



Temarapport 2016

Grunnloven § 102: Hva må ikke finne sted, unntatt i hvilke tilfeller?

Innhold

FORORD	04
1 INNLEDNING	06
1.1 Oversikt og bakgrunn	06
1.2 Nærmere om rammene for utredningen	07
2 HVILKE SKJULTE TVANGSMIDLER KAN INNEBÆRE «HUSRANSAKELSE»?	10
2.1 Innledning	10
2.2 Rettslige utgangspunkter for husransakelsesforbudet	11
2.3 Husransakelsesforbudets stedlige virkeområde	11
2.3.1 Innledning	11
2.3.2 Nærmere om det stedlige virkeområdet	11
2.3.3 Hvilke av tvangsmidlene kan brukes i private hjem?	13
2.4 Husransakelsesforbudets saklige virkeområde	14
2.4.1 Innledning	14
2.4.2 Generelt om hva den saklige siden av vernet omfatter	14
2.4.3 Nærmere om hvilke typer undersøkelser som omfattes	15
2.4.4 Nærmere om formålsavgrensningen	18
2.5 Oppsummering og delkonklusjoner	23
3 ADGANGEN TIL Å FORETA HUSRANSAKELSER «I KRIMINELLE TILFELLER»	24
3.1 Innledning	24
3.2 Nedre grense for hvilke straffbare handlinger som anses «kriminelle»	25
3.3 Krav til mistankens styrke	25
3.4 Den straffbare handlingens aktualitet	26
3.4.1 Problemstillingen	26
3.4.2 Generelt om aktualitetskravet	26
3.5 Forebygging etter politiloven § 17d	37
3.6 Avverging etter straffeprosessloven § 222d	38
4 OPPSUMMERING OG ANBEFALINGER	42
4.1 Oversikt over konklusjonene	42
4.2 Merknader til hovedkonklusjonene	42
5 LITTERATURLISTE	46
Lover og forskrifter	46
Forarbeider	46
Rettsavgjørelser	47
Høyesterett	47
Underinstansene	47
Høringsuttalelser og instruksjoner	47
Offentlige utredninger og betenkninger, mv.	47
Litteratur	48
VEDLEGG 1	50

Forord

Den siste tiden har vi sett en økende spenning mellom hensynet til kriminalitetsbekjempelse på den ene siden og borgernes privatliv på den andre siden, som gjør det stadig viktigere å avklare de konstitusjonelle grensene for privatlivsinngrep.

Grunnloven § 102 er blant rettighetsbestemmelsene i Grunnloven som opprinnelig ble vedtatt i 1814. Bestemmelsen oppstiller det såkalte husransakelsesforbudet som gir en særskilt beskyttelse av privatlivssfæren i private hjem. Forbudet innebærer at offentlige myndigheter ikke kan foreta undersøkelser i private hjem på en måte som er egnet til å medføre krenkende mistanke mot den undersøkelsen rettes mot. Slike undersøkelser kan bare skje «i kriminelle tilfeller».

Gjennom lovendringer i juni 2016 utvidet Stortinget adgangen til avvergende og forebyggende tvangsmiddelbruk i medhold av straffeprosessloven § 222d og politiloven § 17d. Etter vårt syn utfordrer lovendringene et allerede anstrengt forhold til Grunnloven.

I denne rapporten til Stortinget tar vi for oss i hvilken grad husransakelsesforbudet i Grunnloven § 102, andre punktum, verner borgerne mot at politiet og PST foretar hemmelig ransakelse, avlytting og datahacking i private hjem for å avverge eller forebygge kriminalitet. Vår vurdering er at slik tvangsmiddelbruk trolig kan komme i strid med Grunnloven § 102, andre punktum.

«Forbudet innebærer at offentlige myndigheter ikke kan foreta undersøkelser i private hjem på en måte som er egnet til å medføre krenkende mistanke mot den undersøkelsen rettes mot. Slike undersøkelser kan bare skje i kriminelle tilfeller.»

1. Innledning

¹ Innst. 186 (2013–2014) s. 27; Dok. 16 (2011–2012) s. 169.

² Straffeprosessloven § 222d og politiloven § 17d ble først innført ved lov 17. juni 2005, nr. 87. På dette tidspunktet hadde Grunnloven § 102 følgende ordlyd: «*Hus-Inkvisitioner maa ikke finde Sted, uden i kriminelle Tilfælde.*»

³ NOU 2009: 15, s. 153–154.

⁴ Instruks fra Justis- og politidepartementet til Politiets sikkerhetstjeneste, 6. juli 2009.

⁵ Innst. 186 S (2013–2014) s. 20.

⁶ Gjerne også omtalt som «Menneskerettighetsutvalget». Se Dok. 16 (2011–2012) s. 169 og 176.

⁷ Innst. 186 S (2013–2014) s. 22 og 27–28.

1.1 Oversikt og bakgrunn

Denne temarapporten handler om i hvilken utstrekning det såkalte husransakelsesforbudet i Grunnloven § 102, andre punktum, tillater bruk av skjulte tvangsmidler i avvergende eller forebyggende øyemed etter henholdsvis straffeprosessloven § 222d og politiloven § 17d, som senest ble endret ved lov 6. juni 2016. I Grunnloven § 102 heter det:

Enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin kommunikasjon. Husransakelse må ikke finne sted, unntatt i kriminelle tilfeller.

Statens myndigheter skal sikre et vern om den personlige integritet.

Grunnloven slår altså fast at «*Husransakelse må ikke finne sted, unntatt i kriminelle tilfeller.*»¹ Herved oppstår de to sentrale problemstillingene vi skal behandle i denne temarapporten. Den første er hvilke av de aktuelle tvangsmidlene som kan brukes i medhold av straffeprosessloven § 222d og politiloven § 17d som kan innebære «husransakelse». For de av tvangsmidlene som omfattes av husransakelsesforbudet, blir det et spørsmål om de kan brukes bare «i kriminelle tilfeller».

I 2005 vedtok Stortinget straffeprosessloven § 222d og politiloven § 17d, som gir politiet og PST adgang til å bruke skjulte tvangsmidler i henholdsvis avvergende og forebyggende øyemed.² Regjeringen oppnevnte Metodekontrollutvalget 15. februar 2008 blant annet for å evaluere lovgivningen om politiets bruk av skjulte tvangsmidler. Utvalget leverte NOU 2009:15 *Skjult informasjon – åpen kontroll* 26. juni 2009. På grunnlag av to innhentede betenkningsrapporter, og egne vurderinger, konkluderte flertallet i utvalget med at slik ransakelse og romavlytting i private hjem, samt enkelte former for dataavlesning, var i strid med dagjeldende bestemmelse i Grunnloven § 102.³ Utredningen resulterte i at Justis- og politidepartementet 6. juli 2009 instruerte PST om straks å suspendere eventuell pågående romavlytting i private hjem i forebyggende øyemed og ikke fremme nye begjæringer om slik romavlytting.⁴

Grunnloven ble revidert i 2014. Ved revisjonen ble den tidligere § 102 videreført i nåværende § 102, andre punktum. Revisjonen skulle ikke medføre endringer i gjeldende rett, og videreføringen av husransakelsesforbudet i § 102, andre punktum, følger dette utgangspunktet.⁵ I Lønning-utvalgets utredning av 19. desember 2011, som ligger til grunn for grunnlovsrevisjonen, er det gjort rede for sentrale sider ved det rettslige innholdet i husransakelsesforbudet.⁶ Beskrivelsen kommer videre til uttrykk i Kontroll- og konstitusjonskomiteens uttalelser om hvilken rettsstilling någjeldende § 102, andre punktum, innebærer en videreføring av.⁷

I juni 2016 utvidet Stortinget adgangen til å bruke skjulte tvangsmidler for å avverge og forebygge kriminalitet i medhold av politiloven § 17d og straffeprosessloven § 222d.⁸ I lovforslaget, Prop. 68 L (2015–2016) *Endringer i straffeprosessloven mv. (skjulte tvangsmidler)* (heretter «proposisjonen»), konkluderte Justis- og beredskapsdepartementet med at forbudet mot husransaker i Grunnloven § 102, andre punktum, ikke var til hinder for hemmelig ransakelse, romavlytting eller dataavlesing i private hjem i avvergende eller forebyggende øyemed.⁹ I Stortingets justiskomite var det uenighet om vurderingen av grunnlovsspørsmålet, men tilsynelatende ikke om konklusjonen. Mindretallet i komiteen fremholdt at departementets drøftelse av grunnlovsspørsmålet var «tvilsom» og at argumentasjonen var «ensidig». Komiteens flertall avviste innvendingene og sluttet seg til departementets vurdering.¹⁰ Drøftelsen av grunnlovsspørsmålet i komiteens innstilling er for øvrig sparsom.

Nasjonal institusjon mener at enkelte sider ved innholdet i lovvedtaket trolig er grunnlovsstridig. Dette gjelder hemmelig ransakelse av private hjem og til dels dataavlesing i forebyggende øyemed etter politiloven § 17d. Det gjelder også bruk av de samme tvangsmidlene, med tillegg av hemmelig romavlytting, i avvergende øyemed etter straffeprosessloven § 222d, dersom det ikke foreligger en saklig tilknytning til en straffbar handling som mistenkes begått. Begrunnelsen vil bli redegjort for i det følgende. På bakgrunn av disse konklusjonene gir vi enkelte anbefalinger i avsluttende punkt 4.3.

Innledningsvis ser vi grunn til å påpeke at det er Stortinget som har det fremste ansvaret for å påse at lovvedtak er i tråd med Grunnloven. Stortingets mulighet for å ivareta dette ansvaret bygger i stor grad på forutsetningen om regjeringens opplysningsplikt.¹¹ Stortinget må kunne regne med at regjeringens lovforslag som berører grunnlovsspørsmål, gir en grundig og objektiv vurdering som belyser argumentene på begge sider. I dette perspektivet mener Nasjonal institusjon at utredningen av grunnlovsspørsmålet i proposisjonen er problematisk. Når vi sier dette, tar vi høyde for at det i kompliserte juridiske spørsmål er rom for ulike perspektiver og legitime meningsforskjeller. Det problematiske ligger i at kildebruken i utredningen fremstår som selektiv. Regjeringen opplyser ikke om sentrale føringer for hvordan Grunnloven skal forstås, føringer som til dels ble uttrykt av Stortinget som grunnlovsgiver senest ved grunnlovsrevisjonen i 2014.¹² I praksis bidrar dette til å svekke Stortingets grunnlag for å ta informert stilling til grunnlovsspørsmål, og det kan i ytterste konsekvens få betydning for innholdet i Stortingets vedtak.

1.2 Nærmere om rammene for utredningen

Som nevnt er temaet for denne utredningen hvorvidt bruk av skjulte tvangsmidler i medhold av straffeprosessloven § 222d og politiloven § 17d er i samsvar med Grunnloven § 102, andre punktum. At slik tvangsmiddelbruk er i tråd med Grunnloven § 102, andre punktum, er nødvendig, men ikke tilstrekkelig for at tvangsmiddelbruken skal være i overensstemmelse med Grunnloven og menneskerettighetskonvensjoner Norge er bundet av. En «husransakelse» vil også innebære et inngrep i den mer generelle beskyttelsen av privatlivet i Grunnloven § 102, første punktum, og EMK art. 8. Dette medfører et samvirke mellom husransakelsesforbudet og den generelle privatlivsbeskyttelsen. For at husransaker skal være lovlige må de ha hjemmel i lov, ivareta et legitimt formål, være forholdsmessige og skje i kriminelle tilfeller.¹³ Husransakelses-

⁸ Lov 17. juni 2016 nr. 54. Bestemmelsene er i sin helhet inntatt som vedlegg 1 til temarapporten.
⁹ Prop. 68 L (2015–2016) s. 37.
¹⁰ Innst. 343 L (2015–2016) s. 17–19.
¹¹ Grunnloven § 82.
¹² Prop. 68 L (2015–2016) s. 37.
¹³ Grunnloven §§ 102 første punktum og 113, og EMK art. 8 nr. 2; Rt-2004-1732; Rt-2015-63; Prop. 68 L (2015–2016) s. 37.

¹⁴ Innst. 186 (2013–2014)
s. 27; Dok. 16 (2011–2012)
s. 169.

forbudets funksjon i Grunnloven etter revisjonen i 2014 blir med dette å oppstille et tilleggskriterium for lovligheten av inngrep i privatlivet som i tillegg utgjør «husransakelse». På denne måten er det også etter grunnlovsrevisjonen treffende å si at bestemmelsen innebærer en særlig regulering av privatlivets fred på et begrenset område.¹⁴

I denne utredningen skal vi kun se på forholdet til husransakelsesforbudet i Grunnloven § 102, andre punktum. Etter vårt syn utgjør bestemmelsen et potensielt viktig aspekt ved den samlede konstitusjonelle privatlivsbeskyttelsen. Utredningen knytter seg spesifikt til bruk av skjulte tvangsmidler i medhold av straffeprosessloven § 222d og politiloven § 17d. I dette oppstår likevel også mer prinsipielle og generelle spørsmål om hvordan § 102, andre punktum, skal forstås og hvilket selvstendig vern om privatlivet den gir.

Under punkt 2 skal vi redegjøre for hvilken tvangsmiddelbruk i medhold av straffeprosessloven § 222d og politiloven § 17d som innebærer «husransakelse». Deretter skal vi under punkt 3 se på om tvangsmiddelbruken som rammes av forbudet, likevel er tillatt fordi den oppfyller unntaksvilkåret «i kriminelle tilfeller.»

Avslutningsvis under punkt 4 vil vi gi en samlet oppsummering av våre konklusjoner, samt anbefalinger.

«Husransakelsesforbudets funksjon i Grunnloven etter revisjonen i 2014 blir med dette å oppstille et tilleggskriterium for lovligheten av inngrep i privatlivet som også utgjør «husransakelse». På denne måten er det også etter grunnlovsrevisjonen treffende å si at bestemmelsen innebærer en særlig regulering av privatlivets fred på et begrenset område.»

2. Hvilke skjulte tvangsmidler kan innebære «husransakelse»?

¹⁵ Straffeprosessloven § 222d, første ledd, med henvisning til lovens kapittel 15, 15a, 16, 16a, 16b og 16d.
¹⁶ Politiloven § 17d, første ledd, med henvisning til straffeprosessloven §§ 200a, 202a, 202c, 208a, 210a, 210c, 216a, 216b, 216m og 216o.
¹⁷ Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) s. 128 og 151–152.
¹⁸ NOU 2016: 24, s. 308.
¹⁹ Prop. 68 L (2015–2016) s. 35.

2.1 Innledning

Straffeprosessloven § 222d gir politiet og PST adgang til å bruke en rekke skjulte tvangsmidler for å avverge nærmere bestemte former for alvorlig kriminalitet. Tvangsmidlene som kan brukes, er ransakelse, skjult kameraovervåkning og teknisk sporing, beslag og utleveringspålegg, kommunikasjonsavlytting og -kontroll, annen teknisk avlytting og dataavlesing.¹⁵ Disse virkemidlene kan tas i bruk «*som ledd i etterforskning (...) når det er rimelig grunn til å tro at noen kommer til å begå*» nærmere bestemte straffbare handlinger. Tvangsmiddelkatalogen som kan tas i bruk av PST etter politiloven § 17d, er noe mer begrenset, men langt på vei tilsvarende som etter straffeprosessloven § 222d.¹⁶ Vi vil gå nærmere inn på de aktuelle forskjellene hvor det er relevant. Tvangsmidlene kan tas i bruk av PST utenfor etterforskning, som ledd i PSTs forebyggende virksomhet, hvor «*det er grunn til å undersøke om noen forbereder*» en nærmere bestemt straffbar handling. I forhold til straffeprosessloven § 222d gir politiloven § 17d potensielt adgang til tvangsmiddelbruk på et tidligere stadium i hendelsesforløp som kan lede frem til en straffbar handling.¹⁷

Hovedregelen for bruk av de forannevnte tvangsmidlene er ellers at det må foreligge *skjellig grunn til mistanke*. Det innebærer at det må være mer sannsynlig enn ikke at en nærmere bestemt straffbar handling allerede er begått.¹⁸ Fra dette utgjør straffeprosessloven § 222d og politiloven § 17d systemiske unntak ved at de gir adgang til bruk av tvangsmidler på grunnlag av mer eller mindre sterke holdepunkter for at noe straffbart kan skje i fremtiden.

I proposisjonen tar ikke departementet endelig stilling til hvilke tvangsmidler som omfattes av husransakelsesforbudet. Dette skjer tilsynelatende på grunn av det standpunkt at unntaket «i kriminelle tilfeller» ikke krever mistanke om at en straffbar handling allerede er begått og derfor uansett er oppfylt. Departementet nøyer seg med å konstatere at ransakelse i private hjem omfattes av forbudet, og uttrykke tvil om hvorvidt romavlytting og innbrudd ved dataavlesing også kan omfattes.¹⁹ Etter omstendighetene mener vi det er uheldig at departementet ikke tar stilling til om for eksempel dataavlesing kan utgjøre en husransakelse i Grunnlovens forstand.

I det følgende skal vi se på i hvilken grad tvangsmiddelbruk i medhold av straffeprosessloven § 222d og politiloven § 17d rammes av husransakelsesforbudet.

2.2 Rettslige utgangspunkter for husransakelsesforbudet

Et klart utgangspunkt er at Grunnloven § 102, andre punktum, oppstiller et forbud mot at offentlige myndigheter foretar helhetlige undersøkelser av private hjem på en måte som er egnet til å medføre krenkende mistanke.²⁰ En grunnforutsetning for at en undersøkelse skal rammes av forbudet er videre at den gjennomføres med et element av tvang og uten samtykke.²¹ Høyesterett har i Rt-2004-1723, avsnitt 45, oppsummert essensen i § 102, andre punktum:

«(...) kjerneområdet for forbudet i § 102 er husundersøkelser som ledd i etterforskning av mulige straffbare forhold, uten at lovens krav til styrken i mistanken og til alvorret i en eventuell straffbar handling eller virksomhet er oppfylt.»

Dette er kjerneområdet, men hvor langt forbudet for øvrig rekker, beror på en nærmere tolkning. Uttalelsen kan også ses som uttrykk for at hovedformålet er å forhindre myndighetenes vilkårlige undersøkelser av private hjem.²²

I juridisk teori er det en etablert tilnærming å skille mellom den stedlige og saklige angivelsen i forbudet, henholdsvis «hus» og «ransakelse».²³ Denne inndelingen er imidlertid ikke helt uproblematisk. Den innbyrdes sammenhengen mellom hvor en undersøkelse skjer og hva den går ut på, kan nok i grensetilfeller bli relevant for fastsettelsen av rekkevidden av husransakelsesforbudet.²⁴

I det følgende skal vi se nærmere på den stedlige siden av forbudet (punkt 2.3) og den saklige siden av forbudet (punkt 2.4), som kumulativt utgjør vilkårene for at forbudet får anvendelse og samtidig angir hva som er forbudt. Vi skal også fortløpende vurdere forholdet til de relevante sidene ved tvangsmidlene i straffeprosessloven § 222d og politiloven § 17d.

2.3 Husransakelsesforbudets stedlige virkeområde

2.3.1 INNLEDNING

Temaet her er hvilke av tvangsmidlene i medhold av straffeprosessloven § 222d og politiloven § 17d som kan brukes i «hus», som angir husransakelsesforbudets stedlige virkeområde. For at tvangsmiddelbruk skal være omfattet av husransakelsesforbudet, må tvangsmidlene kunne brukes på et sted som kan betegnes som «hus»: Forbudet omfatter «ransakelse» av «hus». Ransakelse av person eller datasystemer vil gi assosiasjoner til andre typer undersøkelser enn de som gjennomføres i en leilighet eller enebolig.²⁵ Fastsettelsen av hva som er et «hus» etablerer derfor også et utgangspunkt for vurderingen av hvilke typer undersøkelser som kan anses som «ransakelse» i Grunnlovens forstand.

2.3.2 NÆRMERE OM DET STEDLIGE VIRKEOMRÅDET

Begrepet «hus» gir umiddelbare assosiasjoner til frittstående byggverk man kan oppholde seg i. Det er imidlertid klart at angivelsen hverken kan forstås så snevert eller så vidt. Betydningen blir noe klarere når «hus» står i sammenhengen «husransakelse».

²⁰ Rt-2004-1723 og HR-2016-471-U.

²¹ Husabø (2009) s. 410.

²² Andenæs og Fliflet (2006) s. 407.

²³ Se f.eks. Rt-2004-1723.

²⁴ Stub (2009) s. 410;

HR-2016-471-U, avsnitt 15.

²⁵ Sml. Straffeprosessloven §§ 195 og 199a.

²⁶ Andenæs og Fliflet (2006) s. 407; Husabø (2009) s. 409; Stub (2009) s. 410–418, som analyserer spørsmålet i stor bredde og legger til grunn en potensielt videre forståelse av det stedlige vernet enn de øvrige forfatterne.
²⁷ Rt-2004-1723, avsnitt 45–46; I HR-2016-471 vises det til at man i juridisk teori har lagt til grunn at bestemmelsen verner om «boliger».
²⁸ Stub (2009) s. 410 og Husabø (2009) s. 409.
²⁹ Husabø (2009) s. 409 og Stub (2009) s. 418.
³⁰ Rt-2004-1723 avsnitt 45, 46, 48, som fremhever ulike egenskaper og forventninger knyttet til et privat hjem.
³¹ I samme retning Stub (2009) s. 410.
³² Stub (2009) s. 417–418.
³³ Andenæs og Fliflet (2006) s. 407. Se også Husabø (2009) s. 409, med videre henvisninger.

I likhet med det tidligere uttrykket «Hus-Inkvisitioner» skaper dette språklig sett en oppfatning av at det dreier seg om gjennom søkning av boliger. I juridisk teori er den samstemte oppfatningen at den stedlige angivelsen iallfall omfatter boliger i videre forstand, basert på en mer funksjonell forståelse av boligbegrepet.²⁶ Dette er også lagt til grunn av Høyesterett, som viser til at vernet gjelder «private hjem» og «hjemmets fred og ukrenkelighet».²⁷ Det er f.eks. ikke tvilsomt at bebodde leiligheter omfattes. Antageligvis må ethvert sted som tjener som bolig, det være seg en husbåt eller en campingvogn, også være omfattet av den stedlige angivelsen.²⁸ På den annen side vil ikke et *hus* i helt snever forstand være omfattet hvis det ikke er i bruk, og på denne måten er nok vernet noe snevrere enn Grunnloven språklig sett gir uttrykk for.²⁹

Hvor grensen går for hva som skal anses som et privat hjem, er noe usikkert. I grensetilfellene er det nærliggende å ta utgangspunkt i de kvantitative og kvalitative aspektene ved bruken av det aktuelle stedet eller innretningen.³⁰ Et hjem utgjør en sum funksjoner, og det er disse funksjonene som gir opphav til den beskyttelsesverdige interessen som er vernet i § 102, andre punktum. I grensetilfellene må nok testen bestå i om stedet er bærer av de interesser forbudet mot husransaker skal beskytte, uttrykt ved de kjernefunksjoner et hjem typisk vil ha: om man sover der, har sine private gjenstander der, hvor ofte og hvor regelmessig man er der, hvorfor man oppholder seg der, i hvilken grad stedet er underlagt privatrettslig råderett, alternative tilholdssteder, mv.³¹

I HR-2016-471-U, avsnitt 15, har Høyesterett gitt en pekepinn om hvordan de stedlige avgrensingsproblemene *kan* angripes:

«Det har vært reist spørsmål om også andre lokaler kan være omfattet hvis en kontroll av lokalet vil gripe inn i privatlivsinteresser, se Stub, Om forbudet mot husinkvisjoner i grunnloven § 102, Tidsskrift for rettsvitenskap 2009 side 388. Utvalget går ikke nærmere inn i denne problemstillingen, da inspeksjon av et fjøs i utgangspunktet ikke vil gripe inn i privatlivsinteresser og det ikke foreligger opplysninger som gir grunn til å vurdere As fjøs på en annen måte.»

Avgjørelsen er en beslutning fra ankeutvalget som er begrunnet, men i og med avgjørelsesformen har den begrenset selvstendig autoritet for Høyesterett i senere saker. Den interessebaserte tilnærmingen som skisseres i avgjørelsen, må antageligvis forstås slik at den knytter an til tilsvarende privatlivsinteresser som hjemmet typisk er bærer av, og ikke privatlivsinteresser generelt. Som påpekt i den juridiske teori Høyesterett henviser til, kan tilsvarende privatlivsinteresser også aktualiseres andre steder enn i hjemmet, f.eks. på arbeidsplassen. Denne tilnærmingen kan etter omstendighetene medføre at det stedlige vernet rekker videre enn til boliger, og kan eksempelvis føre til at en kontorcelle eller førerhuset i en trailer omfattes av forbudet i § 102, andre punktum.³² Denne betraktningen står imidlertid i motsetning til den ellers omforente og tradisjonelle oppfatningen i juridisk teori, som kan oppsummeres slik:³³

«(...) § 102 har alltid vært forstått slik at det er boligens ukrenkelighet den tar sikte på å beskytte. Undersøkelser av forretningslokaler, kafeer og lagerhus faller utenfor paragrafen. Likeså ransaking av person.»

I dette ligger en skarp avgrensning mot steder eller innretninger som ikke tjener som bolig, tilsynelatende uavhengig av hvilke privatlivsinteresser de nevnte stedene reelt sett representerer. Dette stammer tilsynelatende fra den opprinnelige konstitusjonskomiteens utkast til bestemmelse om vern mot husundersøkelser, hvor det het «Hver Borgers Huus er helligt», og det forutgående Adler-Falsenske utkastet, hvor den vernede interessen var beskrevet ved at «Hver Borgers Huus» er «et helligt fristed».³⁴ Synet er at disse uttalelsene gir relativt klare hentydninger til det private hjemmet, og fristedet det representerer, i motsetning til f.eks. arbeidsplassen. Som skissert ovenfor vil likevel en nærmere vurdering av de konkrete privatlivsinteressene som gjør seg gjeldende, være relevant ved vurdering av hva som er et hjem. I den tradisjonelle avgrensningen ligger det imidlertid at steder som ikke har en dominerende eller klar boligfunksjon, ikke kan anses vernet, selv om hensynet til beskyttelsen av de samme privatlivsinteresser i og for seg tilsier det. Etter vårt syn er det dette som må anses som gjeldende rett for så vidt gjelder den stedlige siden av husransakelsesforbudet.³⁵

2.3.3 HVILKE AV TVANGSMIDLENE KAN BRUKES I PRIVATE HJEM?

Både straffeprosessloven § 222d og politiloven § 17d hjemler adgang til bruk av skjulte tvangsmidler som spesifikt retter seg mot private hjem.

Det mest opplagte tilfellet er hemmelig ransakelse av «bolig» i medhold av straffeprosessloven § 200a, jf. § 192. Det er uten videre klart at dette omfattes av det stedlige virkeområdet. Videre er det adgang til å foreta hemmelig ransakelse av andre steder, herunder «rom», «oppbevaringssted», «hus» og «brakke». Selv om begrepet «bolig» i § 192, første ledd, tolkes relativt vidt, kan det ikke uten videre legges til grunn at straffeprosesslovens boligbegrep fullt ut dekker boligbegrepet i Grunnloven § 102, andre punktum.³⁶ Den stedlige siden av husransakelsesforbudet kan følgelig tenkes å få anvendelse også for andre steder som kan ransakes i medhold av straffeprosessloven kapittel 15, men som i loven er gitt en annen betegnelse enn «bolig». Blant annet må det være klart at hemmelig ransakelse av en videre krets «hus» i medhold av straffeprosessloven § 194 kan omfatte noens hjem, som i så fall bringer den stedlige siden av § 102, andre punktum, til anvendelse.

Hemmelig romavlytting i private hjem kan foretas i medhold av straffeprosessloven § 216m.³⁷ Slik avlytting er tillatt i medhold av straffeprosessloven § 222d, men ikke etter politiloven § 17d. I utgangspunktet er det ikke tvilsomt at romavlytting i private hjem er omfattet av det stedlige virkeområdet. Som vi vil komme tilbake til under punkt 2.4.3, kan det derimot problematiseres om romavlytting er en type undersøkelse som rammes av husransakelsesforbudet.

Dataavlesning innebærer «avlesning av ikke offentlig tilgjengelige opplysninger i et datasystem» eller nettverksbaserte kommunikasjons- og lagringstjenester.³⁸ Metoden innebærer lovlig tilgang til enhver informasjon som produseres, lagres eller formidles i et datasystem. Hvis datasystemet for eksempel har et aktivert kamera eller en mikrofon, kan dataavlesningen gi tilgang til bilde- eller lydstrømmen. I praksis kan dataavlesning gi samme informasjon som avlytting eller overvåkning, men via et datasystem.³⁹ Det gir derfor et betydelig potensial for å innhente informasjon om hva som skjer i private hjem.

³⁴ Husabo (2009) s. 405–406 og 409, med henvisning til Riksforsamlingens forhandlinger 3die del s. 46 og 316. Se også Andenæs og Fliflet (2006) s. 407.

³⁵ I samme retning Prop. 68 L (2015–2016) s. 167. I og med Høyesteretts beslutning, HR-2016-471-U, og den usedvanlig grundige argumentasjonen hos Stub (2009), som Høyesterett viser til, er det en mulighet at Høyesterett i fremtiden kan komme til at andre steder enn boliger er vernet såfremt relevante privatlivsinteresser gjør seg gjeldende i tilstrekkelig grad. Vi mener likevel at det ikke er tilstrekkelige holdepunkter for å kunne legge til grunn at dette er gjeldende rett i dag.

³⁶ Bjerke, Keiserud og Sæther (2011) s. 677.

³⁷ Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) s. 147.

³⁸ Straffeprosessloven § 216o, første og fjerde ledd.

³⁹ I Prop. 68 L (2015–2016) på s. 224 oppstilles en ikke-uttømmende liste over hvilken informasjon dataavlesning kan gi tilgang til. Den omfatter blant annet avlesning av tastetrykk, koordinatinformasjon fra GPS-system, lyd, video, mv.

⁴⁰ Straffeprosessloven § 222d og politiloven § 17d.

⁴¹ Straffeprosessloven §§ 216 og 216p, første ledd, siste punktum.

⁴² Prop. 68 L (2015–2016) s. 167.

⁴³ Dette kan imidlertid bli problematisk hvis man legger til grunn rettsoppfatningen hos Stub (2009) s. 410–418, som henvises til i HR-2016-471-U.

⁴⁴ Rt-2004-1723.

⁴⁵ Prop. 68 L (2015–2016) s. 35.

⁴⁶ Dok. 19 (2011–2012) s. 80–81.

Dataavlesning kan brukes i både avvergende og forebyggende øyemed.⁴⁰ Tvangsmiddelet retter seg ikke spesifikt mot private hjem, men det er likevel klart at datasystemer som befinner seg i private hjem, kan avleses. Etter vårt syn vil dataavlesning være omfattet av det stedlige virkeområdet i § 102, andre punktum, i den utstrekning datasystemet som avleses befinner seg i et privat hjem, permanent eller midlertidig. Vi mener også at det vil være omfattet i den grad det gir tilgang til informasjon om hva som foregår eller er i hjemmet, f.eks. gjennom bilde eller lyd.

Ved iverksettelse av romavlytting og dataavlesning kan det foretas «innbrudd» i private hjem for å installere nødvendig utstyr.⁴¹ Slike innbrudd skjer i hjemmet og vil derfor i seg selv medføre at den stedlige siden av husransakelsesforbudet får anvendelse.

Etter straffeprosessloven § 202a kan skjult kameraovervåkning skje på «privat sted», men ikke i «noens private hjem». Det er lagt opp til at den stedlige avgrensningen skal fastsettes med Grunnloven § 102 som «rettesnor».⁴² Forutsatt at grensen trekkes på denne måten, må det antas at skjult kameraovervåkning på privat sted ikke vil bli rammet av husransakelsesforbudet.⁴³

Kommunikasjonskontroll og teknisk sporing er ikke rettet spesifikt mot private hjem. Man kan likevel tenke seg at denne typen tvangsmidler kan omfattes av det stedlige virkeområdet f.eks. hvor den som telefonavlyttes eller spores er hjemme. Som vi vil komme tilbake til under punkt 2.4.3, synes det likevel klart at slike tvangsmidler ikke innebærer en form for undersøkelse som er omfattet av husransakelsesforbudet.

2.4 Husransakelsesforbudets saklige virkeområde

2.4.1 INNLEDNING

På bakgrunn av det ovenstående om det stedlige vernet i Grunnloven § 102, andre punktum, skal vi i denne delen se nærmere på den *saklige siden* av vernet i husransakelsesforbudet. Ut fra konklusjonene ovenfor er det i fortsettelsen aktuelt å ta stilling til om tvangsmidlene ransakelse, romavlytting og dataavlesning rammes av den saklige siden av forbudet dersom de brukes i avvergende eller forebyggende øyemed. Forutsetningen i den videre redegjørelsen er at undersøkelsen skjer i hjemmet, slik dette er angitt ovenfor under punkt 2.3.

2.4.2 GENERELT OM HVA DEN SAKLIGE SIDEN AV VERNET OMFATTER

Tidligere var den saklige siden av vernet angitt ved begrepet «inkvisitioner», som ble forstått synonymt med *undersøkelse*.⁴⁴ Ved grunnlovsrevisjonen i 2014 ble dette begrepet erstattet med «ransakelse», som isolert sett kan hevdes å ha et noe snevrere meningsinnhold.⁴⁵ Det var likevel forutsatt at grunnlovsrevisjonen ikke skulle medføre endringer i gjeldende rett. Det tilsier i seg selv at den saklige siden av vernet skal forstås på samme måte som tidligere. Den språklige utformingen av gjeldende § 102, andre punktum, stammer fra *Grunnlovsspråkutvalget*, hvor det på s. 81–82 ble drøftet om begrepet «inkvisitioner» i § 102 skulle erstattes med *undersøkelse* eller *ransakelse*, hvoretter det endelige ordvalget ble begrunnet slik:⁴⁶

«Etter utvalgets mening vil husundersøkelse lett kunne misforstås, ettersom det tilsynelatende også omfatter nettopp inspeksjoner og undersøkelser som ikke har til formål å avdekke straffbare handlinger, for eksempel brannverninspeksjon og liknende. Med ransaking forstås som regel undersøkelse av en person eller et sted nettopp for å avdekke kriminalitet (jf. Norsk Riksmålsordbok: 'undersøke, gjennom søke (en bolig, et hus, et rum, et område ell. lign., ell. en person) (for å finne noget, ofte stjalne ell. forbudte gjenstander, som man har mistanke om er skjult)'). Husransaking får dermed klarere frem det straffeprosessuelle aspektet ved bestemmelsen. På bokmål er den konservative varianten ransaking valgt i tråd med stilen ellers.»

Bakgrunnen for ordvalget var å kodifisere den etablerte rettsoppfatningen om at forvaltningens kontrollundersøkelser i utgangspunktet faller utenfor forbudet, iallfall i den grad de er forhåndsvarslet og ikke tar sikte på å avdekke inkriminerende forhold.⁴⁷ Ut fra begrunnelsen var siktemålet med ordvalget begrenset til å klargjøre at bestemmelsen skiller mellom den forbudte ransaking og den tillatte kontroll.⁴⁸ Det er altså ikke holdpunkter for at revisjonen skulle medføre realitetsendringer.⁴⁹ På denne bakgrunn blir det vanskelig å slutte seg til synspunktet i proposisjonen om at endringen fra «inkvisitioner» til «ransaking» kan ha substansielle implikasjoner.⁵⁰ Vi legger etter dette til grunn at den saklige siden av forbudet i § 102, andre punktum, må forstås på samme måte som før grunnlovsrevisjonen.

Den første problemstillingen som ransakingensbegrepet reiser og som vi skal ta stilling til i følgende punkt 2.4.3, er hvilke typer undersøkelser som omfattes. På bakgrunn av det forangitte skillet mellom den forbudte ransaking og den tillatte kontroll, følger det at *formålet med undersøkelsen* er av betydning for om forbudet får anvendelse. Denne problemstillingen vil vi ta stilling til under påfølgende punkt 2.4.4.

2.4.3 NÆRMERE OM HVILKE TYPER UNDERSØKELSE SOM OMFATTES

Kjerneområdet for hvilke typer undersøkelser som omfattes, er «fullstendig undersøkelse - om nødvendig i skuffer og skap og fra kjeller til loft - i et privat hjem».⁵¹ Som begrunnelse for at en undersøkelse faller utenfor husransakingensforbudet har Høyesterett lagt vekt på at undersøkelsen ikke innebar «noen gjennom søkning av hjemmet».⁵² Mer avgrensede undersøkelser av private hjem vil nok likevel kunne rammes av forbudet, under hensyn til «det inngrep i hjemmets fred og ukrenkelighet som den enkelte med noen grunn kan oppfatte at ordningen representerer».⁵³ Det tidligere begrepet «inkvisitioner» har særlig blitt knyttet til ransaking i tradisjonell forstand. Dette henger naturlig sammen med at ransaking av bolig som beskrevet i straffeprosessloven, inntil ganske nylig har vært den eneste praktiske måten å undersøke private hjem på.⁵⁴

Spørsmålet om hvorvidt husransakingensforbudet omfatter undersøkelsestyper ut over tradisjonell ransaking ble først utførlig behandlet av Metodekontrollutvalget, særlig i de tilhørende betenkningene om den daværende § 102 i Grunnloven.⁵⁵ På bakgrunn av de to betenkningene la utvalget til grunn at det måtte være avgjørende «(...) om metoden utgjør et tilsvarende inngrep i hjemmets fred som ransaking».⁵⁶ I og med at spørsmålet ikke tidligere har vært behandlet i særlig grad, heller ikke av lovgiveren eller domstolene, bygger vurderingene i de to betenkningene i stor grad på systemiske begrunnelser,

⁴⁷ Rt-2004-1723; Lovavdelingen (2009), s. 3-5; Andenæs og Fliflet (2006), s. 408-409; Husabø (2009) s. 412-413.

⁴⁸ Stub (2009) s. 419.

⁴⁹ Det fremgår også i Dok. 19 (2011-2012) på s. 11-12 at de språklige endringene ikke skulle ha betydning for meningsinnholdet i grunnlovsbestemmelsene.

⁵⁰ Prop. 68 L (2015-2016) s. 35.

⁵¹ Rt-2004-1723, avsnitt 45.

⁵² Rt-2004-1723, avsnitt 46.

⁵³ Etter vårt syn er dette ganske klart forutsatt i drøftelsen i Rt-2004-1723, avsnitt 45-53.

⁵⁴ Husabø (2009) s. 410.

⁵⁵ NOU 2009: 15, betenkningene av Erling Johannes Husabø (vedlegg 2) og Marius Stub og Alf Petter Høgberg (vedlegg 3); Før dette ble spørsmålet berørt av Høgberg og Høstmølingen (2009) på s. 272.

⁵⁶ NOU 2009: 15, s. 153.

⁵⁷ Dok. 16 (2011–2012) s. 169.

⁵⁸ Innst. 186 S (2013–2014) s. 22 og Dok. 16 (2011–2012) s. 169, punkt. 30.2.2, tredje avsnitt. Høyesterett har i Rt-2015-921, avsnitt 70–74, bygget på en tilsvarende tilnærming om forholdet mellom Lønning-utvalgets utredning og Kontroll- og konstitusjonskomiteens innstilling, og basert på dette ble det lagt vekt på hva det var «nærliggende å anta at komiteen har oppfattet».

⁵⁹ Dok. 16 (2011–2012) s. 169

⁶⁰ Tilsvarende i Innst. 186 S (2013–2014) s. 27 og Dok. 16 (2011–2012) s. 169.

⁶¹ Innst. 186 S (2013–2014) s. 27.

⁶² NOU 2009: 15, s. 153.

formålsbetraktninger og andre relevante hensyn. På grunn av dette hefter det nødvendigvis en grad av usikkerhet ved konklusjonene. For så vidt gjelder hensynet til ivaretagelsen av privatlivsinteresser mer generelt, som er et sentralt hensyn i begge utredningene, kan man etter grunnlovsreformen vise til at disse nå i stor grad er ivaretatt gjennom Grunnloven § 102, første punktum. Det kan tilsi at behovet for grunnlovsbeskyttelse av privatlivet gjennom husransakelsesforbudet blir mindre. På den annen side gir Grunnloven § 102, andre punktum, et vern som innenfor sitt område går til dels lenger enn § 102, første punktum.

Lønning-utvalget viste til Metodekontrollutvalget og de to betenkningene for hvordan sentrale sider av husransakelsesforbudet skulle forstås.⁵⁷ Det som er uttalt i Kontroll- og konstitusjonskomiteens innstilling om forståelsen av § 102, andre punktum, bygger på det som fremgår i Lønning-utvalgets utredning.⁵⁸ Lønning-utvalget la blant annet til grunn følgende:⁵⁹

«Grunnloven § 102 åpner utelukkende for husinkvisisjoner i kriminelle tilfeller, og dette utelukker husinkvisisjoner, herunder avlytting, i forebyggende øyemed. Dette er særskilt påpekt i to betenkninger til Metodekontrollutvalget (...)». (vår understreking)

Utvalget forutsatte at romavlytting var omfattet av forbudet i § 102, andre punktum. Selv om konklusjonene i de forannevnte utredningene i utgangspunktet hviler på et noe usikkert grunnlag, synes standpunktene å være lagt til grunn som grunnlovsgiverens forståelse av innholdet i det vedtatte husransakelsesforbudet. Dette gjør ikke de underliggende begrunnelsene sikrere, men det kan hevdes å gi standpunktene autoritativ egenverdi, i utgangspunktet med tilsvarende vekt som øvrige uttalelser fra Lønning-utvalget som er lagt til grunn i Kontroll- og konstitusjonskomiteens innstilling. Konsekvensen av dette synes å være at grunnlovsreformen har bidratt til å befeste rettsoppfatningen om at husransakelsesforbudet kan omfatte andre typer undersøkelser enn dem som innebærer ransakelse i tradisjonell forstand, særlig hemmelig *avlytting* i private hjem.

For å avgrense hvilke typer undersøkelser som er omfattet av husransakelsesforbudet, kan det være naturlig å se hen til grunnlovsgiverens begrunnelse for innføringen av det generelle privatlivsvernet i Grunnloven § 102, første punktum. Kontroll- og konstitusjonskomiteen viser blant annet til at spørsmålet om privatlivsbeskyttelse har fått økt aktualitet, og at dette har sammenheng med den teknologiske og rettslige utviklingen. Videre vises det til at den tidligere § 102 må forstås som et begrenset utslag av retten til privatliv.⁶⁰ Av de mer spesielle begrunnelsene som fremheves for § 102, første punktum, er at teknologiutviklingen fordrer en styrking av personvernet, særlig den enkeltes «kommunikasjon», og at «GPS-sendere» kan brukes til ulovlig overvåkning.⁶¹ I sammenhengen kan dette fremstå som uttrykk for at undersøkelsestyper som retter seg mot «kommunikasjon», eller tar i bruk sporingsteknologi, ikke allerede omfattes av husransakelsesforbudet. På den andre siden er ikke slike undersøkelser stedlig begrenset til private hjem. Overvåkning av kommunikasjon, telefon, e-post, mv., eller sporing av hvor en person befinner seg, utgjør betydelige privatlivsinngrep. Kvalitativt er likevel inngrepet i «*hjemmets fred*» vesensforskjellig fra tradisjonell ransakelse.⁶²

Derfor kan informasjonstilgangen slike undersøkelser gir, neppe likestilles med en «fullstendig undersøkelse» eller «gjennomlysning» av et privat hjem.⁶³

Etter dette mener vi at kontroll eller overvåkning av kommunikasjon, og sporing av hvor en person befinner seg, faller utenfor husransakelsesforbudet, selv om det skjer mens vedkommende befinner seg i hjemmet. Som vist til ovenfor, er det spesifikt fremhevet av Lønning-utvalget at hemmelig romavlytting i private hjem omfattes av husransakelsesforbudet, noe det kan antas at Kontroll- og konstitusjonskomiteen også bygget på. Vi antar derfor at romavlytting i private hjem er omfattet av husransakelsesforbudet, og ikke bare beskyttet gjennom § 102, første punktum.

Etter vårt syn er det vanskeligste spørsmålet hvorvidt og eventuelt i hvilken utstrekning *dataavlesing* vil være omfattet av husransakelsesforbudet. Dataavlesing gir mulighet for et bredt spekter av forskjellige inngrep i private hjem. På den ene siden kan f.eks. dataavlesing av en mobiltelefon gi tilgang til tekstmeldinger, e-post, nettleserhistorikk og GPS-data, som faller utenfor husransakelsesforbudet. Dataavlesing kan også gi tilgang til en dataenhets aktiverte kamera eller mikrofon. Det medfører at dataavlesing på den andre siden vil kunne gi tilgang til tilsvarende informasjon som hemmelig romavlytting eller videoovervåkning.⁶⁴ En viktig begrensning er at reglene om dataavlesing ikke gir adgang til å aktivere funksjoner i datasystemet, f.eks. en mikrofon. Det synes likevel som at det skal være adgang til dette dersom vilkårene for romavlytting er oppfylt.⁶⁵ Brukerens aktivering av funksjonene som muliggjør slik informasjonstilgang, behøver imidlertid ikke være utslag av aktive eller bevisste handlinger. Enkelte programmer eller applikasjoner vil f.eks. kunne aktivere slike funksjoner ved at programmet startes, og programmene kan være aktive uten at man bruker dem. Mikrofon- eller kameratilgangen behøver heller ikke utgjøre en del av det man bruker programmet til, noe som gjør at man heller ikke er oppmerksom på at funksjonene er aktivert.

Det kan tenkes tilfeller hvor et datasystem i en mobiltelefon, et nettbrett eller en datamaskin har aktivert flere funksjoner samtidig, f.eks. mikrofon, kamera og GPS-sender. I slike tilfeller vil det kunne være mulig både å se og høre hva som skjer i hjemmet, og i tillegg vite hvor den som overvåkes befinner seg. Den samlede informasjonstilgangen i et slikt tilfelle er potensielt vesentlig mer omfattende enn ved romavlytting, og vil etter vårt syn kunne ligge nært opp til «en fullstendig undersøkelse (...) i et privat hjem».⁶⁶ Dataavlesing vil kunne gi noe av den samme informasjonen som hemmelig ransaking i medhold av straffeprosessloven kapittel 15. I motsetning til ransaking kan metoden også gi informasjon om hva som foregår i hjemmet når folk er der. Til sammenligning kan dette tilsi at dataavlesing etter omstendighetene også er mer inngripende «i hjemmets fred og ukrenkelighet».⁶⁷ Dette aggregeres av at informasjonsinnhenting, i motsetning til ved ransaking, kan foregå sammenhengende over lengre tid.⁶⁸ Det må også tas hensyn til effekten som kan oppstå dersom det gis tillatelse til å avlese flere dataenheter som gir ulike typer informasjon, men som samlet sett gir et mer fullstendig bilde av hjemmet og hva som foregår der. Dataavlesing er ikke et entydig juridisk begrep og angir heller ikke en klart avgrenset teknologisk fremgangsmåte.⁶⁹ Om politiets og PSTs teknologiske virkemidler i dag er tilstrekkelige for å foreta undersøkelser som skissert ovenfor, er usikkert. Det sentrale er likevel at dataavlesing, slik det er regulert, åpner for

⁶³ Rt-2004-1723, avsnitt 45-46.

⁶⁴ Prop. 68 L (2015-2016) s. 224.

⁶⁵ Prop. 68 L (2015-2016) s. 284.

⁶⁶ Rt-2004-1723, avsnitt 45.

⁶⁷ Rt-2004-1723, avsnitt 46.

⁶⁸ Straffeprosessloven § 216o, femte ledd; Husabø (2009) s. 411.

⁶⁹ Prop. 68 L (2015-2016) s. 224.

⁷⁰ Husabø (2009) s. 412.

⁷¹ Prop. 68 L (2015–2016) s. 216–217.

⁷² Straffeprosessloven §§ 216m, femte ledd, og 216p, første ledd.

⁷³ NOU 2009: 15, s. 153; Husabø (2009) s. 410–411; Høgberg og Stub (2009) s. 436.

⁷⁴ Husabø (2009) s. 410.

⁷⁵ Prop. 68 L (2015–2016) s. 217.

⁷⁶ Høgberg og Stub (2009) s. 436.

hemmelige undersøkelser i private hjem med stort omfang og betydelig inngrepsintensitet.

Etter omstendighetene kan dataavlesing trolig rammes av husransakelsesforbudet. Dette forutsetter at den samlede tilgangen til informasjon fra et privat hjem blir såpass omfattende at det må likestilles med en mer fullstendig undersøkelse. Hensett til de mer konkrete føringene om at hemmelig romavlytting i private hjem omfattes av husransakelsesforbudet, er det naturlig å legge vekt på om dataavlesingen innebærer tilgang til lyd.⁷⁰ I denne sammenhengen er det også grunn til å nevne at departementets begrunnelse for ikke å gi adgang til hemmelig romavlytting i private hjem i forebyggende øyemed nettopp er at dataavlesing langt på vei vil kunne dekke det samme informasjonsbehovet.⁷¹

Både romavlytting og dataavlesing i private hjem kan iverksettes ved innbrudd. Slike innbrudd tar sikte på å installere nødvendig utstyr for å foreta romavlytting eller dataavlesing, ikke på å foreta undersøkelser.⁷² Et spørsmål er om slike innbrudd *i seg selv* kan innebære en undersøkelse som rammes av husransakelsesforbudet. Spørsmålet er relevant særlig fordi dataavlesing av et datasystem i hjemmet ikke i alle sammenhenger rammes av husransakelsesforbudet. Metodekontrollutvalgets flertall og de tilhørende utredningene legger til grunn at denne type innbrudd rammes av husransakelsesforbudet.⁷³ Fysisk innbrudd og påfølgende dataavlesing kan med andre ord gi det samlede inngrepet klarere fellestrekk med en tradisjonell ransakelse av et privat hjem.⁷⁴ Selv om innbruddet ikke tar sikte på en helhetlig undersøkelse av hjemmet, vil innbruddet for å plassere dataavlesingsutstyr likevel kunne innebære en mer eller mindre omfattende gjennom søkning eller leting for å finne dataenheten avlesningsutstyret skal monteres på.⁷⁵ Dette vil kunne bli forsterket dersom det er gitt tillatelse til å avlese flere dataenheter, som kan fordre en mer omfattende gjennom søkning. Ved utførelsen av et slikt innbrudd vil politiet eller PST langt på vei kunne få informasjon på tilsvarende måte som ved en ordinær ransakelse.⁷⁶ Det er likevel ikke gitt at slike innbrudd alltid vil innebære en mer omfattende gjennomgang av hjemmet. Hvis politiet eller PST på forhånd vet nøyaktig hvor datasystemet befinner seg, og det er relativt åpent plassert og tilgjengelig, behøver ikke den indirekte undersøkelsen som skjer ved innbruddet, bli særlig omfattende.

Vi antar etter dette at innbrudd for å foreta dataavlesing kan innebære husransakelse. Dersom politiet eller PST forut for innbruddet ikke vet hvor i hjemmet datasystemet er, vil det etter vårt syn være mye som taler for at undersøkelsen som foretas for å finne datasystemet, anses som en husransakelse. Det avgjørende må likevel være hvor omfattende gjennomgangen av hjemmet er. Etter omstendighetene kan det tenkes at helt avgrensede innbrudd som ikke forutsetter eller innebærer leting etter datasystemet, kan falle utenfor husransakelsesforbudet.

2.4.4 NÆRMERE OM FORMÅLSAVGRENSNINGEN

2.4.4.1 Rettslige utgangspunkter

Formålsavgrensningen i § 102, andre punktum, er blant de aspektene ved bestemmelsen som er behandlet i nyere rettspraksis. Den sentrale avgjørelsen er Rt-2004-1723,

som gjaldt spørsmål om hvorvidt husransakelsesforbudet skulle få anvendelse ved undersøkelse i privat hjem for å foreta våpenkontroll. I sin tilnærming viser Høyesterett til bestemmelsens forhistorie og sentrale statsrettslige fremstillinger, hvor det gjennomgående synspunktet er at husransakelsesforbudet kun rammer undersøkelser som medfører en form for krenkende mistanke. Høyesterett synes å bygge på denne forståelsen, men anlegger nok likevel en bredere vurdering enn den som er skissert i tidligere juridisk teori.⁷⁷ Høyesterett tar ikke bare stilling til om undersøkelsen tar sikte på å avdekke straffbare eller ulovlige forhold, men foretar en mer helhetlig vurdering som i tillegg omfatter bakgrunnen for ordningen, rammene for den og den praktiske gjennomføringen av kontrollen.⁷⁸ Høyesterett kom til at våpenkontrollen ikke ble rammet av husransakelsesforbudet, og oppsummerte begrunnelsen slik:

«Jeg legger her vekt på at formålet med kontrollen er et helt annet enn det etterforskningsformål som begrunner politiets behov for å kunne gjennomføre en fullstendig undersøkelse - om nødvendig i skuffer og skap og fra kjeller til loft - i et privat hjem. Grunnloven § 102 setter grenser for adgangen til en slik ransakning. Den kan bare skje når det foreligger mistanke om kriminalitet, og da om straffbare handlinger av en viss alvorlighetsgrad. I dag vil det si innenfor de rammer for ransakning som straffeprosessloven setter i lovens kapittel 15.»

Det sentrale var altså at undersøkelsen ikke hadde et formål som kunne gi opphav til en relevant krenkende mistanke. I den nærmere vurderingen la Høyesterett særlig vekt på to forhold ved våpenkontrollordningen som avdempet spenningsforholdet til den relevante privatlivsinteressen. For det første skulle kontrollen skje på det sted eller de steder som ble anvist av våpeneieren. Den innebar ikke en fri gjennom søking, og beboeren hadde selv styring med hvor i boligen politiet fikk bevege seg, og hva de fikk se. For det andre var kontrollen forhåndsvarslet, noe som ga våpeneieren en reell mulighet til å innrette gjennomføringen av undersøkelsen, rydde unna det vedkommende ikke ønsket at politiet skulle se, og før kontrollen eventuelt sørge for at våpnene ble oppbevart på lovlig måte. Høyesterett fremhevet som et sentralt moment at forhåndsvarslingen reduserte den utrygghet og frykt som et uvarslet besøk fra politiet lett kan forbindes med, og som *«forbudet i Grunnloven § 102 er ment å skåne borgerne for.»* Det ble videre lagt vekt på at forhåndsvarslingen viste at *formålet* med besøket ikke var å etterforske mistanke om ulovlige forhold da kontrollordningen

«i all hovedsak [er] forebyggende». Som de øvrige momentene i vurderingen viser er imidlertid ikke dette i seg selv avgjørende. I Lønning-utvalgets utredning, som Kontroll- og konstitusjonskomiteens innstilling synes å bygge på, omfatter husransakelsesforbudet *«husinkvisjoner, herunder avlytting, i forebyggende øyemed.»*⁷⁹

Det foregående fremstår som de mest sentrale delene av begrunnelsen. Høyesterett går imidlertid videre og drøfter ytterligere aspekter ved ordningen, som bidrar til å belyse hva som ligger i formålskravet i husransakelsesforbudet. Ett moment som drøftes, er at våpenkontrollen ble foretatt av politiet. Høyesterett viser tilsynelatende forståelse for denne innvendingen, men fremhever likevel at våpenkontroll hører til politiets forvaltningsoppgaver, og at kontrollen ville blitt foretatt av en sivil tjenestemann fra den aktuelle forvaltningsenheten. I sammenhengen viser Høyesterett også til at politiet har en rekke forvaltningsoppgaver, hvorav utøvelsen av enkelte øvrige oppgaver gir adgang til

⁷⁷ Lovavdelingen (2009) punkt 2.1; Høgberg og Stub (2009) s. 440.

⁷⁸ Rt-2004-1723, avsnitt 34.

⁷⁹ Dok. 16 (2011-2012) s. 169.

⁸⁰ Drøftelsen foran tar særlig utgangspunkt i Rt-2004-1723, avsnitt 45–53

⁸¹ Lovavdelingen (2009) punkt 2.2.

å ta seg inn i private hjem. At undersøkelsen foretas av politiet er altså ikke i seg selv egnet til å skape en krenkende mistanke, selv om det isolert sett trekker i den retning.

Høyesterett kommenterer også at det er straffebestemmelser i våpenloven som blant annet får anvendelse ved brudd på oppbevaringsregelen, samt at taushetsplikten for offentlige tjenestemenn etter forvaltningsloven ikke er til hinder for anmeldelse av straffbare forhold. Synspunktet synes å ha vært at våpenkontrollen innebar en mulighet for påfølgende straffefølgning basert på det tjenestemannen eventuelt skulle få kjennskap til ved gjennomføringen av undersøkelsen. På bakgrunn av forhåndsvarslingen mente imidlertid Høyesterett at dette kun var en «teoretisk mulighet». Derfor kunne heller ikke dette medføre at kontrollen ble rammet av husransakelsesforbudet.

Til slutt ser Høyesterett hen til muligheten for at politiet kan misbruke ordningen, f.eks. ved å beslutte våpenkontroll fordi man tror at det er utbytte fra straffbare handlinger i boligen, uten at vilkårene for ransakelse er oppfylt. Høyesterett tar også hensyn til dette, men viser til at det er tilstrekkelige rettssikkerhetsgarantier ved ordningen og adgang til å klage på ulovlig opptreden.

Høyesteretts tilnærming avtegrer etter dette en relativt bred vurdering av de formelle og faktiske sidene ved undersøkelsesordningen, ikke bare de aspektene som knytter seg til i hvilken grad undersøkelsen medfører en krenkende mistanke. De øvrige momentene, som er mer kasuistisk utformet, synes å knytte seg til i hvilken grad ordningen berører mer generelle privatlivsinteresser i hjemmet, samt i hvilken grad ordningen fremstår som forutberegnelig og sikker.⁸⁰

Justisdepartementets Lovavdeling har i en tolkningsuttalelse til Helse- og omsorgsdepartementet, 18. juni 2009, vurdert om dødsstedsundersøkelser ved plutselig og uventet barnedød er i strid med husransakelsesforbudet. For så vidt gjelder innføringen av slik undersøkelse som en tvungen ordning, konkluderer Lovavdelingen med at «vi er tilbøyelige til å anta at det foreligger en «Hus-inkvisisjon» etter Grunnloven § 102». Lovavdelingens vurdering bygger for en stor del på Rt-2004-1723 og operasjonaliserer sentrale føringer fra avgjørelsen. Konklusjonen synes særlig begrunnet i to forhold ved ordningen. Det første var at personer med politifaglig kompetanse skulle delta ved eller gjennomføre undersøkelsen, noe som tydet på at avdekking av straffbare forhold var et sentralt sideformål. Det andre forholdet hadde sammenheng med det første. De som gjennomførte undersøkelsen skulle ha plikt til å underrette politiet om alle funn som kunne bidra til å avklare dødsårsak. På denne bakgrunn mente Lovavdelingen at ordningens funksjon tjente til avdekking av straffbare forhold. Sentralt i Lovavdelingens vurdering er at det først og fremst ses hen til hvilken faktisk funksjon ordningen har, og i mindre grad den formelt anførte begrunnelsen, noe som for øvrig er i tråd med tilnærmingen i Rt-2004-1723.⁸¹

Utgangspunktene er etter dette klare. Husundersøkelser som formelt eller faktisk tar sikte på å avdekke straffbare forhold, omfattes av husransakelsesforbudet. Forhåndsvarslede forvaltningsundersøkelser som utgjør mer begrensede inngrep i hjemmet og ikke innebærer noen reell mulighet for strafferettslige konsekvenser, faller utenfor.

Skjulte tvangsmidler som brukes i private hjem for å *avverge eller forebygge kriminalitet*, kommer mer i en mellomstilling, men ligger nok på sentrale punkter nærmere husundersøkelse med sikte på å avdekke straffbare forhold enn sivile kontrollundersøkelser. I det følgende vil vi knytte den nærmere vurderingen konkret til hva ordningene i politiloven § 17d og straffeprosessloven § 222d nærmere bestemmer innebærer.

2.4.4.2 Formålet med undersøkelser i medhold av politiloven § 17d

Politoloven § 17d gir PST adgang til å bruke skjulte tvangsmidler som ledd i etatens forebyggende virksomhet. Den forebyggende virksomheten innbefatter informasjonsinnhenting uten at vilkårene for etterforskning er oppfylt etter straffeprosessloven § 224. Dersom vilkårene for etterforskning er oppfylt, skal PST som hovedregel ikke bruke tvangsmidler i forebyggingssporet.⁸² PST er det eneste politiorganet i Norge som har adgang til å bruke skjulte tvangsmidler utenfor etterforskning.⁸³

Fra redegjørelsen ovenfor om de rettslige utgangspunktene om formålsavgrensningen i husransakelsesforbudet er det særlig grunn til å fremheve at det synes eksplisitt forutsatt ved grunnlovsrevisjonen at bruk av skjulte tvangsmidler i forebyggende øyemed rammes av husransakelsesforbudet.⁸⁴ Dette må antagelig veie tungt i vurderingen. Vi vil også se nærmere på bakgrunnen for ordningen etter politiloven § 17d, rammene for den og den praktiske gjennomføringen av tvangsmiddelbruken, hensett til momentene Høyesterett oppstilte i Rt-2004-1723, som ble nærmere omtalt ovenfor.

At det er PST som forestår de aktuelle undersøkelsene i medhold av politiloven § 17d, tilsier i seg selv at formålet omfattes av husransakelsesforbudet.⁸⁵ Derimot er det særlig to forhold som umiddelbart kan se ut til å tale mot at tvangsmiddelbruk i medhold av politiloven § 17d har et formål som omfattes av § 102, andre punktum. Det første er at tvangsmiddelbruken ikke tar sikte på å avdekke straffbare handlinger, men i utgangspunktet er forebyggende.⁸⁶ Det andre er at PSTs forebyggende virksomhet, herunder tvangsmiddelbruk utenfor etterforskning, inngår i PSTs forvaltningsvirksomhet, som er adskilt fra PSTs etterforskningsvirksomhet.⁸⁷

At bruken av tvangsmidler i medhold av politiloven § 17d er forebyggende og inngår i PSTs forvaltningsvirksomhet, er imidlertid ikke til hinder for at opplysningene brukes som grunnlag for å iverksette etterforskning, ei heller at opplysningene brukes i senere etterforskning og som bevis under hovedforhandling ved tiltale for terrorhandlinger.⁸⁸ Dette innenfor rammen av de særlige begrensningene som gjelder for bruk av opplysninger som innhentes gjennom metoder i medhold av politiloven § 17d.⁸⁹ Det kan neppe anses urealistisk at tvangsmiddelbruk i forebyggingssporet vil kunne avdekke forhold som gir holdepunkter for begått kriminalitet.⁹⁰ PST skal i utgangspunktet gå over fra forebyggingssporet til etterforskningssporet dersom vilkårene i straffeprosessloven § 224 er oppfylt.⁹¹ Dette synes i noen grad modifisert slik at PST likevel skal ha «en viss *skjønnsmessig kompetanse*» til å vurdere om en sak skal gå fra forebyggings- til etterforskningsstadiet.⁹² I dette ligger det at PST i en viss utstrekning kan bruke tvangsmidler i medhold av politiloven § 17d for å avdekke mer informasjon om straffbare forhold som er begått, enn det som er nødvendig for å iverksette etterforskning etter straffeprosessloven § 224. Når dette ses i sammenheng med at opplysningene kan brukes ved

⁸² Prop. 68 L (2015–2016) s. 202.

⁸³ Rt-2009-1075.

⁸⁴ Dok. 16 (2011–2012) s. 169.

⁸⁵ Rt-2004-1723, avsnitt

49–50; Husabø (2009) s. 413.

⁸⁶ Rt-2004-1723, avsnitt 45.

⁸⁷ Prop. 68 L (2015–2016) s. 203. De rettslige implikasjonene av skillet har særlig oppstått ved spørsmål om dokumentinnsyn i medhold av straffeprosessloven § 242, se f.eks. Rt-2009-1075.

⁸⁸ Politiloven § 17f, andre ledd, bokstav b og c.

⁸⁹ Politiloven § 17f, første ledd.

⁹⁰ Husabø (2009) s. 414.

⁹¹ Innst. O. nr. 113

(2004–2005) punkt 9.2.

⁹² Prop. 68 L (2015–2016) s. 203.

⁹³ Sml. betraktningene til Lovavdelingen (2009) punkt 2.2.

⁹⁴ Rt-2004-1723 med henvisning til Aschehoug *Norges nuværende Statsforfatning* (1893) s. 12.; se også Høgberg og Stub (2009) s. 440.

⁹⁵ Rt-2004-1723, avsnitt 45 og 48.

⁹⁶ Straffeprosessloven § 226, første ledd, bokstav c.

⁹⁷ Straffeprosessloven § 224.

⁹⁸ Prop. 68 L (2015–2016) s. 177.

senere etterforskning og irettføring, får tvangsmiddelbruken etter politiloven § 17d i realiteten et formål som overskrider forebygging, og får visse likhetstrekk med etterforskning. Det sentrale er at politiloven § 17d i en viss utstrekning *faktisk* kan brukes for å avdekke straffbare forhold som er begått.⁹³ I tillegg kommer det at en person som havner i PSTs søkelys fordi det er «*grunn til å undersøke*» om vedkommende forbereder en svært alvorlig straffbar handling, allerede ved dette kan anses som gjenstand for en «*Krænkende mistanke*».⁹⁴

De forannevnte omstendighetene må videre ses i sammenheng med at tvangsmiddelbruken etter politiloven § 17d er hemmelig. Vedkommende tvangsmidlene rettes mot, vil ikke på den måten som er omtalt i Rt-2004-1723 kunne treffe tiltak før PSTs undersøkelse, noe som for øvrig ville gjort den skjulte tvangsmiddelbruken ganske formålsløs. Av dette følger det også at den tvangsmidlene brukes mot, heller ikke kan bidra til å avgrense omfanget av eventuelle undersøkelser i hjemmet.

På bakgrunn av dette mener vi at tvangsmiddelbruk i medhold av politiloven § 17d har et formål som omfattes av husransakelsesforbudet.

2.4.4.3 Formålet med undersøkelser i medhold av straffeprosessloven § 222d

Vurderingen av om tvangsmiddelbruk i medhold av straffeprosessloven § 222d har et formål som omfattes av husransakelsesforbudet, vil et stykke på vei tilsvare vurderingen av politiloven § 17d. Det gjelder særlig at tvangsmidlene er skjulte og av samme karakter, at bruken knytter seg til svært alvorlige straffbare handlinger og at den forstås av politiet eller PST.

I Rt-2004-1723 trekkes det særlig frem om ordningen er begrunnet i etterforskningsformål.⁹⁵ Avvergende tvangsmiddelbruk skal skje «som ledd i etterforskning». Ett formål med etterforskning er å stanse eller avverge straffbare handlinger, noe straffeprosessloven § 222d er et virkemiddel for å oppnå.⁹⁶ Til forskjell fra politiloven § 17d er det formelt etterforskningsformål som begrunner behovet for de omfattende undersøkelsene straffeprosessloven § 222d gir grunnlag for.

Iverksettelse av etterforskning forutsetter at det er «rimelig grunn til å undersøke om det foreligger straffbart forhold».⁹⁷ Sentrale momenter i vurderingen er *sannsynlighet*, *proporsjonalitet* og *saklighet*. Hvilken grad av sannsynlighet som kreves, beror særlig på den mulige straffbare handlingens alvor. For svært alvorlige straffbare handlinger, som straffeprosessloven § 222d omfatter, kreves lavere grad av sannsynlighet, og det kan være grunnlag for etterforskning ikke bare hvor det er rimelig grunn til å undersøke om et straffbart forhold er begått eller begås, men også hvor holdepunktene begrenser seg til at handlingen er «*i ferd med å begås*».⁹⁸ Hvis grunnlaget for etterforskningen f.eks. knytter an til holdepunkter om inngåelse av terrorforbund, men holdepunktene ikke utpeker det som mer sannsynlig at forbundet er inngått enn at forbundet er i ferd med å inngås, kan det likevel være «*rimelig grunn til å tro*» at noen kommer til å inngå terrorforbund. I tillegg kommer det at det ikke er et vilkår for bruk av tvangsmidler i medhold av straffeprosessloven § 222d at det *allerede* er åpnet etterforskning. Hvis det er grunnlag for å anvende tvangsmidler med hjemmel i straffeprosessloven 222d, vil det normalt

også være grunnlag for mistanke om en straffbar forberedelseshandling.⁹⁹ Særlig i disse tilfellene vil det nok være praktisk at tvangsmiddelbruk i medhold av straffeprosessloven § 222d bidrar til å avdekke straffbare forhold, typisk straffbare forberedelseshandlinger, men også andre straffbare forhold. Til forskjell fra politiloven § 17d er det ikke spesielle begrensninger i adgangen til å bruke de innhentede opplysningene som bevis i straffesak. Dermed vil tvangsmiddelbruk etter straffeprosessloven § 222d også kunne ha en funksjon som virkemiddel for å avdekke begått kriminalitet, tilsvarende det tradisjonelle bruksområdet for skjulte tvangsmidler.

⁹⁹ Prop. 68 L (2015–2016) s. 178, med henvisning til Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) s. 44.
¹⁰⁰ Prop. 68 L (2015–2016) s. 35.

På bakgrunn av dette mener vi det er ganske klart at tvangsmiddelbruk i medhold av straffeprosessloven § 222d har et formål som dekkes av husransakelsesforbudet.

2.5 Oppsummering og delkonklusjoner

Husransakelsesforbudet omfatter ransakelse av steder som er private hjem. Vi mener det er mest nærliggende at forbudet også omfatter romavlytting og enkelte former for dataavlesing i private hjem, uavhengig av om tiltakene gjennomføres ved innbrudd. Innbrudd for å iverksette romavlytting eller dataavlesing kan i seg selv anses som en husransakelse, men det vil bero på omfanget av gjennomlysningen. Dette gjelder når inngrepet skjer i avvergende øyemed etter straffeprosessloven § 222d, og når det skjer i forebyggende øyemed etter politiloven § 17d.

Hensett til rettskildesituasjonen mener Nasjonal institusjon det er uheldig at departementet i proposisjonen ikke tok stilling til om romavlytting og dataavlesing er omfattet av husransakelsesforbudet, og eventuelt i hvilken utstrekning.¹⁰⁰

3. Adgangen til å foreta husransaker «i kriminelle tilfeller»

¹⁰¹ Se også Prop. 68 L (2015–2016) s. 34.

¹⁰² Stub (2009) s. 427.

¹⁰³ Brandt (1855) s. 162–164, med referat av Høyesteretts dom 27. november 1823; Rt-1871–221; Stub (2009) s. 434, med videre henvisninger til eldre juridisk teori påfølgende Rt-1871–221.

¹⁰⁴ Castberg (1964) s. 292.

¹⁰⁵ Dok. 16 (2011–2012); Rt-2015–93.

3.1 Innledning

Hvis myndighetsinngrepet er en «husransakelse», følger det av oppbygningen og ordlyden i § 102, andre punktum, at inngrepet kun er tillatt hvis det skjer «i kriminelle tilfeller».¹⁰¹ Unntaket kan ses som innslagspunktet for når samfunnsmessige hensyn blir såpass tungtveiende at hensynet til den enkeltes hjemlige privatliv må vike.¹⁰² Et helt sentralt spørsmål i denne temarapporten er om unntaksvilkåret åpner for husransaker hvor det ikke er holdepunkter for at en straffbar handling har funnet sted eller foregår, men hvor holdepunktene begrenser seg til at en straffbar handling *kan* finne sted i fremtiden. Det er særlig denne problematikken som har blitt aktualisert i nyere tid. Forut for denne debatten er det særlig to temaer som har blitt diskutert i tilknytning til unntaksvilkåret. Det ene er om det i «kriminelle tilfeller» ligger et kvalifikasjonskrav for den straffbare handlingen, slik at mer bagatellmessige straffbare overtredelser faller utenfor.¹⁰³ Det andre temaet som har blitt diskutert, er om unntaksvilkåret oppstiller et krav til kvalifisert mistanke, og i så fall hvor sterk mistanken må være.¹⁰⁴

Før vi går nærmere inn på de enkelte problemstillingene, er det naturlig å si noe om hvilken funksjon unntaksvilkåret har. Grunnloven § 102, første punktum, ble innført ved grunnlovsrevisjonen i 2014, og er modellert etter internasjonale menneskerettighetsstandarder, især EMK art. 8 og SP art 17.¹⁰⁵ Bestemmelsen fastsetter et mer vidtrekkende vern om privatlivet enn husransakelsesforbudet, angitt ved at «*Enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin kommunikasjon.*» Beskyttelsessfæren etter denne bestemmelsen konsumerer beskyttelsen mot «husransaker». Som nevnt innledningsvis under punkt 1, medfører dette at inngrep som innebærer husransakelse, må ha hjemmel i lov, ivareta et legitimt formål og være forholdsmessig, i tillegg til at unntaksvilkåret som § 102, andre punktum, selv oppstiller, må være oppfylt.

I det følgende skal vi i punkt 3.2 se nærmere på om Grunnloven § 102, andre punktum, oppstiller en nedre grense for hvilke straffbare handlinger som kan anses som «kriminelle». Under punkt 3.3 skal vi kort behandle kravet til mistankens styrke. I punkt 3.4 kommer vi inn på et helt sentralt tema i rapporten, som er kravet til den straffbare

handlingens aktualitet. Under punkt 3.5 og 3.6 vurderer vi politiloven § 17d og straffeprosessloven § 222d opp mot de krav vi mener følger av unntaket «*i kriminelle tilfeller*».

3.2 Nedre grense for hvilke straffbare handlinger som anses «kriminelle»

Et spørsmål er om det i «kriminelle tilfeller» ligger et kvalifikasjonskrav for den straffbare handlingen, slik at ikke enhver straffbar handling anses som tilstrekkelig, og mer bagatellmessige straffbare overtredelser faller utenfor. Dette fikk tilsynelatende en avklaring allerede i 1871, ved Høyesteretts avgjørelse inntatt i Rt-1871-221, hvor spørsmålet om hvorvidt et straffbart forhold skulle anses som et kriminelt tilfelle ble løst på grunnlag av en avveining mellom den privates interesse i beskyttelse mot husransaker og det offentliges interesse i å oppklare og bevise straffbare forhold.¹⁰⁶ Denne forståelsen av unntaksvilkåret er også lagt til grunn i senere tid, hvor det videre er presisert at det i avveiningen ikke bare må tas hensyn til alvorlighetsgraden i den straffbare handlingen, men også behovet for husransakelse i den aktuelle sakstypen.¹⁰⁷ Høyesterett har senere i Rt-2004-1723, avsnitt 45, lagt til grunn at det må dreie seg om «*straffbare handlinger av en viss alvorlighetsgrad*».

Politiet har adgang til å bruke de aktuelle tvangsmidlene for å avverge terrorhandlinger, terrortrusler, drap, grov narkotikaovertrødelse hvor strafferammen er fengsel i 21 år, og grovt ran utøvet som ledd i aktivitetene til en organisert kriminell gruppe.¹⁰⁸ PST har myndighet til å bruke de aktuelle virkemidlene for å avverge utvalgte straffbare handlinger som kan henføres under kategoriene vern av Norges selvstendighet og andre grunnleggende nasjonale interesser, samt terror og terrorrelaterte handlinger. PST kan også bruke virkemidlene for å avverge utvalgte forbrytelser hvis det er holdepunkter for at de vil bli begått i sabotasjehensikt, deriblant kapring av luftfartøy og skip, anslag mot infrastruktur, alvorlig miljøkriminalitet, kulturminnekriminalitet, og fremkalling av fare for allmennheten. En tredje kategori hvor PST kan ta virkemidlene i bruk for å avverge, omfatter et utvalg integritetskrenkelser rettet mot medlemmer av Kongehuset, Stortinget, regjeringen, Høyesterett og representanter for tilsvarende utenlandske organer. Den siste forbrytelseskategorien som kan avverges ved hjelp av virkemidlene i straffeprosessloven § 222d, er forbrytelse mot eksportkontrollloven § 5.¹⁰⁹ Tvangsmiddelbruk i medhold av politiloven § 17d er avgrenset til de mer alvorlige forbrytelsene blant de ovennevnte, som særlig angår nasjonal sikkerhet.¹¹⁰

De straffbare handlingene som det kan brukes tvangsmidler for å forebygge eller avverge, er blant de mest alvorlige. I den grad Grunnloven § 102, andre punktum, oppstiller kvalifikasjonskrav til den straffbare handlingen, må det derfor være klart at kravet er oppfylt for disse handlingene isolert sett. Om kvalifikasjonskravet kan knytte an til *fremtidige* straffbare handlinger, vil imidlertid bero på hvilke krav «i kriminelle tilfeller» oppstiller til den straffbare handlingens aktualitet, jf. punkt 3.4 nedenfor.

3.3 Krav til mistankens styrke

Det som synes klart, er at det i unntaksvilkåret ligger et krav om mistankens styrke. Det er derimot usikkert hvor sterk mistanken må være, ut over at mistankekravet som er fastsatt i *lovgivningen*, må være oppfylt.¹¹¹

¹⁰⁶ Rt-1871-221 (s. 223).

¹⁰⁷ Stub (2009) s. 434, med videre henvisninger til eldre juridisk teori påfølgende Rt-1871-221.

¹⁰⁸ Straffeprosessloven § 222d, første ledd, bokstav a-c.

¹⁰⁹ Straffeprosessloven § 222d, andre ledd, bokstav a-d.

¹¹⁰ Politiloven § 17d, første ledd, bokstav a-d.

¹¹¹ Rt-2004-1723, avsnitt 49.

¹¹² Andenæs og Fliflet (2006) s. 408.

¹¹³ Stub (2011) s. 137–138.

¹¹⁴ Problemformuleringen om den straffbare handlingens «aktualitet» er hentet fra Husabø (2009) s. 416.

Den rådende oppfatningen synes å være at det må foreligge en *bestemt mistanke*.¹¹² Det indikerer at det må foreligge visse objektive og konkrete holdepunkter i saken. Det er videre antatt at kravet er mindre strengt enn mistankekravet som ligger i «skjellig grunn til mistanke», som innebærer at noe må være mer sannsynlig enn ikke.¹¹³

Om straffeprosessloven § 222d og politiloven § 17d oppfyller kravet til mistankens styrke i Grunnloven § 102, andre punktum, vil blant annet bero på hvilke krav som stilles til den straffbare handlingens aktualitet. Først må det derfor også her fastslås om en fremtidig hendelse i det hele tatt kan utgjøre «kriminelle tilfeller», jf. punkt 3.4 nedenfor.

3.4 Den straffbare handlingens aktualitet

3.4.1 PROBLEMSTILLINGEN

Et vilkår for at husransaker skal være lovlige, er at de skjer «i kriminelle tilfeller». Et spørsmål er hvilket krav til den straffbare handlingens aktualitet som ligger i unntaksvilkåret, altså hvilken tilknytning det må være til en straffbar handling.¹¹⁴ Aktualitetskravet kan systemisk ses som en del av mistankekravet, og gjelder de nærmere krav til hva mistanken må rette seg mot. I proposisjonen på s. 37 legger departementet til grunn at aktualitetskravet i unntaksvilkåret «i kriminelle tilfeller» generelt sett må forstås slik:

Etter departementets syn kan det av begrepet «kriminelle tilfeller» ikke utledes et krav om at et lovbrudd må være begått. Det understrekes likevel at adgangen til å foreta inngrep i hjemmet for å forhindre fremtidig kriminalitet ikke er ubegrenset. Det kan på bakgrunn av ordlyden og de hensyn som ligger til grunn for forbudet mot husransakelse, være grunn til å oppstille et generelt krav om at det må foreligge konkret informasjon som tilsier at det vil bli begått en kriminell handling i ikke alt for fjern fremtid.

Departementet legger her til grunn at tvangsmiddelbruk som innebærer husransakelse, kan iverksettes selv om det ikke foreligger mistanke om at en straffbar handling er begått. Spørsmålet som vil bli drøftet i det følgende, er om dette er riktig, eller om «i kriminelle tilfeller» innebærer et krav om at et straffbart lovbrudd må være begått.

Problemstillingen har betydning for om hemmelig ransakelse i private hjem og enkelte former for dataavlesing etter politiloven § 17d er i tråd med Grunnloven § 102, andre punktum. Den er videre av betydning for i hvilken utstrekning de samme tvangsmidlene, med tillegg av hemmelig romavlytting i private hjem, kan brukes i medhold av straffeprosessloven § 222d.

3.4.2 GENERELT OM AKTUALITETSKRAVET

Formuleringen av unntaket «i kriminelle tilfeller» har endret seg lite siden § 102 ble vedtatt i 1814. Den opprinnelige formuleringen lød «i *kriminelle Tilfælde*». Fra revisjonen i 1903 og frem til den siste endringen i 2014 lød formuleringen «i *kriminelle Tilfælde*». Endringene fremstår som rene språkoppdateringer, og uttrykksmåten er i dag den samme som i 1814.

Språklig er ordet «kriminelle» brukt som betegnelse for det straffbare. Det er ikke naturlig å omtale handlinger eller aktiviteter som «kriminelle» med mindre de iallfall antas å

være objektivt straffbare. For eksempel er det heller ikke naturlig å omtale en person som kriminell med mindre det er grunn til å tro at vedkommende har gjort noe straffbart eller bedriver en sammenhengende straffbar virksomhet. En forutsetning for at noe er straffbart er at grensen for det objektivt straffbare er overskredet. I begrepet «kriminelle» er det etter vårt syn en iboende del av meningsinnholdet at det må foreligge mistanke om at det har funnet sted en overskridelse fra det straffrie til det objektivt straffbare.

¹¹⁵ Husabo (2009) s. 416, sitat fra Frederik Stang, *Systematisk Fremstilling af Kongeriget Norges constitutionelle eller grundlovbestemte Ret*, D. F. Hoppes forlag, Christiania 1833, s. 611.

¹¹⁶ Av eldre juridisk teori, se også Gaarder (1845) s. 474; Ascheoug (1885) s. 13–14; Morgenstjerne (1927) s. 359–360.

Begrepet «tilfeller» må naturlig forstås som situasjoner eller forhold. I en normal språklig sammenheng og i en normal språkforståelse er det ikke naturlig å karakterisere «tilfeller» som «kriminelle», med mindre situasjonen eller forholdet går ut på at grensen for det straffbare er overskredet. Preposisjonsbruken «i» forutsetter videre et eksisterende faktum og dermed at det er holdepunkter for at det relevante faktiske fenomenet har oppstått. Slik vi ser det er den samlede uttrykksmåten retrospektiv, og tilsier at Grunnloven § 102, andre punktum, oppstiller krav om at det må foreligge mistanke om at en straffbar handling er begått. I vår kulturkrets og rettstradisjon fremstår det videre som ganske fremmed å betegne noe som «kriminelt» så lenge det ikke er holdepunkter for at det har skjedd noe straffbart. Ordlyden i Grunnloven § 102, andre punktum, gir etter vårt syn isolert sett uttrykk for at det må foreligge mistanke om at en straffbar handling er begått.

Den språklige utformingen av unntaket er tilsvarende som ved vedtakelsen i 1814, og selve begrepsparet og uttrykksmåten er det samme som i den opprinnelige grunnlovsteksten. Derfor er det av interesse hvordan formuleringen isolert sett er forstått tidligere, nærmest mulig i tid til da uttrykksmåten ble tatt i bruk i Grunnloven. Allerede i 1833 la Stang til grunn at unntaket måtte forstås slik:¹¹⁵

«Saaledes som Sætningen nu er udtrykt, synes den at faae Lidet at betyde med mindre man, hvad ogsaa Ordene bestyrke, vil antage, at det først maa være givet, at en Forbrydelse er begaaet, forinden det kan være tilladt ved Huusinqvitation at søge Oplysning om same. Den Indvending, at Sætningen, saaledes forstaaet, i visse Tilfælde kunde være til Skade for Rettssikkerheden, idet den vil hindre Huusinqvitationer, hvorved en Forbrydelse, som er i Gjære, kunde forebygges, har maaske ikke saa megen Vægt, naar det bemærkes, at Indvendingen dog vel fornemmeligen maatte sigte til de Tilfælde, hvor en Complot truede med at iværksætte Forbrydelser, men i saadant Tilfælde er selve Complotstens Stiftelse en Forbrydelse.»

Oppfatningen er at unntaksvilkåret får anvendelse når det er mistanke om at en straffbar handling er begått eller foregår, ikke når mistanken kun retter seg mot en fremtidig straffbar handling.¹¹⁶ Dette står i motsetning til departementets språklige tolkning av unntaksvilkåret i proposisjonen på s. 35:

«Departementet mener at ordlyden åpner for flere fortolkninger og at den ikke er til hinder for at det foretas undersøkelser med sikte på å forebygge eller avverge kriminalitet. Preposisjonsbruken (i kriminelle tilfeller) kan også forstås som en tematisk henvisning til

¹¹⁷ Riksadvokaten (2009) s. 2, punkt 2, tredje avsnitt, første to setninger. Se også Prop. 68 L (2015–2106) s. 181.

¹¹⁸ Castberg (1964) s. 292.

¹¹⁹ Dok. 19 (2011–2012) s. 81.

¹²⁰ Husabø (2009) s. 416, med videre henvisninger.

¹²¹ Se også Rt-2004-1723.

¹²² Andenæs og Fliflet (2006) s. 408.

¹²³ Sml. Rt-1871-221.

kriminalitetsbekjempelse, uten at det innebærer et særskilt krav om at grensen for det straffbare må være overtrådt.»

Departementets uttalte forståelse synes inspirert av Riksadvokatens høringsuttalelse til Metodekontrollutvalgets utredning.¹¹⁷ I motsetning til Riksadvokaten legger likevel departementet til grunn at ordlyden «åpner for flere fortolkninger». Vi kan ikke se at en tilsvarende ordlydsforståelse tidligere er lagt til grunn i andre rettskilder. Om enn ikke basert på en eksplisitt uttalt forståelse av selve grunnlovsteksten, fremholdt imidlertid Castberg i 1964 at unntaksvilkåret får anvendelse når det «(...) foreligger en bestemt mistanke om at en forbrytelse er begått eller vil bli begått.»¹¹⁸ Standpunktet er ikke nærmere begrunnet, og i sammenhengen uttalelsen fremkommer i, er det hovedsakelig kravet til mistankens styrke som diskuteres. Av interesse er det at Grunnlovsspråkutvalget refererte til denne uttalelsen, men likevel oppsummerte forståelsen av «kriminelle tilfeller» slik:¹¹⁹

«I begrensningen «kriminelle Tilfælde» ligger som nevnt i sitatet fra Castberg et krav til mistanken om at det har foregått straffbare handlinger i en bestemt bolig. Dette kunne kommet klarere til uttrykk i bestemmelsen. Det er imidlertid vanskelig å uttrykke de forskjellige kravene som ligger i uttrykket «kriminelle Tilfælde». (vår understreking)

Oppfatningen i juridisk teori for øvrig har vært samstemt i retning av at det må foreligge mistanke om at en straffbar handling er begått eller begås.¹²⁰

Av juridisk teori viser departementet til Andenæs og Fliflet, *Statsforfatningen i Norge*, 10. utgave fra 2006, s. 408–409, og trekker frem oppfatningen om at forvaltningens undersøkelser for en stor del faller utenfor husransakelsesforbudet.¹²¹ Det er i og for seg riktig, men standpunktet handler om rekkevidden av selve husransakelsesforbudet, ikke hvordan unntaket «i kriminelle tilfeller» skal forstås. I samme juridiske fremstilling, på samme side, fremgår også følgende:¹²²

«Det kan ikke være grunnlovens mening at det skal foreligge bevis for et kriminelt tilfelle for at ransaking skal kunne finne sted. Det må være nok at det foreligger en bestemt mistanke om at en forbrytelse er begått. Men så meget må også kreves.» (vår understreking)

Her oppstilles et minstekrav om at det må foreligge mistanke om at en straffbar handling er begått. I sammenhengen er det påfallende at departementet ikke fremhever dette, som i motsetning til uttalelsen det henvises til, er direkte relevant for spørsmålet som drøftes. Den taler også klart imot departementets konklusjon.

Av forarbeidsuttalelser viser departementet først til et referat fra riksforsamlingen i 1814, hvor det fremgår at kjøpmennene var fornøyde med forslaget til § 102 fordi de ville slippe undersøkelser om tollsvik. Fra dette utleder departementet at kjernen i § 102 er at husransaker skal være forbeholdt saker av et visst alvor.¹²³ Vi har vanskelig for å se hvordan dette bidrar til forståelsen av om § 102, andre punktum, innebærer et krav om at en straffbar handling er begått eller ikke.

Departementet viser til at forarbeidene utarbeidet ved grunnlovsreformen i 2014, ikke gir støtte for tolkningen om at det må foreligge mistanke om at en straffbar handling er begått. Samme sted i proposisjonen heter det videre: «Spørsmålet om hvordan unntaket for kriminelle tilfeller skal forstås, er ikke kommentert i Kontroll- og konstitusjonskomiteens innstilling.»¹²⁴ Vi har vanskelig for å se at dette kan være riktig.

I Kontroll- og konstitusjonskomiteens innstilling er det etter vårt syn substansielle holdepunkter for hvordan unntaket «i kriminelle tilfeller» skal forstås. Et generelt utgangspunkt i innstillingen fra Kontroll- og konstitusjonskomiteen er at grunnlovsrevisjonen ikke skulle medføre endringer i gjeldende rett.¹²⁵ Det kan synes som at Kontroll- og konstitusjonskomiteen i utgangspunktet gikk inn for å sløyfe husransakelsesforbudet i § 102 til fordel for en generell bestemmelse om retten til privatliv, slik Lønning-utvalget foreslo.¹²⁶ På samme sted i innstillingen fremgår det hvordan komiteen oppfattet det rettslige innholdet i den dagjeldende § 102:¹²⁷

«Gjeldende § 102 forbyr husinkvisjoner uten at det foreligger en kriminell handling eller er mistanke om en kriminell handling. Bestemmelsen må forstås som en særlig regulering av privatlivets fred på et begrenset område.»

Komiteens uttalte forståelse er at det som et minimum må være «mistanke om en kriminell handling». Med utgangspunkt i både vanlig begrepsbruk og juridisk terminologi forstår vi dette som at det må foreligge visse holdepunkter for at en straffbar handling er begått eller foregår. Unntaket får ikke anvendelse når det kun er holdepunkter for at en kriminell handling kan bli begått i fremtiden. At det er denne rettsoppfatningen komiteen bygger på, understøttes av at den ovennevnte formuleringen om innholdet i den dagjeldende § 102 er den samme som i Lønning-utvalgets utredning punkt 30.2.2, hvor det er gitt en nærmere redegjørelse for husransakelsesforbudet.¹²⁸ Der oppstilles et likelydende minstekrav om «(...) mistanke om en kriminell handling.», men i fortsettelsen presiseres rettsoppfatningen slik:¹²⁹

«Grunnloven § 102 åpner utelukkende for husinkvisjoner i kriminelle tilfeller, og dette utelukker husinkvisjoner, herunder avlytting, i forebyggende øyemed.»

Lønning-utvalget viser også til Metodekontrollutvalget og de to betenkningene om Grunnloven § 102, hvor konklusjonen er at vilkåret «i kriminelle tilfeller» ikke er oppfylt uten at det foreligger mistanke om en begått straffbar handling.¹³¹

I innstillingen er det ikke gitt en nærmere begrunnelse for hvorfor et alternativt flertall i Kontroll- og konstitusjonskomiteen likevel gikk inn for å vedta forslagsalternativet som videreførte den tidligere § 102 i ny § 102 andre punktum. Forholdet til § 102 første punktum er heller ikke eksplisitt kommentert.¹³¹ Derimot fremstår det som at komiteen var kjent med innholdet i den tidligere § 102 som ble bestemt videreført. I innstillingen hvor komiteen i utgangspunktet gikk inn for å sløyfe den tidligere § 102 og innholdet i bestemmelsen er utlagt, vises det til innstillingen punkt 2.1.9, hvor komiteens alternative flertall likevel går inn for forslagsalternativet som viderefører den tidligere § 102.¹³² I innstillingen punkt 2.1.9 vises det også til «Gjeldende § 102», som er naturlig å forstå

¹²⁴ Prop. 68 L (2015–2016) s. 36.

¹²⁵ Innst. 186 S (2013–2014) s. 20; Bårdsen (2017) s. 1–2.

¹²⁶ Innst. 186 S (2013–2014) s. 22; Dok. 16 (2011–2012) s. 180 og 258.

¹²⁷ Innst. 186 S (2013–2014) s. 22.

¹²⁸ Innst. 186 S (2013–2014) s. 22; i avsnittet som påfølger komiteens uttalelse om forståelsen av § 102, viser komiteen til Lønning-utvalget (Menneskerettighetsutvalget) og forslaget om ny § 102. Dette indikerer også at komiteen har basert seg på utvalgets vurderinger om § 102.

¹²⁹ Dok. 16 (2011–2012) s. 169.

¹³⁰ Dok. 16 (2013–2014) s. 169, med henvisning til NOU 2009: 15, vedlegg 2 og 3; se NOU 2009: 15, s. 154.

¹³¹ Forholdet mellom en generell bestemmelse om beskyttelse av privatlivet og husransakelsesforbudet er derimot omtalt i Dok. 16 (2013–2014) på s. 176.

¹³² Innst. 186 S (2013–2014) s. 22.

¹³³Innst. 186 S (2013–2014) s. 27–28.

¹³⁴Dok. 16 (2013–2014) s. 178.

¹³⁵Dok. 16 (2013–2014) s. 169.

¹³⁶Innst. 186 S (2013–2014) s. 20.

som en henvisning til komiteens redegjørelse for innholdet i § 102, andre punktum, som er sitert ovenfor.

Allerede med dette fremstår det som at komiteen forutsatte å videreføre en rettstilstand som innebærer at unntaket i kriminelle tilfeller kun er oppfylt når det er mistanke om at en straffbar handling er begått.

Videre hadde flertallet i Kontroll- og konstitusjonskomiteen, som gikk inn for forslagsalternativet til § 102 som ble endelig vedtatt, følgende merknad til uttrykket «*respekt for*» i Grunnloven § 102, første punktum:¹³³

«Når retten er til «respekt for» privatlivet, er det likevel for å synliggjøre at lovlig etterretning ikke er utelukket, som også diskutert av Menneskerettighetsutvalget.»

I diskusjonen det henvises til, viser Lønning-utvalget blant annet til «(...) at overvåking og kontroll kan kun finne sted så langt det er nødvendig for å avdekke alvorlige kriminelle forhold, av hensyn til rikets sikkerhet el.l.». På samme sted presiserer også utvalget følgende:¹³⁴

«Forslaget vil ikke endre dagens materielle rettstilstand, men kun grunnlovsfeste det vern som i dag følger av Grunnloven § 102, ulovfestet rett, menneskerettsloven og annen ordinær lovgivning.» (vår understreking)

Uttalelsen har sammenheng med at Lønning-utvalget gikk inn for å fjerne husransakelsesforbudet til fordel for en generell bestemmelse om retten til privatliv, tilsvarende Grunnloven § 102, første punktum. Om hva som «*i dag følger av Grunnloven § 102*», la Lønning-utvalget til grunn at adgangen til husransaker forutsetter at det må foreligge mistanke om at en straffbar handling er begått.¹³⁵ Dette er videre forenlig med utvalgets angivelse av adgangen til lovlig overvåking, som Kontroll- og konstitusjonskomiteens henviser til. Selv om komiteens merknad konkret knytter seg til Grunnloven § 102, første punktum, understøtter henvisningen til den aktuelle delen av Lønning-utvalgets utredning at komiteen videreførte en materiell rettstilstand som innebærer at husransaker forutsetter mistanke om at en straffbar handling er begått.

På bakgrunn av dette fremstår det som at Kontroll- og konstitusjonskomiteen i innstillingen bygger på en rettsoppfatning om at unntaket i kriminelle tilfeller kun får anvendelse når det er mistanke om at en straffbar handling er begått. Ved å gå inn for forslagsalternativet til ny § 102 som viderefører husransakelsesforbudet, er det denne rettstilstanden komiteen går inn for å videreføre. Innholdet er også i samsvar med den dominerende rettsoppfatningen forut for grunnlovsrevisjonen. Viktig er det derfor også at forarbeidene *ikke* gir holdepunkter for at § 102, andre punktum, skal forstås på en annen måte enn tidligere, noe som for øvrig samsvarer med den overordnede føringen om at grunnlovsrevisjonen ikke skulle medføre endringer i gjeldende rett.¹³⁶ Om man skulle mene at rettstilstanden var tvilsom forut for grunnlovsrevisjonen, må de uttalte forutsetningene om hvilken rettstilstand man gikk inn for å videreføre ved grunnlovsrevisjonen, antagelig

medføre en rettskildemessig befestning av rettsoppfatningen om at unntaksvilkåret i § 102, andre punktum, oppstiller krav til mistanke om at en straffbar handling er begått.

Disse forutsetningene må trolig tillegges betydelig vekt ved tolkningen av § 102, andre punktum. Ved tolkningen av Grunnloven etter grunnlovsreformen i 2014 har Høyesterett i flere saker lagt vekt på Lønning-utvalgets utredning og Kontroll- og konstitusjonskomiteens innstilling.¹³⁷ Av interesse er blant annet Rt-2014-1105, hvor ikke bare Kontroll- og konstitusjonskomiteens innstilling ble lagt til grunn for forståelsen av Grunnloven §§ 113 og 102, men også Lønning-utvalgets oppfatning, gjennom komiteens henvisning til utvalgets utredning.¹³⁸ I saken legger Høyesterett til grunn komiteens og Lønning-utvalgets syn, at Grunnloven § 113 kun er en videreføring av gjeldende konstitusjonell sedvanerett.¹³⁹ I Rt-2015-921 legger Høyesterett vekt på uttalelser fra Lønning-utvalget som Kontroll- og konstitusjonskomiteen ikke eksplisitt har henvist til. Det vises til at komiteen bruker samme formulering som utvalget og til Lønning-utvalgets videre behandling av temaet på samme sted i utredningen. Dette for å klarlegge hvordan det er «nærliggende å anta at komiteen har oppfattet» forslaget i Lønning-utvalgets utredning.¹⁴⁰ Høyesteretts praksis viser at Lønning-utvalgets utredning brukes for å utfylle det som fremgår i komiteens innstilling. Dette må især gjelde hvor formuleringen av standpunktet i innstillingen er hentet fra Lønning-utvalgets utredning fra samme sted hvor standpunktet er nærmere presisert, og utvalgets presisering for øvrig harmonerer med det som fremgår i innstillingen.

Praksis fra Høyesterett i tiden etter grunnlovsrevisjonen viser at Høyesterett ikke viker tilbake for å legge vekt på det som fremgår i forarbeidene til revisjonen. For Grunnloven § 102, andre punktum, er det heller ikke avgitt motstridende uttalelser om forståelsen av bestemmelsen ved vedtakene før og etter det mellomliggende valget.¹⁴¹

Høyesterett har behandlet enkelte saker hvor forarbeidene til grunnlovsrevisjonen gir motstridende føringer for hvordan Grunnloven skal forstås, eller hvor forarbeidsuttalelser ikke harmonerer med Grunnlovens ordlyd. Et eksempel er HR-2016-2554-P (Holship), som blant annet gjaldt tolkningen av Grunnloven § 92. I Kontroll- og konstitusjonskomiteens innstilling er det til dels motstridende uttalelser om hvordan § 92 skal forstås. Høyesterett la særlig vekt på forutsetningen om at gjeldende rett skulle videreføres, og derunder de grunnlovssystemiske implikasjonene ved tolkningsalternativene.¹⁴² Et annet eksempel er den forannevnte høyesterettsavgjørelsen Rt-2015-921. Høyesterett tok blant annet stilling til om uskyldspresumsjonen i Grunnloven § 96 var begrenset til forhold som omfattes av grunnlovens straffebegrep, eller om den også omfattet forhold som er straff etter EMK. I innstillingen fra Kontroll- og konstitusjonskomiteen var det tilsynelatende lagt til grunn at straffebegrepet etter EMK skulle være avgjørende etter Grunnloven § 96. Dette var likevel ikke forenlig med komiteens behandling av forslaget til bestemmelse om dobbeltstraff. Høyesterett kom derfor til at det var «nærliggende å anta at komiteen har oppfattet forslaget til bestemmelse om uskyldspresumsjon slik at det er det internrettslige straffebegrepet som skal anvendes», og la avgjørende vekt på dette.¹⁴³ Et tredje eksempel er Rt-2015-93 (Maria) hvor Høyesterett på tross av ordlyden i Grunnloven § 102, første punktum, ut fra forarbeidene

¹³⁷Innst. 186 S (2013–2014): se bl.a. Rt-2014-1105, Rt-2015-93, Rt-2015-506, Rt-2015-921, Rt-2015-1388 og HR-2016-1325-U. Se også Bårdsen (2017) som belyser dette gjennom sin redegjørelse for rettspraksis om praktiseringen av Grunnloven etter grunnlovsreformen i 2014 på strafferettens og straffeprosessens område.
¹³⁸Rt-2014-1105, avsnitt 24–28.
¹³⁹Rt-2014-1105, avsnitt 25.
¹⁴⁰Rt-2015-921, avsnitt 69–74.
¹⁴¹Om forarbeidenes betydning ved tolkningen av grunnlovsbestemmelser etter grunnlovsrevisjonen, se Indreberg (2015) s. 401–402.
¹⁴²HR-2016-2554-P, avsnitt 65–70.
¹⁴³Rt-2015-921, avsnitt 65–74.

¹⁴⁴Rt-2015-93, avsnitt 60.
¹⁴⁵Rui (2016) s. 98–113.
¹⁴⁶Dok. 16 (2011–2012) s. 176.
¹⁴⁷Dok. 16 (2011–2012) s. 176;
Prop. 68 L (2015–2016)
s. 34–35 og s. 37.
¹⁴⁸Prop. 68 L (2015–2016)
s. 36.
¹⁴⁹Prop. 68 L (2015–2016)
s. 36.
¹⁵⁰Riksadvokaten (2010) s. 2,
punkt 2, tredje avsnitt.

innfortolket adgang til å gjøre inngrep i den beskyttede rettigheten, på tilsvarende måte som i bestemmelsens internasjonale forbilder.¹⁴⁴

Et spørsmål er om det er grunnlag for en tilsvarende tilnærming til spørsmålet vi behandler i denne rapporten. Grunnloven § 102, andre punktum, er en videreføring av den tidligere § 102, og det er ikke innbyrdes motstrid i uttalelsene fra Lønning-utvalget og Kontroll- og konstitusjonskomiteen om hvordan bestemmelsen skal forstås. Oppfatningene der samsvarer også med den dominerende rettsoppfatningen før grunnlovsreformen. At Kontroll- og konstitusjonskomiteen ikke eksplisitt drøftet forholdet mellom første og andre punktum i § 102 kan likevel skape en viss usikkerhet, noe vi kommer tilbake til nedenfor hvor vi diskuterer en betenkning professor Jon Petter Rui avgitt til justis- og beredskapsdepartementet i 2016.¹⁴⁵ Lønning-utvalget forutsatte derimot at en bestemmelse som innfører en generell beskyttelse av privatlivet og viderefører husransakelsesforbudet, vil medføre at husransakelsesforbudet beholder samme materielle innhold og funksjon som tidligere.¹⁴⁶ Grunnloven § 102, andre punktum, er også fullt ut anvendelig sammen med Grunnloven § 102, første punktum, noe Rt-2004-1723 illustrerer, men da sammen med EMK art. 8. Sammen med Grunnloven § 102, første punktum, har andre punktum en selvstendig funksjon ved at den for husransaker oppstiller et absolutt forbud som ikke kan fravikes etter en bredere avveining, men kun dersom et nærmere bestemt vilkår er oppfylt.¹⁴⁷ På denne bakgrunn mener vi det er mindre sannsynlig at Høyesterett ved en tilnærming som i avgjørelsene ovenfor vil komme til en tolkning av Grunnloven § 102, andre punktum, som innebærer at husransaker kan foretas uten at det foreligger mistanke om at en straffbar handling er begått.

Grunnlovsgiverens føringer for forståelsen av «i kriminelle tilfeller» fremstår som entydige. I lys av den øvrige rettskildesituasjonen må føringene trolig tillegges betydelig vekt ved tolkningen. Departementet viser til en uttalelse fra saksordføreren avgitt under Stortingsdebatten som kan peke i en annen retning, men som departementet selv er inne på er uttalelsen «noe tvetydig og vil neppe tillegges særlig rettskildemessig verdi.»¹⁴⁸ At det i proposisjonen inngår som et premiss at grunnlovsgiveren *ikke* har uttalt seg om tolkningsspørsmålet utgjør en vesentlig svakhet ved departementets utredning av grunnlovsspørsmålet. Dette forplanter seg også til departementets videre argumentasjon.

Departementet viser videre i proposisjonen til at en «bør være tilbakeholden med å innfortolke begrensninger i Grunnloven som grunnlovskonsipistene neppe hadde gjort seg opp noen formening om ved valg av formulering, og som heller ikke følger klart av ordlyden.»¹⁴⁹ Dette synet stammer tilsynelatende også fra Riksadvokatens høringsuttalelse til Metodekontrollutvalget.¹⁵⁰ Høringsuttalelsen ble imidlertid avgitt i 2010, altså før grunnlovsrevisjonen, og av den grunn var synspunktet kanskje mer treffende da enn i 2016. Den någjeldende § 102, andre punktum, ble vedtatt av Stortinget som grunnlovsgiver i 2014. I den forbindelse synes grunnlovsgiveren å ha lagt til grunn et bestemt meningsinnhold i § 102, andre punktum.

Tilsvarende blir det ikke helt enkelt å akseptere departementets argument om at det ved tolkningen av unntaksvilkåret må foretas en avveining mellom hensynet til privatliv og

bekjempelse av alvorlig kriminalitet i lys av «dagens syn». Ifølge departementet tilsier dette at «i kriminelle tilfeller» ikke innebærer at det må foreligge mistanke om at en straffbar handling er begått. Argumentet synes videre hentet fra mindretallet i Metodekontrollutvalgets utredning fra 2009.¹⁵¹ Vi kan ikke se hvordan dette skal gå foran den avveiningen som kommer til uttrykk i grunnlovsgiverens forståelse av sitt grunnlovsvedtak fra 2014.

¹⁵¹ Prop. 68 L (2015–2016) s. 36.
¹⁵² Rt-1997-1821, med henvisning til Rt-1976-1 og Rt-1996-1415; Indreberg (2015) s. 414.
¹⁵³ Rt-2007-1274; Rt-2007-1281 og Rt-2007-1308.
¹⁵⁴ Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) s. 12, 132 og 152.
¹⁵⁵ Lovavdelingen (2009), punkt 2.2.

Departementet uttaler følgende om betydningen av lovgiverens syn på grunnlovstolkningen:

«Departementet vil videre peke på at i mangel av klare holdepunkter i ordlyden og andre relevante rettskilder, bør lovgivers syn veie tungt med hensyn til hvordan disse hensyn best skal avstemmes i forbindelse med utforming av konkrete lovbestemmelser.»

Som det fremgår ovenfor er det neppe riktig at det mangler klare holdepunkter for tolkningen i relevante rettskilder. Forutsetningen departementet selv oppstiller for at lovgiverens syn skal veie tungt, er altså ikke til stede. Grunnloven § 102, andre punktum, hører til blant de grunnlovbestemmelsene som er satt til å verne enkeltpersoners personlige frihet og sikkerhet. Dette medfører at domstolskontrollen vil være særlig sterk, med den konsekvens at «eventuelle forutsetninger fra lovgiver om grunnlovsmessigheten (...) vanskelig [kan] tillegges vekt i retning av å innskrenke grunnlovsvernet.»¹⁵² Det er også lagt til grunn i rettspraksis at lovgiverens syn ikke tillegges særlig vekt når det bygger på feil eller misforståelser, eller når det er klare svakheter ved vurderingen.¹⁵³ Vi antar derfor at lovgiverens syn på tolkningen av «i kriminelle tilfeller» i proposisjonen, og justiskomiteens innstilling 343 L (2015–2016), ikke vil bli tillagt særskilt vekt ved en eventuell domstolsprøving.

Rettskildene vi har vist til i våre kommentarer til departementets utredning av grunnlovsspørsmålet, tilsier etter vårt syn at «i kriminelle tilfeller» innebærer krav om at det må foreligge mistanke om at en straffbar handling er begått.

Oppfatningen understøttes også av det øvrige rettskildematerialet som sier noe om forståelsen av «i kriminelle tilfeller». Tidligere synes det blant annet som at departementet selv har lagt til grunn en slik forståelse. På grunn av Grunnloven § 102 gikk departementet i Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) inn for at ransakelse av private hjem kun skulle kunne skje som ledd i ettforskning, og ikke i forebyggende øyemed etter politiloven § 17d.¹⁵⁴ I en tolkningsuttalelse fra 2009 har Lovavdelingen videre lagt til grunn følgende om forståelsen av unntaksvilkåret:¹⁵⁵

«Grunnloven § 102 stiller ved de «kriminelle Tilfælde» visse minstekrav til beviset for en straffbar handling. (...) Dette kan også uttrykkes slik at det iallfall må foreligge en konkret mistanke om at straffbare forhold er begått før husundersøkelse kan skje.»

Den uttalte oppfatningen samsvarer med forståelsen som er lagt til grunn ved grunnlovsvurderingen i 2014. Utredningene som ble gjort av professor Erling Johannes Husabø, og Marius Stub og professor Alf Petter Høgberg, i forbindelse med Metodekontrollutvalgets

¹⁵⁶Dok. 16 (2011–2012) s. 169.

¹⁵⁷Se særlig avsnitt 45, 49 ++og 52; I Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) på s. 152 oppfatter tilsynelatende også departementet at avgjørelsen trekker i denne retning.

¹⁵⁸Dok. 7:1 (2015–2016) s. 12–13.

¹⁵⁹Rui (2016) s. 99–113.

¹⁶⁰Rui (2016) s. 107.

utredning, støtter den samme forståelsen. Disse, sammen med Lovavdelingens tolkningsuttalelse fra 2009, er det også eksplisitt vist til i Lønning-utvalgets utredning, som ligger til grunn for den forståelsen Kontroll- og konstitusjonskomiteen bygger på i sin innstilling.¹⁵⁶

I tillegg kan det være grunn til å vise til at Høyesterett i Rt-2004-1723, som ikke gjaldt spørsmål om tolkningen av unntaket i § 102, likevel synes å bygge på en forståelse om at det etter § 102 må foreligge mistanke om at en straffbar handling er begått. Høyesterett uttaler blant annet at husransakelse «(...) kan bare skje når det foreligger mistanke om kriminalitet, og da om straffbare handlinger av en viss alvorlighetsgrad».¹⁵⁷ Ettersom spørsmålet ikke var et tema i saken, mener vi imidlertid at avgjørelsen har mer begrenset betydning.

Også EOS-utvalget synes å bygge på den samme forståelsen. I EOS-utvalgets årsmelding til Stortinget for 2015 er det beskrevet en konkret sak hvor PST i en forebyggings sak hadde vært til stede mens politiet foretok ordinær husransakelse. Utvalget viste i denne sammenhengen til at «Det er forbudt med hemmelig ransaking i private hjem i det forebyggende sporet. Dette følger av Grunnloven § 102, jf. politiloven § 17d.»¹⁵⁸

Jon Petter Rui har omtalt problemstillingen i en grundig betenkning avgitt til Justis- og beredskapsdepartementet, med forslag til regler om sivilrettslig inndragning, som ble lagt ut på høring 7. september 2016.¹⁵⁹ I betenkningen tas det til orde for en «relativisert tolkning» av Grunnloven § 102, andre punktum. Dette synes å innebære at vurderingen etter § 102, andre punktum, skal være mer løsrevet fra grunnlovsteksten og at prøvingen opp mot bestemmelsen skal bero på om inngrepet har hjemmel i lov, ivaretar et legitimt formål og er forholdsmessig. Dette tilsvarer anvendelsen av § 102, første punktum. Rui argumenterer for at det særegne elementet i § 102, andre punktum, skal ligge i at det legitime formålet må være «kriminelle tilfeller», og videre at anvendelsesområdet for denne begrensningen er «husransaker».¹⁶⁰ Så langt innebærer ikke dette noen realitetsforskjell fra den vilkårsbaserte tilnærmingen, hvor testen består i om et inngrep er omfattet av forbudet, og dernest om unntaket får anvendelse. Fordi en «husransakelse» også vil innebære et inngrep i den generelle privatlivsbeskyttelsen som er fastsatt i Grunnloven § 102, første punktum, må inngrepet ha lovhjemmel, ivareta et legitimt formål, og være forholdsmessig, selv om inngrepet er lovlig etter § 102, andre punktum. I denne konteksten kan man vanskelig forestille seg annet enn at vilkåret om legitimt formål for inngrep i § 102, første punktum, må anses oppfylt når vilkåret «i kriminelle tilfeller» er oppfylt i § 102, andre punktum. Så langt synes det derfor å spille liten rolle om man rubriserer tilnærmingen som relativisert eller vilkårsbasert.

Spørsmålet om hvorvidt «i kriminelle tilfeller» innebærer et krav om at det må foreligge mistanke om at en straffbar handling er begått, er altså ikke løst med dette, det omformuleres egentlig bare til et spørsmål om hva som er et legitimt formål for husransaker. For dette bygger Rui tilsynelatende på samme språklige forståelse som departementet og Riksadvokaten, nemlig at ordlyden «i kriminelle tilfeller» må forstås som at husransakelsen må ha en viss tilknytning til og forbindelse med kriminalitet.

Det fremholdes at en slik lesning er mest forenlig med den relativiserte tilnærmingen han ellers mener det er grunnlag for.¹⁶¹

For å underbygge den relativiserte tilnærmingen viser Rui til Rt-1871-221, som gjaldt tolkningen av unntaket «i kriminelle tilfeller». I saken var det imidlertid kun spørsmål om unntaksvilkåret innebar et krav til den straffbare handlingens alvor, ikke om det måtte foreligge mistanke om at en straffbar handling var begått. Den snart 150 år gamle avgjørelsen er avsagt under skarp dissens og sier ikke noe konkret om hvilke krav som stilles til den straffbare handlingens aktualitet. Det er imidlertid helt riktig at Høyesterett legger opp til en bred avveining mellom hensynet til det offentlige og den private interesse. Her er det likevel også viktig å merke seg at interessen som taler i retning av å tillate husransaker, formuleres slik: «*det Offentliges Interesse i om muligt at saa Forbrydelsen opdaget og bevist*», og videre «*Her er i dette Tilfælde to Interesser, der staa mod hinanden, det Offentliges af at se Forbrydelsen opdaget og bevist, og den Privates Interesse i ikke at skulle taale Indtrængen i sit Hus.*» Interesseavveiningen foretas altså innenfor rammen av grunnforutsetningen om det offentlige behov for å oppdage og bevise straffbare forhold som er begått eller foregår. Det er også innenfor rammen av denne forutsetningen, samt spørsmålet i saken, det er naturlig å forstå uttalelsen om at bestemmelsen «*maa anses mere som en Veiledning end som et positivt Bud.*» Slik Høyesterett angir hva den legitime offentlige interessen består i, kan dommen etter vårt syn også forstås som uttrykk for at det må foreligge mistanke om at en straffbar handling er begått.¹⁶² Avgjørelsen er svært gammel og reflekterer nok et noe annet syn på grunnlovsrettigheter enn det som gjelder i dag, særlig intensiteten i domstolenes prøving.¹⁶³ Den behandler heller ikke spørsmålet om hvorvidt det må foreligge mistanke om at en straffbar handling er begått. Tilnærmingen i dommen fremstår videre som vanskelig å forene med Høyesteretts dom i Rt-2004-1723, grunnlovsrevisjonen i 2014, og senest lovgiverens syn i 2016 ved endringene i straffeprosessloven § 222d og politiloven § 17d.¹⁶⁴ Vi mener derfor at avgjørelsen, om den forstås i den ene eller andre retning, ikke kan tillegges særskilt betydning for tolkningsspørsmålet vi behandler her.¹⁶⁵

Rui fremholder videre at den rettssetningen han mener å utlede fra Rt-1871-221, har blitt revitalisert i nyere rettspraksis, særlig Rt-2014-620, som gjaldt spørsmål om rekkevidden av domskravet i Grunnloven § 96.¹⁶⁶ Saken gjaldt spørsmål om en administrativ sanksjon var straff etter Grunnloven § 96, med den konsekvens at domskravet fikk anvendelse. Høyesterett kom til at sanksjonen ikke var straff, og la til grunn at lovgiverens klassifisering av reaksjonen måtte ha betydelig vekt.¹⁶⁷ Etter vårt syn er det flere grunner til at denne avgjørelsen ikke tjener som et argument for å forstå Grunnloven § 102, andre punktum, som at den kun legger opp til en interesseavveining og ikke et krav om at en straffbar handling må være begått. Vi nøyer oss imidlertid med å vise til at det fremstår som helt sentralt for resultatet i Rt-2014-620 at det forelå en langvarig og konsistent lovgivningspraksis om at administrative sanksjoner ikke var straff etter Grunnloven § 96. Denne praksisen var ikke satt til side av domstolene.¹⁶⁸ Videre er behandlingen av denne type saker underlagt rettssikkerhetsgarantier, som langt på vei tilfredsstillende rettssikkerhetsgarantiene som domskravet i § 96 skal ivareta. I lys av denne begrunnelsen kan vi vanskelig forstå avgjørelsen som grunnlag for en rettssetning om en mer allmenngyldig interesseavveiningsnorm som også skal gjelde for Grunnloven § 102, andre punktum.

¹⁶¹ Rui (2016) s. 100.
¹⁶² samme retning NOU 2009: 15, s. 154.
¹⁶³ Sml. Rt-1976-1; Rt-1997-1821; Dok. 16. (2011–2012) s. 78.
¹⁶⁴ Dok. 16 (2011–2012) s. 176; Prop. 68 L (2015–2016) s. 34–35.
¹⁶⁵ Se også betraktninger om denne dommen i Husabø (2009) s. 407–408.
¹⁶⁶ Rui (2016) s. 103–104.
¹⁶⁷ Rt-2014-620, avsnitt 51.
¹⁶⁸ Rt-2014-620, avsnitt 49 og 68.

¹⁶⁹Rt-2004-1723; Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) s. 12, 132 og 152.

¹⁷⁰Husabø (2009) s. 416–417; Dok. 16 (2011–2012) s. 176.

¹⁷¹Rui (2016) s. 105–106.

¹⁷²Dok. 16 (2011–2012) s. 176.

¹⁷³Dok. 16 (2011–2012) s. 169, med henvisning til utredningen punkt 30.7. Spørsmålet om hvorvidt rutinemessig dødsstedsundersøkelse var i tråd med husransakelsesforbudet, ble vurdert i tolkningsuttalelse fra Lovavdelingen i 2009.

Det interessante med avgjørelsen er imidlertid at den viser betydningen av lovgivningspraksis. Lovgivningspraksis om de tradisjonelle husransakelsene etter straffeprosessloven kapittel 15 viser at de frem til lovendringen i 2016 har vært ment forbeholdt tilfeller hvor det er holdepunkter for at en straffbar handling er begått.¹⁶⁹ Vi kan ikke se at det er tidligere eksempler på det motsatte. Dette kan i lys av forannevnte praksis i seg selv tale for at Grunnloven oppstiller krav til at mistanken må rette seg mot en begått straffbar handling. I tillegg kommer det at en interesseavveining i mindre grad gir forutberegnelighet og sikkerhet rundt når det kan skje inngrep i hjemmet, enn hvor det oppstilles krav om at det må foreligge mistanke om at noe straffbart har skjedd.¹⁷⁰

Som videre begrunnelse for den relativiserte interesseavveiningen viser Rui til Rt-2014-1105, Rt-2015-93 og Rt-2015-155.¹⁷¹ Samtlige av disse avgjørelsene gjelder Grunnloven § 102, første punktum. Bakgrunnen for at Høyesterett vurderer lovligheten av inngrep i disse rettighetene ut fra en interesseavveining er forklart i Rt-2015-93, avsnitt 60:

«I tråd med de folkerettslige bestemmelsene som var mønster for denne delen av § 102, vil det være tillatt å gripe inn i rettighetene etter første ledd første punktum dersom tiltaket har tilstrekkelig hjemmel, forfølger et legitimt formål og er forholdsmessig, jf. Rt-2014-1105 avsnitt 28. Forholdsmessighetsvurderingen må ha for øye balansen mellom de beskyttede individuelle interessene på den ene siden og de legitime samfunnsbehovene som begrunner tiltaket på den andre.»

Grunnloven § 102, andre punktum, er en videreføring av en av de originære rettighetsbestemmelsene i Grunnloven, som er bygd opp på en helt annen måte enn de internasjonale forbildene som ligger til grunn for de nye bestemmelsene i Grunnloven. Begrunnelsen i disse avgjørelsene har etter vårt syn liten overføringsverdi i retning av at § 102, andre punktum, skal oppfattes som en tilsvarende avveiningsstandard. At de heller ikke kan forstås på denne måten kommer også til uttrykk i Høyesteretts presisering av at betraktningene er relevante for «denne delen av § 102», altså første punktum. I Lønning-utvalgets utredning heter det videre:¹⁷²

«Et hensyn som taler for å videreføre dagens formulering, er at forbudet mot husinkvisisjoner kan hevdes å ivareta et særlig hensyn, ved at bestemmelsen legger klare begrensninger på myndighetenes adgang til å foreta inspeksjoner eller ransaker i private hjem (...). Det er imidlertid uklart hvor grensen går etter EMK art. 8, og en opphevelse av den nåværende bestemmelsen i Grunnloven § 102 vil således gi større rom for avveininger og skjønn enn hva tilfellet er for husinkvisisjoner i dag.»

Begrunnelsen er langt på vei at § 102, andre punktum, nettopp ikke skal være en avveiningsstandard på tilsvarende måte som EMK art. 8 og Grunnloven § 102, første punktum. At det i dette ligger en tilsiktet realitetsforskjell kommer også til uttrykk ved at en sløyfing av husransakelsesforbudet ville medført at § 102 ikke ville være til hinder for rutinemessig dødsstedsundersøkelse.¹⁷³

Ruis betenkning er et interessant innspill i debatten om hvordan Grunnloven § 102, andre punktum, kan forstås. Vi mener imidlertid at ordlyden i bestemmelsen, og ikke

minst grunnlovgiverens syn på forståelsen av § 102, andre punktum, som ble tilkjennegitt ved revisjonen i 2014, medfører at standpunktet om den relativiserte tolkningen og interesseavveiningen ikke kan anses som et dekkende uttrykk for gjeldende rett.¹⁷⁴ Det er også en svakhet ved betenkningen at grunnlovgiverens spesifikke syn på forståelsen av «i kriminelle tilfeller» ikke er nevnt. En del av rettskildene standpunktet i betenkning bygger på, er også mindre relevante for spørsmålet om hvorvidt det er et vilkår for husransaker at det foreligger mistanke om at en straffbar handling er begått. Tilnærmingen som skisseres, er videre vanskelig å forene med Høyesteretts tilsynelatende vilkårsbaserte tilnærming i Rt-2004-1723. Det kan også nevnes at drøftelsen av spørsmålet tar utgangspunkt i en annen problemstilling enn den vi behandler her. Utgangspunktet for drøftelsen i betenkningen er om det kan finne sted husransakelse i forbindelse med sivilrettslig inndragning etter at en straffeforfølgning er avsluttet.¹⁷⁵

Basert på de foreliggende rettskildene mener Nasjonal institusjon det er mest nærliggende at uttrykket «i kriminelle tilfeller» i Grunnloven § 102, andre punktum, oppstiller krav om at det må foreligge holdepunkter for at en straffbar handling er begått. Av dette følger det at vi også mener departementets tolkning i proposisjonen på s. 37, som ligger til grunn for lov 17. juni 2016, nr. 52, trolig er uriktig.¹⁷⁶

I det følgende skal vi se nærmere på hvilke konsekvenser denne konklusjonen får for bruk av tvangsmidler i medhold av politiloven § 17d og straffeprosessloven § 222d.

3.5 Forebygging etter politiloven § 17d

Etter politiloven § 17d kan PST bruke skjulte tvangsmidler for å forebygge at alvorlige straffbare handlinger skjer i fremtiden. Sentrale vilkår er at det foreligger «*grunn til å undersøke om noen forbereder*» en nærmere bestemt straffbar handling, og at tvangsmiddelinngrepet vil gi opplysninger av vesentlig betydning «*for å kunne forebygge handlingen*».

Det er på det rene at bruk av tvangsmidler i medhold av politiloven § 17d ikke forutsetter at det er holdepunkter for at en straffbar handling er begått.¹⁷⁷ I den grad det er holdepunkter for at en straffbar handling er begått som er tilstrekkelige for å iverksette etterforskning etter straffeprosessloven § 224, er PST i utgangspunktet henvist til å bruke tvangsmidler i etterforskningssporet.¹⁷⁸ I disse tilfellene, hvor det samtidig er grunn til å tro at en bestemt straffbar handling vil bli begått i fremtiden, skal PST bruke tvangsmidler i medhold av straffeprosessloven § 222d. Utgangspunktet er altså at tvangsmidler etter politiloven § 17d kun skal brukes dersom det ikke er holdepunkter for at en straffbar handling er begått.¹⁷⁹

Av dette følger det at hemmelig ransakelse av private hjem og dataavlesning som kvalifiserer til «husransakelse», ikke skjer «i kriminelle tilfeller». I disse tilfellene er tvangsmiddelbruken trolig i strid med Grunnloven § 102, andre punktum.

3.6 Avverging etter straffeprosessloven § 222d

Tvangsmiddelbruk i medhold av straffeprosessloven § 222d tar også sikte på å forhindre fremtidige straffbare handlinger. Sentrale vilkår er at «*det er rimelig grunn til å tro at noen*

¹⁷⁴ Se også Prop 68 L (2015–2016) s. 34–35 og 37.
¹⁷⁵ Rui (2016) s. 99.

¹⁷⁶ Innst. 343 L (2015–2016) s. 17–19.

¹⁷⁷ Prop. 68 L (2015–2016) s. 202 og 214; Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) s. 127–128, og 151–152.

¹⁷⁸ Prop. 68 L (2015–2016), s. 202, med henvisning til Innst. O. nr. 113 (2004–2005) punkt 9.2; Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) s. 127–128.

¹⁷⁹ Bruce og Haugland (2014) fremholder på s. 75–76 at PSTs faktiske bruk av skjulte tvangsmidler utenfor etterforskning i medhold av politiloven § 17d strider mot lovgiverens forutsetning om at tvangsmiddelbruken som hovedregel skal skje i etterforskning, og at dette gir grunn til å stille spørsmål ved om vilkårene i politiloven § 17d i praksis tolkes for vidt.

¹⁸⁰ Straffeprosessloven § 222d, første ledd.

¹⁸¹ Bjerke, Keiserud og Sæther (2011) s. 829.

¹⁸² Se også Rt-2004-1723, avsnitt 45; Husabø (2009) s. 416, sitat fra Frederik Stang, *Systematisk Fremstilling af Kongeriget Norges konstitusjonelle eller grundlovbestemte Ret*, D. F. Hoppes forlag, Christiania 1833, s. 611.

¹⁸³ Andenæs og Fliflet (2006) s. 407; Husabø (2009) s. 417.

¹⁸⁴ Gaarder (1845) s. 474.

¹⁸⁵ Husabø (2009) s. 417.

kommer til å begå en handling» som rammes av nærmere bestemte straffebud, og at tvangsmiddelinngrepet vil gi vesentlige opplysninger for å *«kunne avverge handlingen»*. Hensett til disse utgangspunktene isolert sett, vil ikke hemmelig ransakelse av private hjem, romavlytting og dataavlesing som kvalifiserer til «husransakelse», skje på grunnlag av holdepunkter om at en straffbar handling er begått. Utgangspunktet så langt er derfor at unntaksvilkåret *«i kriminelle tilfeller»* ikke er oppfylt.

En viktig forskjell fra politiloven § 17d er at bruk av tvangsmidler for å avverge kriminalitet i medhold av straffeprosessloven § 222d, kun kan skje *«som ledd i etterforskning»*.¹⁸⁰ Det innebærer at vilkårene for å åpne etterforskning i straffeprosessloven § 224 må være oppfylt. Grunnvilkåret for å igangsette etterforskning er at det foreligger omstendigheter som gir *«rimelig grunn til å undersøke om det foreligger straffbart forhold»*. Kjernen i grunnvilkåret for å åpne etterforskning er retrospektivt. Det vil si at de aktuelle omstendighetene som gir grunnlag for å åpne etterforskning peker på at en straffbar handling er begått.¹⁸¹ Spørsmålet er om den avvergende tvangsmiddelbruken i medhold av straffeprosessloven § 222d da likevel kan skje *«i kriminelle tilfeller»*.

Aktualitetskravet i «kriminelle tilfeller» utelukker ikke at tvangsmidler som innebærer husransakelse, kan brukes for å avverge kriminalitet. Forutsetningen må imidlertid være at tvangsmiddelbruken samtidig har tilknytning til mistanke om at en straffbar handling er begått. Rettssetningen om at husransaker kun er tillatt når det foreligger mistanke om at en straffbar handling er begått, tilsier at husransakelsen iallfall delvis må ta sikte på å oppklare mistanken om den begåtte handlingen.¹⁸²

Hvor sterk tilknytning det må være mellom husransakelsen og mistanken om den straffbare handlingen er mer uklart. Et hovedformål med Grunnloven § 102, andre punktum, er å beskytte borgerne mot vilkårlige husransaker. Det tilsier at det må foreligge en saklig sammenheng mellom husransakelsen og det kriminelle tilfellet.¹⁸³ Samtidig er det neppe grunnlag for å oppstille et krav om at husransakelsen *«(...) aldrig maa anstilles for at opdage en paatænkt Forbrydelse, men alene for at erholde Oplysning om en allerede begaaet;»*.¹⁸⁴ En slik forståelse går lenger enn formålet bak husransakelsesforbudet tilsier. Når det er mistanke om at en straffbar handling er begått, må borgerne finne seg i at politiet foretar undersøkelser i private hjem, og når det først er tilfellet, er det ikke avgjørende hensyn som taler mot at politiet som ledd i samme undersøkelse også skal kunne innhente opplysninger for å avverge straffbare handlinger under oppseiling. Antageligvis er ikke § 102, andre punktum, til hinder for at en husransakelse har et todelt formål, så lenge *det andre formålet* er avledet av den straffbare handlingen som mis-tenkes begått. Dette kan også eksemplifiseres slik:¹⁸⁵

«Når det er tilstrekkeleg mistanke om at ei straffbar førebuingshandling alt er gjort, og politiet går inn i eit hus for å undersøka dette, kan Grunnlova vanskeleg stå i vegen for at politiet også brukar undersøkinga til å forsøka å avverja at det planlagte drapet eller ranet blir realisert.»

Adgangen til bruk av tvangsmidler i medhold av straffeprosessloven § 222d forutsetter ikke at det *allerede* er iverksatt etterforskning. Hvis det er forhold som gir grunnlag for å

anvende tvangsmidler i medhold av straffeprosessloven § 222d, vil det samtidig kunne oppstå mistanke om at en straffbar handling er begått, typisk en straffbar forberedelseshandling.¹⁸⁶ Også i disse tilfellene kan det være en saklig sammenheng mellom husransakelsen i medhold av straffeprosessloven § 222d og en mistanke om et begått lovbrudd, selv om avvergingsformålet blir mer fremtredende. I så fall må tvangsmiddelbruken i medhold av straffeprosessloven ha et todelt siktemål, i den grad straffeprosessloven § 222d gir hjemmel til det. Undersøkelsene må kunne bidra til å avklare mistanken om en allerede begått straffbar handling og avverge en fremtidig straffbar handling (se punkt 2.4.4.3). Ettersom den saklige sammenhengen må bestå mellom husransakelsen og handlingen som mistenkes begått, forutsetter tvangsmiddelbruken i disse tilfellene at handlingen «*det er rimelig grunn til å tro at noen kommer til å begå*», står i sammenheng med handlingen som mistenkes begått.¹⁸⁷ I dette ligger det ikke nødvendigvis et krav om at den allerede begåtte handlingen strafferettslig er en *typisk* forberedelseshandling til den fremtidige straffbare handlingen, f.eks. forutgående terrorforbund og påfølgende terrorhandling.¹⁸⁸ Ut fra de konkrete omstendighetene i en sak kan for eksempel muligheten for en fremtidig voldshandling mot et medlem av statsrådet fremstå som en naturlig fortsettelse av en mistanke om at det allerede er fremsatt straffbare voldstrusler mot den samme statsråden.¹⁸⁹ I og for seg kan nok også mistanke om grovt bedrageri fremstå som del av en samlet virksomhet som tar sikte på fremtidig straffbar terrorfinansiering.¹⁹⁰ Det sentrale må være om det er grunnlag for at den fremtidige handlingen inngår i samme handlingskompleks eller virksomhet som den straffbare handlingen som mistenkes begått.

I sammenhengen hører det også hjemme at kravet til mistankens styrke som følger av Grunnloven § 102, andre punktum, må være oppfylt for den straffbare handlingen som mistenkes begått, jf. punkt. 3.3 ovenfor. Hensett til det relativt lave sannsynlighetskravet som gjelder for iverksettelse av etterforskning, særlig når det er snakk om alvorlige straffbare handlinger, er det ikke gitt at kravet til mistankens styrke vil være ivarettatt gjennom at det er grunnlag for å åpne etterforskning etter straffeprosessloven § 224.¹⁹¹ Videre må den straffbare handlingen som mistenkes begått, i seg selv være av *en viss alvorlighetsgrad*, jf. punkt 3.2.

I de forannevnte tilfellene kan trolig avvergende tvangsmiddelbruk i medhold av straffeprosessloven § 222d som innebærer husransakelse, skje «*i kriminelle tilfeller*».

Adgangen til tvangsmiddelbruk i medhold av straffeprosessloven § 222d som innebærer husransakelse, er ikke begrenset til tilfeller som kan oppfylle unntaksvilkåret «*i kriminelle tilfeller*». Det er blant annet på det rene at straffeprosessloven § 222d ikke oppstiller krav om tilknytning mellom handlingen som søkes avverget, og forholdet som gir grunnlag for etterforskning.¹⁹² For svært alvorlige straffbare forhold, som straffeprosessloven § 222d omfatter, kan det være grunnlag for å iverksette etterforskning etter straffeprosessloven § 224 hvor holdpunktene begrenser seg til at en straffbar handling er «*i ferd med å begås*».¹⁹³ Straffeprosessloven § 222d oppstiller heller ikke krav om at det må foreligge mistanke om et annet straffbart forhold i tillegg til forholdet tvangsmiddelbruken har til hensikt å avverge.¹⁹⁴ Særlig dette medfører at straffeprosessloven § 222d i

¹⁸⁶Prop. 68 L (2015–2016) s. 178.

¹⁸⁷Husabo (2009) s. 417.

¹⁸⁸Straffeloven §§ 133 og 131.

¹⁸⁹Straffeprosessloven § 222d, andre ledd, bokstav d, jf. straffeloven § 273.

¹⁹⁰Straffeloven §§ 371, jf. 372; straffeprosessloven § 222d, andre ledd, bokstav a, jf. straffeloven § 135.

¹⁹¹Prop. 68 L (2015–2016) s. 177.

¹⁹²Prop. 68 L (2015–2016) s. 177.

¹⁹³Prop. 68 L (2015–2016) s. 177.

¹⁹⁴Prop. 68 L (2015–2016)
s. 178–179.

ganske vid utstrekning gir grunnlag for husransaker utenom «i kriminelle tilfeller». Slik tvangsmiddelbruk er trolig i strid med Grunnloven § 102, andre punktum.

«Når det er mistanke om at en straffbar handling er begått, må borgerne finne seg i at politiet foretar undersøkelser i private hjem, og når det først er tilfellet, er det ikke avgjørende hensyn som taler mot at politiet som ledd i samme undersøkelse også skal kunne innhente opplysninger for å avverge straffbare handlinger under oppseiling.»

4. Oppsummering og anbefalinger

4.1 Oversikt over konklusjonene

På bakgrunn av gjennomgangen ovenfor gir vi her en kort oppsummering av våre hovedkonklusjoner. Det understrekes at konklusjonene må tolkes i lys av begrunnelsene de bygger på.

Husransakelsesforbudet omfatter ransakelse av steder som er private hjem. Antageligvis omfatter også forbudet romavlytting og enkelte former for dataavlesing i private hjem, uavhengig av om tiltakene gjennomføres ved innbrudd. Trolig kan Innbrudd for å iverksette romavlytting eller dataavlesing i seg selv anses som en husransakelse, men det vil kunne bero på omfanget av gjennom søkningen og den etterfølgende tvangs- middelbruken. Dette gjelder når inngrepet skjer i avvergende øyemed etter straffe- prosessloven § 222d, og når det skjer i forebyggende øyemed etter politiloven § 17d.

Hvis et myndighetsinngrep omfattes av husransakelsesforbudet, mener vi det kun tillatt i den utstrekning det skjer «i kriminelle tilfeller». Ut fra de foreliggende rettskildene mener vi den mest nærliggende tolkningen er at det må foreligge en bestemt mistanke om at en straffbar handling av en viss alvorlighetsgrad er begått. Politiloven § 17d oppfyller ikke dette kravet. Straffeprosessloven § 222d kan oppfylle dette kravet i den grad det foreligger saklig sammenheng mellom *husransakelsen* og en straffbar handling som mistenkes begått. Ut over disse tilfellene antar vi at heller ikke straffeprosessloven § 222d oppfyller vilkåret «i kriminelle tilfeller».

4.2 Merknader til hovedkonklusjonene

Generelt er det en utfordring at grunnlovsreformen i 2014 gir få holdepunkter for hvilke konsekvenser rettighetsbestemmelsene i Grunnloven er tiltenkt. Det gjelder de nye så vel som de videreførte rettighetsbestemmelsene. At Stortinget allerede i 2016 vedtok de aktuelle endringene i straffeprosessloven § 222d og politiloven § 17d kan tyde på at Stortinget ved grunnlovsreformen ikke overskuet følgene av å videreføre husransakelsesforbudet i Grunnloven § 102, andre punktum. På den andre siden er behandlingen av grunnlovsspørsmålet i lovproposisjonen etter vår mening ikke holdbar, og man kan derfor stille spørsmål ved om Stortinget har vurdert forholdet til Grunnloven på riktig grunnlag. Det er uheldig når det oppstår en slik usikkerhet på et område som gjelder alvorlige og hemmelige inngrep overfor enkeltpersoner.

Det er i første rekke Stortingets oppgave å vurdere om lovvedtak er i tråd med Grunnloven. I enkeltsaker er det i siste instans Høyesterett som prøver forholdet til Grunnloven. En særlig utfordring på dette området er at domstolenes kjennelser om bruk av tvangsmidler for en stor del vil være graderte og ikke offentlig tilgjengelige. I praksis reduserer det muligheten for at domstolene vil kunne bidra med avklaring av en del av de problemstillingene vi har behandlet i denne rapporten. Desto viktigere blir det derfor at Stortinget selv tar stilling til grunnlovsmessigheten av avvergende og forebyggende tvangsmiddelbruk i private hjem.

¹⁹⁵RT-2015-1286.

Slik vi ser det, er det i hovedsak tre løsninger. Den første er å avvente rettslige avklaringer fra domstolene. Selv om vi mener at våre konklusjoner er mest nærliggende, hefter det nødvendigvis en viss usikkerhet ved hvilke resultater Høyesterett vil komme til. På grunn av forholdene nevnt ovenfor, kan det ta tid før slike avklaringer foreligger, og man risikerer at enkeltpersoner i mellomtiden blir utsatt for grunnlovsstridige inngrep i privatlivet. Den andre muligheten er å anmode regjeringen om en utredning av forholdet til Grunnloven, hvoretter Stortinget kan vurdere grunnlovsspørsmålet og eventuelle lovgivningstiltak for å avhjelpe grunnlovsstriden. En utredning vil også kunne inneholde lovforslag som ivaretar politiets og PSTs behov, innenfor rammen av de begrensninger som følger av Grunnloven § 102, andre punktum. En tredje løsning kan være å foreta endringer i Grunnloven.

Fra begynnelsen av 2000-tallet er det i flere omganger innført og tatt i bruk nye metoder for terrorbekjempelse. Utviklingen frem til i dag har skjedd raskt og fragmentert. At metodene kan reise vanskelige menneskerettslige spørsmål reflekteres blant annet i denne utredningen. Det reflekteres også i vår årsmelding, hvor vi kommenterer den nyinnførte politimetoden dataavlesing, samt e-tjenestens metodebruk og forslaget til Digitalt grenseforsvar. At det er et til dels anstrengt forhold mellom menneskerettighetene og myndighetenes virkemidler har også kommet til uttrykk i senere års offentlige debatt. Et illustrerende eksempel fra nyere rettspraksis er den såkalte Rolfsen-kjennelsen fra 2015.¹⁹⁵

Nasjonal Institusjons anbefaling

- ▶ Regjeringen bør utrede i hvilken utstrekning tvangsmiddelbruk i medhold av straffeprosessloven § 222d og politiloven § 17d er forenlig med Grunnloven § 102, andre punktum. Man bør vurdere å suspendere adgangen til tvangsmiddelbruken inntil Stortinget har tatt stilling til grunnlovsspørsmålet.
 - ▶ Nasjonal institusjon mener det er behov for en helhetlig gjennomgang og evaluering av de metoder politiet og forsvaret har til disposisjon for å bekjempe terrorisme og andre alvorlige trusler.
-

«Et karakteristisk trekk ved politistaten, slik som vi også har lært den å kjenne under okkupasjonen, er den utstrakte bruk av husundersøkelser, foretatt på grunnlag av en mer eller mindre løs mistanke, undertiden helt på måfå (rassia). Som en reaksjon mot dette system har mange frie konstitusjoner i den ene eller den annen form gitt uttrykk for prinsippet om boligens ukrenkelighet. Vår egen grunnlov erklærer i § 102: «Hus-Inkvisitioner maa ikke finde Sted, uden i kriminelle Tilfælde».»

Johs. Andenæs

Statsforfatningen i Norge, Oslo 1945, s. 301.

5. Litteraturliste

Lover og forskrifter

- 1814** Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven)
- 1981** Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven)
- 1995** Lov 4. august 1995 nr. 53 om politiet (politiloven)
- 1999** Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)
- 2005** Lov 17. juni 2005 om endringer i straffeprosessloven og politiloven (romavlytting og bruk av tvangsmidler for å hindre alvorlig kriminalitet)

Forarbeider

- 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)
- Grunnlovsforslag 30 (2011–2012)** Grunnlovsforslag fra Per-Kristian Foss, Martin Kolberg, Marit Nybakk, Jette F. Christensen, Anders Anundsen, Hallgeir H. Langeland, Per Olaf Lundteigen, Geir Jørgen Bekkevold og Trine Skei Grande, Dokument 12:30 (2011–2012)
- Prop. 131 L (2012–2013)** Endringer i straffeloven 1902 og straffeloven 2005 mv. (forberedelse av terror m.m.)
- Prop. 68 L (2015–2016)** Endringer i straffeprosessloven mv. (skjulte tvangsmidler)
- Innst. 186 S (2013–2014)** Innstilling fra Kontroll- og konstitusjonskomiteen om grunnlovsforslag fra Per-Kristian Foss, Martin Kolberg, Marit Nybakk, Jette F. Christensen, Anders Anundsen, Hallgeir H. Langeland, Per Olaf Lundteigen, Geir Jørgen Bekkevold og Trine Skei Grande om grunnlovfesting av sivile og politiske menneskerettigheter, med unntak av romertall X og romertall XXIV

Rettsavgjørelser

HØYESTERETT

HR-2016-2554-P
HR-2016-1325-U
HR-2016-471-U
Rt. 2015 s. 1388
Rt. 2015 s. 921
Rt. 2015 s. 506
Rt. 2015 s. 93
Rt. 2014 s. 1105
Rt. 2009 s. 1075
Rt. 2007 s. 1308
Rt. 2007 s. 1281
Rt. 2007 s. 1274
Rt. 2004 s. 1723
Rt. 1997 s. 1821
Rt. 1976 s. 1
Rt. 1871 s. 221

UNDERINSTANSENE

Borgarting lagmannsretts kjennelse, 19. juni 2009, LB-2009-29538

Borgarting lagmannsretts kjennelse, 26. januar 2010, LB-2010-5003

Høringsuttalelser og instruksjer

Brev fra Justis- og politidepartementet, ved statsråden, til Politiets sikkerhetstjeneste, *Metodekontrollutvalgets utredning – romavlytting i forebyggende øyemed*, 6. juli 2009.

Brev fra Riksadvokaten til Justisdepartementets lovavdeling, *NOU 2009: 15 «Skjult informasjon – åpen kontroll» - Høring*, datert 7. juli 2010.

Offentlige utredninger og betenkninger, mv.

Lovavdelingen, *Dødsstedsundersøkelser ved plutselig og uventet barnedød – forholdet til Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8*, tolkningsuttalelse 18. juni 2009.

Høgberg, Alf Petter og Njål Høstmælingen, *Betenkning om grunnlovfesting av retten til personvern/privatliv*, NOU 2009: 1, vedlegg 3, Oslo 13. januar 2009.

NOU 2009: 15, *Skjult informasjon – åpen kontroll*, Metodekontrollutvalgets evaluering av lovgivningen om politiets bruk av skjulte tvangsmidler og behandling av informasjon i straffesaker, Oslo 26. juni 2009.

Høgberg, Alf Petter og Marius Stub, *Er reglene om bruk av tvangsmidler i avvergende og forebyggende øyemed forenelige med forbudet mot husinkvisisjoner i Grunnloven § 102?* NOU 2009: 15, vedlegg 3, Oslo 26. juni 2009.

Husabø, Erling Johannes, *Grunnlova § 102 og bruk av enkelte tvangsmidler for å førebyggja eller avverja straffbare handlinger – Utgreiing til Metodekontrollutvalet*, NOU 2009: 15, vedlegg 2, Oslo 26. juni 2009.

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

Dokument 19 (2011–2012) Rapport fra Grunnlovsspråkutvalget om utarbeidelse av språklig oppdaterte tekstversjoner av Grunnloven på bokmål og nynorsk.

Rui, Jon Petter, *Betenkning: Sivilrettslig inndragning rettet direkte mot formuesgoder*, 2016. https://www.regjeringen.no/contentassets/563c5153753e41438ec0b6d047f3ab20/betenkning_sivilrettslig-inndragning.pdf (sitert 27. september 2016)

Dokument 7:1 (2015–2016) Årsmelding til Stortinget fra Stortingets kontrollutvalg for etterretnings-, overvåkings- og sikkerhetstjeneste (EOS-utvalget) for 2015.

NOU 2016: 24, *Ny straffeprosesslov*, Utredning fra Straffeprosesslovutvalget oppnevnt ved kongelig resolusjon 20. juni 2014, Oslo 3. november 2016.

Litteratur

Stang, Frederik *Systematisk Fremstilling af Kongeriget Norges constitutionelle eller grundlovsbestemte Ret*, Christiania 1833.

Gaarder, Peder Krabbe, *Fortolkning over Grundloven og de øvrige Love, som danne Norges Riges offentlige Ret*, Kristiania 1845. (<http://www.nb.no/nbsok/nb/9890317666f6fe9d-8da045f997308b24?index=23#0>)

Brandt, Fr. *Samling af mærkelige Højesteretsdomme i Tidsrummet 1815–1835*, Kristiania 1855. (<http://www.nb.no/nbsok/nb/c95eef8b463694a5dfa3c67e9dfc25c2?index=8#1>)

Aschehoug, T.H. *Norges nuværende Statsforfatning*, Tredie Bind, Christiania 1885.

Morgenstjerne, Brede *Lærebok i den norske statsforfatningsret: 2*, Oslo 1927.

Castberg, Frede, *Norges statsforfatning 2*, 3. utgave, Oslo 1964.

Andenæs, Johs. og Arne Fliflet, *Statsforfatningen i Norge*, 10. utgave, Oslo 2006.

Stub, Marius, *Om forbudet mot husinkvisisjoner i grunnloven § 102* Tidsskrift for rettsvitenskap 2009 s. 388–442.

Husabø, Erling Johannes, *Grunnlova § 102 som skranke for ransaking, romavlytting og dataavlesing for å førebyggja eller avverja straffbare handlinger*, Overvåking i en rettsstat: Nordisk årbok i rettsinformatikk 2010 s. 167–195.

Andenæs, Johs, og Tor-Geir Myhrer, *Norsk straffeprosess*, 4. utgave, Oslo 2010.

Bjerke, Hans Kristian, og Erik Keiserud, Knut Erik Sæther, *Straffeprosessloven – kommentarutgave, Bind I og II*, 4. utgave, Universitetsforlaget 2011.

Stub, Marius, *Tilsynsforvaltningens kontrollvirksomhet*, Oslo 2011.

Bruce, Ingvild og Geir Sunde Haugland, *Skjulte tvangsmidler*, Oslo 2014 (Digital utgave kommentarutgaver.no)

Indreberg, Hilde, *Utfordringer for Høyesterett ved grunnlovfesting av flere menneskerettigheter*, i Øie, Toril M, Tore Schei, Jens Edvin Skoghøy (Red.) *Lov, sannhet, rett: Norges Høyesterett 200 år*, Oslo 2015.

Bårdsen, Arnfinn, *Grunnloven, straffeprosessen og strafferetten – noen linjer i Høyesteretts praksis etter grunnlovsreformen 2014*, Jussens Venner, Vol 52, 2017 s. 1–44.

VEDLEGG 1

⁰ Tilføyd ved lov 17 juni 2005 nr. 87 (ikr. 5 aug 2005 iflg. res. 5 aug 2005 nr. 849), endret ved lover 19 juni 2015 nr. 65 (ikr. 1 okt 2015), 17 juni 2016 nr. 54 (ikr. 17 juni 2016 iflg. res. 17 juni 2016 nr. 668).

¹ Lov 22 mai 1981 nr. 25.

² Lov 20 mai 2005 nr. 28.

Kapittel III a. Politiets sikkerhetstjeneste. Organisering, oppgaver og forebyggende bruk av tvangsmidler

§ 17 D. VILKÅR FOR BRUK AV TVANGSMIDLER I FOREBYGGENDE ØYEMED

Retten kan ved kjennelse gi Politiets sikkerhetstjeneste tillatelse til som ledd i sin forebyggende virksomhet å nytte tvangsmidler som nevnt i straffeprosessloven¹ §§ 200 a, 202 a, 202 c, 208 a, 210 a, § 210 c, 216 a, 216 b, 216 m eller 216 o dersom det er grunn til å undersøke om noen forbereder en handling som rammes av

- a) straffeloven² §§ 131, 133 og 134,
- b) straffeloven §§ 121 til 126,
- c) straffeloven § 142,
- d) straffeloven §§ 251, 254, 256, 263, 273 eller 275 og som retter seg mot medlemmer av Kongehuset, Stortinget, regjeringen, Høyesterett eller representanter for tilsvarende organer i andre stater.

Tillatelsen kan bare gis dersom det er grunn til å tro at inngrepet vil gi opplysninger av vesentlig betydning for å kunne forebygge handlingen, at forebygging ellers i vesentlig grad vil bli vanskeliggjort og inngrepet etter sakens art og forholdene ellers ikke fremstår som uforholdsmessig. Tillatelse til å nytte tvangsmidler som nevnt i straffeprosessloven¹ §§ 200 a, 202 a annet ledd, 202 c, 216 a, 216 m og 216 o kan bare gis når særlige grunner tilsier det. Det kan ikke gis tillatelse til å romavlytte noens private hjem etter bestemmelsen her. Det kan bare gis tillatelse til å ransake eller ved dataavlesing å gjøre innbrudd i noens private hjem etter bestemmelsen her når det er grunn til å undersøke om noen forbereder en handling som nevnt i første ledd bokstav a.

Dersom det ved opphold er stor fare for at muligheten til å forebygge et forhold som nevnt i første ledd bokstav a eller d vil gå tapt, kan ordre fra sjefen eller den assisterende sjefen for Politiets sikkerhetstjeneste tre i stedet for kjennelse av retten, bortsett fra ved romavlytting som nevnt i straffeprosessloven § 216 m. Beslutningen skal snarest mulig, og senest 24 timer etter at tvangsmidlet ble tatt i bruk, legges frem for retten for godkjennelse. Beslutningen skal så vidt mulig være skriftlig og opplyse om hva saken gjelder og om formålet med bruken av tvangsmidlet. En muntlig beslutning skal snarest mulig nedtegnes. Straffeprosessloven § 216 d første ledd tredje til femte punktum gjelder tilsvarende.

Sjefen eller den assisterende sjefen for Politiets sikkerhetstjeneste kan på samme vilkår som nevnt i første jf. annet ledd tillate bruk av tvangsmidler som nevnt i straffeprosessloven¹ §§ 202 b og 216 l.

KAP 17 B. BRUK AV TVANGSMIDLER FOR Å AVVERGE ALVORLIG KRIMINALITET

§ 222 d. Retten kan ved kjennelse¹ gi politiet tillatelse til som ledd i etterforskning å nytte tvangsmidler som nevnt i kapittel 15, 15 a, 16, 16 a, 16 b og 16 d når det er rimelig grunn til å tro at noen kommer til å begå en handling som rammes av

- a) straffeloven² §§ 131 eller 134,
- b) straffeloven § 275, eller
- c) straffeloven §§ 232 annet ledd eller 328, jf. § 79 bokstav c.

Politiets sikkerhetstjeneste³ kan også gis slik tillatelse når det er rimelig grunn til å tro at noen kommer til å begå en handling som rammes av

- a) straffeloven² §§ 111, 113, 115, 117, 119, 120 a, 123, 126, [127],⁴ 128 første punktum, 129, 133, 135, [136],⁴ 136 a, 142 eller 145,
- b) lov om kontroll med eksport av strategiske varer, tjenester og teknologi m.v.⁵ § 5,
- c) straffeloven §§ 139, 140, 192, 194, 238, 239, 240, 241, 242, 355, 356, 357 eller 358 og som begås med sabotasjehensikt, eller
- d) straffeloven §§ 251, 254, 256, 263 eller 273 og som retter seg mot medlemmer av Kongehuset, Stortinget, regjeringen, Høyesterett eller representanter for tilsvarende organer i andre stater.

Tillatelse kan bare gis dersom det må antas at inngrepet vil gi opplysninger av vesentlig betydning for å kunne avverge handlingen og at avverging ellers i vesentlig grad vil bli vanskeliggjort. Tillatelse til å nytte tvangsmidler som nevnt i §§ 200 a, 202 a annet ledd, 202 c, 216 a, 216 m og 216 o kan bare gis når særlige grunner tilsier det. Politiets sikkerhetstjeneste³ kan bare gis tillatelse til å romavlytte, jf. § 216 m, når det er grunn til å tro at noen kommer til å begå en handling som rammes av straffeloven² §§ 121, 123, 125, 126, 131, 133, 134 eller 142, eller av §§ 251, 254, 256, 263, 273 eller 275 og som retter seg mot medlemmer av Kongehuset, Stortinget, regjeringen, Høyesterett eller representanter for tilsvarende organer i andre stater.

Dersom det ved opphold er stor fare for at en handling som nevnt i første eller annet ledd ikke vil kunne avverges, kan ordre fra påtalemyndigheten⁶ tre i stedet for kjennelse av retten. Beslutningen skal snarest mulig, og senest 24 timer etter at tvangsmidlet ble tatt i bruk, legges frem for retten for godkjennelse. Beslutningen skal så vidt mulig være skriftlig og opplyse om hva saken gjelder og om formålet med bruken av tvangsmidlet. En muntlig beslutning skal snarest mulig nedtegnes. § 216 d første ledd tredje til femte punktum og annet ledd gjelder tilsvarende.

Bestemmelsene i kapittel 15, 15 a, 16, 16 a og 16 b gjelder tilsvarende så langt de passer. Reglene i §§ 216 i, 242 og 242 a gjelder for all bruk av tvangsmidler etter paragrafen her.

⁰ Tilføyd ved lov 17 juni 2005 nr. 87 (ikr. 5 aug 2005 iflg. res. 5 aug 2005 nr. 849), endret ved lover 10 des 2010 nr. 76 (ikr. 10 des 2010 iflg. res. 10 des 2010 nr. 1574), 24 mai 2013 nr. 18, 21 juni 2013 nr. 85 (ikr. 21 juni 2013 iflg. res. 21 juni 2013 nr. 687), 19 juni 2015 nr. 65 (ikr. 1 okt 2015), 17 juni 2016 nr. 54 (ikr. 17 juni 2016 iflg. res. 17 juni 2016 nr. 668), 17 juni 2016 nr. 52 (ikr. 1 juli 2016 iflg. res. 17 juni 2016 nr. 670).

¹ Jf. §§ 52, 54 og 377.

² Lov 20 mai 2005 nr. 28.

³ Jf. lov 4 aug 1995 nr. 53 kap. IIIa.

⁴ Ved en inkurie ble lov 17 juni 2016 nr. 54 (ikr. 17 juni 2016) overskrevet av lov 17 juni 2016 nr. 52 (ikr. 1 juli 2016). Henvisningene vedtatt i lov nr. 54 står i hakeparenteser.

⁵ Lov 18 des 1987 nr. 93.

⁶ Jf. §§ 55 og 67 (1).

Norges nasjonale
institusjon for
menneskerettigheter

Postadresse
Postboks 299 Sentrum
0103 Oslo

Besøksadresse
Akersgata 8
0158 Oslo

Tel: 23 31 69 70
Epost: info@nhri.no
www.nhri.no