴⁸ Roman Zakharov mot Russland avsnitt 231

forutberegnelighet for borgerne. Lovgivningen kan på dette punktet ikke anses å være tilstrekkelig formulert og taler for at lovskravet ikke er oppfylt.

Bruk av opplysninger som er innhentet ved bruk av skjulte tvangsmidler i forebyggende øyemed fremkommer av pl. § 17 f. Det skal bevares taushet om at det er begjært eller besluttet bruk av tvangsmidler i forebyggende øyemed. Likeledes skal opplysninger som er innhentet ved bruken også underlegges taushetsplikt jf. pl. § 17 f første ledd. Bestemmelsen må leses i sammenheng med politiregisterloven og politiregisterforskriften, hvor det gis særregler for PSTs behandling av registrerte opplysninger.

Det fremkommer av politiregisterloven § 50 og politiregisterforskriften § 22-3 første ledd at opplysningene ikke skal oppbevares lenger enn nødvendig ut fra formålet med behandlingen. Etter politiregisterforskriften § 22-3 fjerde ledd skal opplysninger som kan ha betydning som dokumentasjon ikke slettes, men av notoritetshensyn sperres ved avslutning det forebyggende arbeidet.

Lovgivningen om bruk, lagring og utlevering av opplysninger, sletting og sperring i forebyggende øyemed syntes i utgangspunktet og være tilstrekkelig regulert i politiregisterloven og politiregisterforskriften. Ettersom reglene må leses i sammenheng på denne måten kan lovgivningen fremstå å i et spenningsforhold med kravet om forutberegnelighet. Lovgiver har på den annen side gitt en utførlig regulering av behandlingen av opplysningene. Noe som taler for at den norske lovgivningen på dette punkt må anses å være i overensstemmelse med lovskravet.

Lovgivningen må i utgangspunktet anses å være både tilstrekkelig klar og presis, dog med visse mangelfulle formuleringer. Som det fremkommer av drøftelsen ovenfor kan det heller ikke forventes for presise formuleringer og en absolutt forutberegnelighet ettersom det vil svekke metodens effektivitet. Lovgivningsbestemmelsene gi en tilstrekkelig anvisning på i hvilke tilfeller, på hvilke vilkår og under hvilke omstendigheter skjult kameraovervåking i forebyggende og etterforskende øyemed kan benyttes. Det kan derav konstateres at borgerne i tilstrekkelig grad har mulighet for å kunne forutberegne sin rettsstilling. Samlet sett syntes den norske lovgivningen å tilfredsstillende lovskravet.

4.2.3 Inngrepet må ivareta et legitimt formål

Etter Grl. § 102 kreves det i tillegg til lovkravet at inngrepet må ivareta et legitimt formål for at det skal være rettmessig.¹⁴⁹

Det kreves etter EMK art. 8 at inngrepet må falle inn under et av de formål som fremkommer i EMK art. 8 nr. 2. Formålet med inngrepet må være ”in the interests of national security [...] for the prevention of disorder or crime [...] for the protection of the rights and freedoms of others”. Det fremkommer av EMD praksis at domstolen normalt er tilbakeholden med å overprøve den angitte formålsangivelsen.¹⁵⁰ EMD har likevel i enkelte tilfeller valgt å overprøve statens formålsangivelse.

Siktemål med å iverksette skjult kameraovervåking i etterforskende og forebyggende øyemed er å oppklare og forebygge alvorlige straffbare handlinger som kan utgjøre en fare for samfunnet. Politiets formål med inngrepet er i så måte begrunnet i hensynet til kriminalitetsbekjempelse og rikets sikkerhet, og oppfyller følgelig formålskravet.¹⁵¹

4.2.4 Inngrepet må være forholdsmessig

4.2.4.1 Generelt om forholdsmessighetskravet

I tillegg til lovkravet og kravet om et legitimt formål kreves det også at inngrepet må være forholdsmessig for at inngrepet skal anses rettfærdiggjort etter Grl. § 102.¹⁵² Med formuleringen ”forholdsmessig” siktes det til at formålet som inngrepet søker å oppnå må være avpasset med de vernede rettighetene det gripes inn i. I Rt. 2015 s. 93 har Høyesterett lagt til grunn at det ved forholdsmessighetsvurderingen må ses hen til ”balansen mellom de beskyttende individuelle interessene på den ene siden og de legitime samfunnsbehovene som begrunner tiltaket på den andre.”¹⁵³

EMK artikkel 8 nr. 2 oppstiller et krav om at inngrepet må være ”necessary in a democratic society”. Etter EMD-praksis anses inngrepet å være ”necessary” dersom det er iverksatt som svar på ”a pressing social need”¹⁵⁴ og hvis det er ”proportionate to the legitimate aim

¹⁴⁹ Rt. 2015 s. 93 avsnitt 60

¹⁵⁰ Prop. 68 L (2015-2016) s. 40 og Leander mot Sverige avsnitt 49

¹⁵¹ Prop. 68 L (2015-2016) s. 40

¹⁵² Rt. 2014 s. 1105 avsnitt 28 og Rt. 2015 s. 93 avsnitt 60

¹⁵³ Rt. 2015 s. 93 avsnitt 60

¹⁵⁴ Leander mot Sverige avsnitt 58

pursued”¹⁵⁵ I dette ligger både et nødvendighetskrav og et proporsjonalitetskrav som er utviklet av EMD. Det er i så henseende et krav til et pressende samfunnsmessig behov for å foreta inngrepet og at det er proporsjonalitet mellom mål og middel. Bakgrunnen for det strenge forholdsmessighetskravet er å sikre at et hvert inngrep i vernet til privatliv utgjør et reelt og konkret behov i medlemsstaten.

Praksis fra EMD viser at det ved formuleringen ”necessary” ikke kreves at inngrepet må anses uunnværlig eller absolutt nødvendig. Det er dog ikke tilstrekkelig at inngrepet kun er ønskelig eller nyttig.¹⁵⁶ Det fremkommer av praksis fra EMD at balansepunktet ligger et sted imellom disse ytterpunktene.¹⁵⁷ For å avgjøre hvorvidt inngrepet skal anses å være ”necessary” må det foretas en interesseavveining mellom den enkeltes rett til privatliv sett opp mot samfunnets behov for sikkerhet og kriminalitetsbekjempelse. Det må følgelig foretas en konkret helhetsvurdering.¹⁵⁸

Det sentrale vurderingstemaet for hvorvidt inngrepet er konvensjonsstridig, er om inngrepet er egnet til å realisere formålet, om formålet er tilstrekkelig tungtveiende og om formålet kan nås med lempeligere midler. Dersom tiltaket som er iverksatt ikke kan realisere det formålet som begrunner inngrepet vil det normalt være uproporsjonalt. Likeledes vil det være dersom andre lempeligere midler er bedre egnet. Den endelige grensedragningen ved avgjørelsen av om inngrepet er ”necessary” må imidlertid foretas i tråd med interessekonflikten i den konkrete sak. Intensiteten i forholdsmessighetskontrollen med inngrepets styrke, vil variere. Det vil variere ut fra hvilket rettighetsområde man er på, inngrepets styrke, sanksjonen overfor den som rammes og formålet som søkes oppnådd ved tiltaket.¹⁵⁹

Ved tolkningen av konvensjonens innhold har EMD tillagt den enkelte stat en viss skjønnsmargin (”margin of appreciation”). Det er likevel EMD som har det siste ordet ved avgjørelsen av hvorvidt inngrepet er nødvendig og proporsjonalt i den enkelte klagesak.¹⁶⁰ EMD har uttalt i Silver m.fl. at statene vil, ”enjoy a certain but not unlimited margin of

¹⁵⁵ Klass m.fl. mot Tyskland avsnitt 49 og Roman Zakharov mot Russland avsnitt 260

¹⁵⁶ Prop. 68 L (2015-2016) s. 41

¹⁵⁷ Olsson mot Sverige avsnitt 67

¹⁵⁸ Olsson mot Sverige avsnitt 67

¹⁵⁹ Aall (2018) s. 153

¹⁶⁰ Roman Zakharov mot Russland avsnitt 232 og Silver mfl. mot Storbritannia avsnitt 97

appreciation in the matter of the imposition of restrictions, but it is for the Court to give the final ruling on whether they are compatible with the Convention”.¹⁶¹

Statenes skjønnsmargin innebærer at statene til en viss grad skal kunne vurdere hva som er en nødvendig metode. Graden av skjønnsfrihet vil imidlertid variere betydelig sett hen til det konkrete tilfellet. I tilfeller hvor politimetoder utgjør et ledd i beskyttelsen av rikets sikkerhet eller beskyttelse mot ytre farer, vil skjønnsmarginen være vid. Tilsvarende for kriminalitetsbekjempelse generelt, har domstolen utvist en viss tilbakeholdenhet med å overprøve de nasjonale myndigheters vurdering av hva som anses nødvendig i et demokratisk samfunn.¹⁶²

EMD-praksis viser at domstolen er tilbakeholden med å overprøve selve nødvendigheten av inngrepet, ettersom det gjerne er vurderinger som de nasjonale myndigheter står nærmest til å foreta. Domstolen vil likevel vurdere hvorvidt hjemmelen er for vidt utformet. Herunder om bestemmelsen i seg selv er for vid og om man har gått utenfor det konkrete behovet for hva som er nødvendig i et demokratisk samfunn.¹⁶³ Domstolen vil også vurdere hvorvidt inngrepet utelukkende rammer personer som mistenkes for forberedelse eller begått kriminalitet.¹⁶⁴ Et annet moment er hvilket kriminalitetskrav bestemmelsen oppstiller og hvor alvorlig den konkrete planlagte handling eller begåtte kriminelle handling er.¹⁶⁵

Likeledes har EMD utvist forsiktighet med å overprøve proporsjonalitetsvurderingen til de nasjonale myndigheter. Praksis illustrerer at det sentrale vurderingsmomentet er hvilke rettssikkerhetsgarantier bestemmelsen oppstiller. Herunder kravet til saksbehandling og kravet til hvem som fatter beslutningen.¹⁶⁶ EMD uttalte i Roman Zakharov mot Russland følgende: ”contains adequate and effective safeguards and guarantees to meet the requirements of foreseeability and necessity in a democratic society”.¹⁶⁷

4.2.4.2 Tilfredsstill den norske lovgivningen forholdsmessighetskravet?

For at skjult kameraovervåking skal være rettmessig etter Grl. § 102 og EMK art. 8 må det kunne påvises et pressende samfunnsbehov som kan realiseres ved tiltaket, at behovet er

¹⁶¹ Silver m.fl. mot Storbritannia avsnitt 97

¹⁶² Leander mot Sverige avsnitt 59 og Klass m.fl. mot Tyskland avsnitt 48

¹⁶³ Olsson mot Sverige avsnitt 68 og Buck mot Tyskland avsnitt 45.

¹⁶⁴ Teixeira de Castro mot Portugal

¹⁶⁵ Prop. 68 L (2015-2016) s. 41

¹⁶⁶ Lüdi mot Sveits

¹⁶⁷ Roman Zakharov mot Russland avsnitt 232

tilstrekkelig tungtveiende og at inngrepet etter en samlet vurdering anses proporsjonalt.¹⁶⁸ Dersom formålet kan nås ved lempeligere midler vil inngrepet normalt være disproportjonalt. Vurderingstemaet er om lovgiver har vurdert nødvendigheten med å innføre skjult kameraovervåking i etterforskende og forebyggende øyemed og at det er foretatt en avveining av de motstridende interessene. I dette ligger det at begrunnelsen for inngrepet må være relevant og tilstrekkelig. Det avgjørende syntes å være om det foreligger et tilstrekkelig vern mot vilkårlig bruk av metoden.¹⁶⁹ Det sentrale spørsmålet er om det var nødvendig å innføre skjult kameraovervåking slik metoden er innført i strpl. § 202 a og pl. § 17 d.

Det stadig økende kriminalitetsbildet og den raske teknologiske utviklingen har resultert i at politiet tillates å benytte andre og vesentlig mer inngripende metoder enn tidligere. Kriminalitetsutviklingen viser økt mobilitet, mer komplekse lovbrudd, en profesjonalisering av kriminelle og større grad av internasjonalisering og multikriminalitet.¹⁷⁰ Politiets adgang til å benytte skjulte tvangsmidler er en forutsetning for å effektivt kunne bekjempe den mest alvorlige kriminaliteten. Det er i forarbeidene gitt uttrykk for at politiet bør styrkes og gjøres bedre i stand til å bekjempe kriminalitet, så fremt rettsstatsprinsippene blir ivaretatt på en forsvarlig måte.¹⁷¹

Det overordnede formålet med å innføre skjulte tvangsmidler, herunder skjult kameraovervåking er kriminalitetsbekjempelse og sikre rikets sikkerhet.¹⁷² Den teknologiske utviklingen har ført til en betydelig økning i utplassering av optiske systemer med sikte på overvåkning. Bruk av kameraovervåkingsutstyr kan fremme flere formål, slik som å forebygge kriminalitet, oppklare kriminalitet, sikre bevis, trafikk kontroll, sikkerhetsmessige hensyn, forebygge ulykker og skader mv.¹⁷³ Det er liten tvil om at skjult kameraovervåking kan utgjøre et effektivt virkemiddel for å innhente nødvendig informasjon for å oppklare og forebygge kriminalitet og således bidra til kriminalitetsbekjempelse. Det foreligger følgelig et konkret behov for å benytte skjult kameraovervåking både i forebyggende og etterforskende øyemed. Behovet for inngrep gjør seg særlig gjeldende i de tilfellene hvor formålet er å etterforske og forebygge svært alvorlige straffbare handlinger.

¹⁶⁸ jf. drøftelsen i 4.2.4.1

¹⁶⁹ Prop. 68 L (2015-2016) s. 41

¹⁷⁰ Prop. 68 L (2015-2016) s. 23

¹⁷¹ Prop. 68 L (2015-2016) s. 23

¹⁷² Prop. 68 L (2015-2016) s. 23

¹⁷³ Ot.prp.nr. 56 (1989-1990) s. 32-33 og s. 36

På lovgivningstidspunktet hadde politiet allerede adgang til å observere ved manuell spaning på og fra offentlig sted. Dette innebærer at de som måtte ferdes på stedet i utgangspunktet ikke kan ha en forventning om å ikke bli iakttatt. Det er på det rene at skjult kameraovervåking er mer inngripende enn ved manuell observasjon. Departementet fant imidlertid ikke det avgjørende.¹⁷⁴ Forarbeidene viser at bruk av skjult kameraovervåking vil kunne gi en mer detaljert og håndfast informasjon enn ved manuell overvåking av de samme områdene. Videre ble det konstatert at slik overvåking kan utgjøre en mer effektiv utnyttelse av politiresurser, ved at automatiske hjelpemidler i enkelte tilfeller kan benyttes i stedet for operativt personell.¹⁷⁵ Det syntes å foreligge et behov for skjult kameraovervåking som selvstendig metode, noe som trekker i retning av at lovgiver ikke har gått lenger enn nødvendig.

Det fremkommer av forarbeidene at de samme hensyn som taler for å benytte skjult kameraovervåking på offentlig sted også gjør seg gjeldende for bruk av metoden fra offentlig sted.¹⁷⁶ Ved skjult kameraovervåking på offentlig sted har departementet begrunnet behovet i tilfeller hvor det foregår hyppig forekomst av kriminalitet, eksempelvis omsetning av narkotika eller tyvgods.¹⁷⁷ Overvåking av slike steder vil kunne være nødvendig for å sikre bevis mot de impliserte. Departementet konstaterte at hvorvidt slik overvåking skal kunne finne sted, bør bero på en avveining av hensynet til etterforskningen av det straffbare forhold på den ene siden og hensynet til integriteten til de som måtte ferdes på stedet på den andre siden.¹⁷⁸ Videre fremheves det at det må foretas en konkret vurdering, hvor det særlig skal legges vekt på alvorlighetsgraden av den straffbare handlingen, hvorvidt det foreligger alternative etterforskningsmetoder, hvor beferdet stedet er osv.¹⁷⁹ Departementet har følgelig vurdert de motstående interessene, men går ikke nærmere inn på det. Bakgrunnen er sannsynligvis for at dette er noe domstolene må vurdere konkret i hvert enkelt tilfelle. Noe som taler for at begrunnelsen er tilstrekkelig. I tillegg fremhever departementet at slik overvåking også vil kunne ramme andre personer som ferdes på stedet, men problematiserer

¹⁷⁴ Prop. 68 L (2015-2016) s. 163-164

¹⁷⁵ Prop. 68 L (2015-2016) s. 163-164

¹⁷⁶ Prop. 68 L (2015-2016) s. 163-164

¹⁷⁷ Ot.prp.nr. 56 (1989-1990) s. 36

¹⁷⁸ Ot.prp.nr. 56 (1989-1990) s. 36

¹⁷⁹ Ot.prp. nr. 56 (1989-1990) s. 60 og Prop. 69 L (2015-2016) s. 159

ikke denne utfordringen nærmere.¹⁸⁰ Noe som trekker i retning av at begrunnelsen ikke er tilstrekkelig.

Metodekontrollutvalget gikk inn for å utvide politiets adgang til å benytte skjult kameraovervåking til også å gjelde på privat sted, unntatt i privat bolig.¹⁸¹ Det ble fremhevet at skjult kameraovervåking på privat sted vil utgjøre et større inngrep enn overvåking på offentlig sted. Det kan derfor problematiseres hvorvidt det var nødvendig å utvide bestemmelsen til også å gjelde privat sted, ettersom tiltaket er av svært inngripende karakter. Utvalget hevdet at man heller ikke på privat sted kan bevege seg fritt uten å bli observert av andre, eksempelvis i en bakgård eller et portrom.¹⁸² Departementet fremhevet at skjult kameraovervåking vil kunne være av betydning når politiet får kunnskap om narkotika, utstyr, våpen mv., som oppbevares på steder hvor det er vanskelig å foreta spaning. Det kan eksempelvis være i tilfeller hvor man finner gjenstander i fellesområder, i bygårder som ikke er offentlig tilgjengelig. Ved slik overvåking vil politiet kunne observere personer som oppsøker gjenstanden og dermed lettere knytte mistenkte til funnet.¹⁸³

For at skjult kameraovervåking skal kunne iverksettes på privat sted ble det lagt særlig vekt på at slik overvåking vil kunne benyttes i kombinasjon med andre skjulte tvangsmidler. Departementet fremhevet at skjult kameraovervåking i kombinasjon med romavlytting vil kunne klargjøre om en mistenkt på et bestemt tidspunkt befinner seg på stedet. Dermed vil romavlyttingen kunne skrus av og på etter hvorvidt mistenkte er til stede. Bruk av skjult kameraovervåking kan dermed bidra til at bruken av romavlytting blir mer målrettet, og således mindre inngripende overfor de som rammes.¹⁸⁴ Det ble også vektlagt at slik kombinasjon av tvangsmiddelbruk vil kunne redusere politiets ressursbruk, ved at det vil kunne redusere behovet for manuell spaning i forbindelse med bruk av romavlytting.¹⁸⁵ Videre ble det uttalt at det ikke kunne utelukkes at skjult kameraovervåking også kunne være hensiktsmessig i kombinasjon med andre tvangsmidler, eller i andre sammenhenger. Det ble derfor lagt til grunn at skjult kameraovervåking på privat sted, unntatt i private hjem, bør kunne skje, men på strenge vilkår og etter tillatelse fra retten.¹⁸⁶ Etter dette må det kunne

¹⁸⁰ Ot.prp.nr. 56 (1989-1990) s. 36

¹⁸¹ Prop. 68 L (2015-2016) s. 164

¹⁸² Prop. 68 L (2015-2016) s. 165-166

¹⁸³ Prop. 68 L (2015-2016) s. 166

¹⁸⁴ Prop. 68 L (2015-2016) s. 165-166

¹⁸⁵ Prop. 68 L (2015-2016) s. 165-166

¹⁸⁶ Prop. 68 L (2015-2016) s. 165-166

fastslås at det foreligger et konkret behov for å benytte skjult kameraovervåking på privat sted og at lovgiver ikke har gått lenger enn nødvendig ved utvidelsen.

Når det gjelder PSTs adgang til å ta i bruk skjulte tvangsmidler i forebyggende øyemed, har departementet fremhevet at hensynet til den enkelte borgers rettsikkerhet og personvern tilsier at reglene må utformes slik at muligheten for misbruk blir minimalisert og at faren for å krenke uskyldige blir minst mulig. Departementet konstaterte på denne bakgrunn at det må gjelde strenge vilkår for å ta i bruk metoden og at bruken måtte være gjenstand for en inngående kontroll.¹⁸⁷ Departementet begrunner utvidelsen for tvangsmiddelbruken i at trusselbildet utfordrer samfunnssikkerheten på en måte som gjør bruk av tvangsmidler nødvendig og at den daværende adgang til å benytte tvangsmidler ikke var tilstrekkelig.¹⁸⁸ Dette trekker i retning av at lovgiver i tilstrekkelig grad har vurdert behovet for metoden i forhold til de motstående interessene.

Departementet har lagt til grunn at dersom det foreligger grunnlag for å åpne for etterforskning, bør dette alternativet i utgangspunktet velges, fremfor å benytte tvangsmidler i forebyggende øyemed.¹⁸⁹ Det ble understreket av Justiskomiteens behandling at bruk av tvangsmidler i forebyggende øyemed skulle være en sikkerhetsventil i tilfeller hvor reglene om avverging som ledd i etterforskning ikke var anvendbare.¹⁹⁰ Departementet konstaterte at PST likevel må ha en viss skjønnsmessig kompetanse til å vurdere når en sak bør gå over fra forebyggingsstadiet til etterforskningsstadiet. Bakgrunnen er at PST kan motta troverdige, men ikke-verifiserte opplysninger som gir grunn til å avvente den videre utvikling før eventuell etterforskning iverksettes.¹⁹¹ Videre ble det fremhevet at en del av informasjonen som PST mottar antas å komme fra samarbeidene utenlandske tjenester og således være konfidensiell. Forholdet til kilden kan derfor gjøre det vanskelig å iverksette etterforskning og innta informasjonen i en straffesak.¹⁹²

Skjult kameraovervåking i forebyggende og etterforskende øyemed fremstår som nødvendig for å imøtekomme de overnevnte utfordringene både på offentlig og privat sted. Det foreligger følgelig et pressende samfunnsbehov som kan realiseres ved bruk av metoden. Det syntes som at lovgiver i tilstrekkelig grad har vurdert nødvendigheten av inngrepet i forhold

¹⁸⁷ Ot.prp.nr. 60 (2004-2005) s. 112

¹⁸⁸ Ot.prp.nr. 60 (2004-2005) s. 122

¹⁸⁹ Prop. 68 L (2015-2016) s. 204

¹⁹⁰ Innst.O.nr.113 (2004-2005) punkt 9.2

¹⁹¹ Prop. 68 L (2015-2016) s. 204

¹⁹² Prop. 68 L (2015-2016) s. 204

til eventuelle lempeligere midler. Noe som taler for at begrunnelsen er både relevant og tilstrekkelig.

Praksis fra EMD illustrerer at de hemmelige etterforskningsmetoder som hjemles i straffeprosessloven neppe vil være i strid med EMK art. 8 nr. 2.¹⁹³ Romavlytting ble eksempelvis godtatt i *Malone mot Storbritannia*.¹⁹⁴ Utgangspunktet for vurderingen må ses i sammenheng med inngrepet metoden medfører og hvilke rettsikkerhetsgarantier som bestemmelsen oppstiller.¹⁹⁵ Det er på det rene at skjult kameraovervåking i etterforskende og forebyggende øyemed er en overvåkingsmetode som griper sterkt inn i den private integritet til den som rammes. Særlig ved skjult kameraovervåking på privat sted. Det vil derfor være av betydning hvorvidt bestemmelsen oppstiller tilstrekkelige rettsikkerhetsgarantier for å hindre vilkårlig bruk av metoden. Vurderingstemaet er om den etterfølgende kontrollen er tilstrekkelig og at summen av de prosessuelle rettsikkerhetsgarantiene er egnet til å begrense inngrepet til det som er nødvendig i et demokratisk samfunn. Spørsmålet er om behovet for en utvidet lovendring er vurdert opp mot de rettsikkerhets og personvernsmessige utfordringene som metoden medfører.

Det er lovgivers ansvar å finne balansepunktet mellom kriminalitetsbekjempelse, samfunnssikkerhet, personvern og rettsikkerhet.¹⁹⁶ Det fremkommer av forarbeidene at et slikt vurderingstema ikke kan være statisk ettersom kriminalitetsbilde og personverntilfellet er i konstant utvikling.¹⁹⁷ Det må være rom for at lovgivningen må kunne utformes på en dynamisk måte, slik at den til enhver tid i det vesentlige er i tråd med samfunnsutviklingen.

Loven oppstiller nærmere bestemmelser om gjennomføringen av skjult kameraovervåking hvor det stilles kvalitative krav til politiets fremgangsmåte for å minimere faren for vilkårlige inngrep. Indikasjonskravet, subsidiaritetskravet og det alminnelige forholdsmessighetskravet som er nærmere omtalt ovenfor, bidrar til at det blir foretatt konkrete vurderinger forut for inngrepet og at det ikke blir foretatt vilkårlige inngrep.¹⁹⁸

¹⁹³ Prop. 68 L (2015-2016) s. 41

¹⁹⁴ *Malone mot Storbritannia*

¹⁹⁵ Prop. 68 L (2015-2016) s. 41

¹⁹⁶ Prop. 68 L (2015-2016) s. 14

¹⁹⁷ Prop. 68 L (2015-2016) s. 14 mv. henvisninger

¹⁹⁸ Punkt 2.2.4 og punkt 3.1.3

Det er også en rekke prosessuelle rettsikkerhetsgarantier og kontrollmekanismer som gjør seg gjeldende ved bruk av metoden.¹⁹⁹ Dette indikerer at loven oppstiller tilstrekkelige rettsikkerhetsgarantier for å beskytte borgerne mot vilkårlige inngrep ved at myndighetene pålegges en plikt til å påse at metodene ivaretar den enkeltes rettsikkerhet på en betryggende måte.

Det oppstilles blant annet et krav om at inngrepet ikke kan være lenger enn strengt nødvendig og høyest fire uker jf. strpl. § 202 a sjette ledd. Kravet om tillatelsens varighet er en sentral rettsikkerhetsgaranti for den som måtte rammes av inngrepet.

Ved skjult kameraovervåking i forebyggende øyemed skal det oppnevnes en offentlig advokat som skal ivareta mistenktes interesser jf. pl. § 17 e andre ledd annet punktum. Likeledes skal det oppnevnes offentlig advokat dersom det blir foretatt skjult kameraovervåking på privat sted i etterforskende øyemed jf. strpl. § 202 a niende ledd jf. strpl. § 100 a. Ordningen med offentlig advokat utgjør en ytterligere rettsikkerhetsgaranti. Det kan imidlertid problematiseres hvor langt rettsikkerheten strekker seg ettersom advokaten ikke kan være i kontakt med den mistenkte og derav ikke får informasjon eller synspunkter fra vedkommende. Noe som kan føre til at advokaten vil ha manglende grunnlag for å ivareta vedkommendes interesser. Advokaten må i så måte søke å ivareta den enkeltes interesser på generelt grunnlag.

Det er videre et krav om at den mistenkte og den som har rådighet over stedet skal underrettes når overvåkingen er avsluttet jf. strpl. § 202 a niende ledd. Dette gjelder imidlertid bare dersom metoden benyttes på privat sted. Underretningsplikten er en sentral rettsikkerhetsgaranti for vedkommende som rammes av inngrepet.

Det kan også utledes visse minstekrav til den etterfølgende kontrollen fra EMD-praksis. Det kreves at kontrollorganene har en uavhengig stilling i forhold til den myndigheten som beslutter og gjennomfører overvåkingen. Det avgjørende syntes å være hvorvidt kontrollorganet er egnet til å foreta en effektiv og reell overprøving av tiltaket.²⁰⁰

Før skjult kameraovervåking kan iverksettes i etterforskende øyemed kreves det som altoverveiende hovedregel en tillatelse fra retten jf. strpl. § 202 a første ledd. Tilsvarende gjelder for skjult kameraovervåking i forebyggende øyemed jf. pl. § 17 d første ledd. Det er

¹⁹⁹ Se punkt 2.3 og punkt 3.2

²⁰⁰ Ekimdzhiev mot Bulgaria avsnitt 85

bare i helt ekstraordinære tilfeller at politiet er gitt hastekompetanse til å gi slik tillatelse jf. strpl. § 202 a sjuende ledd og pl. § 17 d tredje ledd. For å benytte skjult kameraovervåking er politiet følgelig underlagt domstolkontroll. Ettersom skjult kameraovervåking i forebyggende øyemed er et mer inngripende tiltak er PST også underlagt EOS-utvalgets kontroll.²⁰¹ Kontrollen blir følgelig foretatt av andre uavhengige organer som er egnet til å foreta en effektiv og reell overprøving av tiltaket. Kontrollen bidrar til å ivareta sentrale rettsikkerhetsgarantier og minimerer faren for vilkårlige inngrep.

Lovbestemmelsene i form av kontrollmekanismer og prosessuelle rettsikkerhetsgarantier må samlet sett anses å være tilstrekkelig egnet til å gi betryggende rettsikkerhetsgarantier. Det foreligger følgelig et tilstrekkelig vern mot vilkårlig bruk av metoden. Lovgiver har vurdert behovet for en utvidet lovendring opp mot de rettsikkerhets og personvernsmessige utfordringene som metoden medfører. Lovgiver har således foretatt en tilstrekkelig avveining av de motstridende interesser. Det må i dette hensende kunne konstateres at begrunnelsen for å iverksette skjult kameraovervåking i etterforskende og forebyggende øyemed er tilstrekkelig og relevant og må etter en samlet vurdering anses proporsjonalt. Det var følgelig nødvendig å innføre skjult kameraovervåking slik metoden er innført i strpl. § 202 a og pl. § 17 d.

Den norske lovgivningen tilfredsstiller forholdsmessighetskravet.

5 Avsluttende bemerkninger

Det er på det rene at behovet for at politiet skal kunne iverksette skjult kameraovervåking i forebyggende og etterforskende øyemed er stort. Både for å oppklare alvorlige lovbrudd som er blitt begått, men også for å forebygge at alvorlige lovbrudd blir begått i fremtiden.

Politiets adgang til å iverksette skjult kameraovervåking på offentlig sted i etterforskende øyemed syntes etter dette å være vid. Bakgrunnen er at metoden ikke anses å utgjøre et særlig inngripende tiltak. Dette stiller seg imidlertid noe annerledes dersom metoden benyttes på privat sted ettersom det vil utgjøre et mer inngripende tiltak. Vilkårene for å benytte metoden er strengere og vernet etter Grl. § 102 og EMK art 8 er sterkere på privat sted.

PSTs adgang til å iverksette skjult kameraovervåking i forebyggende øyemed er for det første begrenset av de strenge vilkårene som gjør seg gjeldende, men også av at metoden bare skal

²⁰¹ Se punkt 3.2.1 og punkt 3.2.3

benyttes i tilfeller hvor det ikke er grunnlag for å benytte metoden som ledd i etterforskning. Bakgrunnen er at metoden anses å være av særlig inngripende karakter.

Når det gjelder hvorvidt skjult kameraovervåking etter strpl. § 202 a og pl. § 17 d er i overensstemmelse med de overordnede reglene er det på det rene at inngrepet oppfyller kravet til et legitimt formål, ettersom kriminalitetsbekjempelse er et av de opplistede formålene etter EMK art 8 nr. 2. Når det gjelder lovskravet har den norske lovgivningen visse svakheter som kunne vært nærmere regulert, men må samlet sett anses å oppfylle kravet. Hvorvidt skjult kameraovervåking er nødvendig i et demokratisk samfunn, har lovgiver påvist relevante og tilstrekkelige grunner for at skjult kameraovervåking kan være nødvendig som følge av utfordringene knyttet til den økte kriminaliteten. Etter en samlet vurdering syntes skjult kameraovervåking etter strpl. § 202 a og pl. § 17 d så langt det kan forventes, å være i samsvar med de konstitusjonelle rammene og de internasjonale forpliktelsene som gjør seg gjeldende etter Grl. § 102 og EMK art. 8.

Kilderegister

Lover, forskrifter og lignende

Norske lover

Grunnloven	Kongeriket Norges Grunnlov 17. mai 1814
Straffeprosessloven	Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker
EOS-kontrollloven	Lov 3. februar 1995 nr. 7 om kontroll med etterretnings- overvåkings-og sikkerhetstjeneste
Politiloven	Lov 4. august 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
Politiregisterloven	Lov 28. mai 2010 nr. 16 om behandling av opplysninger i politiet og påtalemyndigheten
Personopplysningsloven	Lov 15. juni 2018 nr. 38 om behandling av personopplysninger

Forskrifter

Politiregisterforskriften	Forskrift av 20. september 2013 nr. 1097 om behandling av opplysninger i politiet og påtalemyndigheten
Personopplysningsforskriften	Forskrift om behandling av personopplysninger 15. desember 2000 nr. 1265

Internasjonale konvensjoner

Europarådets konvensjon 4. november 1950 om beskyttelse av menneskerettigheter og de grunnleggende friheter (Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen – EMK)

Vienna Convention on the Law of Treaties 23. mai 1969

Stortingsdokumenter, forarbeider og lignende

Lovforarbeider

NUT 1969: 3 Innstilling om rettergangsmåten i straffesaker fra Straffeprosesslovkomiteen (komiteen til revisjon av straffeprosessloven)

Ot.prp.nr. 53 (1983-1984) Om lov og kontroll med etterretnings-, overvåkings- og sikkerhetstjeneste

Ot.prp.nr. (1989-1990) Om lov om megling i konfliktråd og om endringer i straffeloven m.m (hemmelig opptak av samtale og offentlig gjengivelse; fjernsynsovervåking: uforsiktig omgang med skytevåpen; ulovlig innførsel, produksjon og omsetning av alkohol; falsk utrykningsmelding; skyldkravet ved heleri m.m)

Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) Om lov om straff

Ot.prp.nr. 60 (2004-2005) Om lov om endringer i straffeprosessloven og politiloven (romavlytting og bruk av tvangsmidler for å forhindre alvorlig kriminalitet)

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)

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

Prop. 47 L (2011-2012) Endringer i personopplysningsloven

Dok. nr. 16 (2011-2012) Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven

Prop. 147 L (2012-2013) Endringer i straffeprosessloven mv. (behandling og beskyttelse av informasjon)

Innst.186 S (2013-2014) Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om grunnlovsforslag

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

NOU 2016: 24 ny straffeprosesslov

Rapporter

Dokument nr. 16 (2015-2016) En evaluering av EOS-utvalgets kontroll med etterretnings-, overvåkings- og sikkerhetstjeneste

Instrukser

EOS-kontrollinstruksen Instruks 30. mai 1995 nr. 4295 om kontroll med EOS-tjenestene

Annet

Riksadvokatens høringsuttalelse 1. desember 2017 til NOU 2016: 24 ny straffeprosessloven

Rettsavgjørelser mv.

Rettspraksis fra Høyesterett

Rt. 1907 s. 842

Rt. 1930 s. 1076

Rt. 1950 s. 829

Rt. 1951 s. 963

Rt. 1959 s. 578

Rt. 1993 s. 1302

Rt. 2005 s. 833

Rt. 2006 s. 65

Rt. 2006 s. 1398

Rt. 2010 s. 453

Rt. 2011 s. 946

Rt. 2014 s. 1105 (Acta)

Rt. 2015 s. 93 (Maria)

Rt. 2015 s. 155 (Rwanda)

HR-2016-2554-P (Holship)

Underrettspraksis

Oslo tingrettsdom 11. januar 2012, TOSLO-2011-95619 (Skøyendrapssaken)

Avgjørelser fra Den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD)

Golder mot Storbritannia, 21 februar 1975

Klass and others mot Tyskland, saksnr. 5029/71, 6. september 1978

Sunday Times mot Storbritannia, saksnr. 6538/74, 26. april 1979

Silver and others mot Storbritannia, saksnr. 7136/75, 25. mars 1983

Malone mot Storbritannia, saksnr. 8691/79, 2. august 1984

Leander mot Sverige, saksnr. 9248/81 26. mars 1987

Olsson mot Sverige, saksnr. 10465/83, 24. mars 1988

Lüdi mot Sveits saksnr. 12433/86, 15. juni 1992

Niemetz mot Tyskland, saksnr. 13710/88, 16. desember 1992

Teixeira de Castro mot Portugal, saksnr. 25829/98, 9. juni 1998

Herbecq mot Belgia, saksnr. 32200/96 14. januar 1998

Kopp mot Sveits, saksnr. 23224/94, 25. mars 1998

P.G og J.H mot Storbritannia, saksnr. 44787/98, 25. september 2001

Pretty mot Storbritannia, saksnr. 2346/02, 29. april 2002

Perry mot Storbritannia, saksnr. 63737/00, 17. juli 2003

Buck mot Tyskland, saksnr. 41604/98, 28. april 2005

Association for European Integration and Human Rights og Ekimdzhiev mot Bulgaria, saksnr. 62540/00, 28. juni 2007

R.E mot Storbritannia, saksnr. 62498/11, 27. oktober 2015

Roman Zakharov mot Russland, saksnr. 47143/06, 4. desember 2015

Avgjørelser fra Den europeiske menneskerettighetskommissjon

Tsavachidis mot Hellas, saksnr. 28802/95, 1997

Juridisklitteratur mv.

Aall (2018) Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 5. utgave, Bergen (2018)

Auglend og Mæland (2017) Auglend, Ragnar L. og Mæland, Henry John, *Politirett*, 3. utgave, Oslo (2017)

Bjerke, Keiserud og Sæther (2011) Bjerke, Hans Kristian, Erik Keiserud og Knut Erik Sæther, *Straffeprosessloven, kommentarutgave*, 4. utgave, bind I og bind II, Oslo (2011)

- Bruce og Haugland (2018) Bruce, Ingvild og Geir Sunde Haugland *Skjulte tvangsmidler*, 2. utgave, Oslo (2018)
- Hov (2010) Hov, Jo *Rettergang I og II*, 2. utgave, Oslo (2010)
- Øyen (2016) Øyen, Ørnulf *Straffeprosess*, 1. utgave, Bergen (2016)