



# NORGES HØYESTERETT

Den 30. august 2016 avsa Høyesterett kjennelse i

**HR-2016-01833-A, (sak nr. 2016/908), straffesak, anke over kjennelse,**

A (advokat Inger Marie Sunde)

mot

Den offentlige påtalemyndighet (kst. statsadvokat Folke Åmlid)

## S T E M M E G I V N I N G :

- (1) Dommer **Bergsjø**: Saken gjelder spørsmålet om straffeprosessloven § 157 gir hjemmel for – om nødvendig ved tvang – å bruke siktedes finger til å få tilgang til innholdet i hans mobiltelefon.
- (2) A ble 29. februar 2016 siktet for grov kroppskrenkelse, jf. straffeloven § 272, jf. § 271. Sør-Vest politidistrikt ba i begjæring 9. mars 2016 om kjennelse for at siktedes fingeravtrykk kunne brukes "til å låse opp tastelås på siktedes mobiltelefon". Bakgrunnen var en antakelse om at telefonen kan ha vært brukt til å filme eller fotografere de voldshandlinger som siktelsen gjelder. Siktede har ikke villet medvirke til å "åpne" telefonen – heller ikke ved å oppgi den pin-koden som kan brukes i stedet for fingeravtrykk.
- (3) Ved Jæren tingretts kjennelse 29. mars 2016 ble begjæringen tatt til følge. A anket til Gulating lagmannsrett, som under dissens forkastet anken ved kjennelse 26. april 2016.
- (4) A har anket lovanvendelsen til Høyesterett. Han har gjort gjeldende at straffeprosessloven ikke gir adgang til inngrepet, idet kravet til klar lovhjemmel ikke er oppfylt. Det er ikke tale om en kroppslig undersøkelse slik begrepet naturlig må forstås, jf. straffeprosessloven § 157. Heller ikke sett i sammenheng med § 160 om fingeravtrykk eller andre bestemmelser gir paragrafen et tilstrekkelig klart og presist uttrykk for at påtalemyndigheten ved tvang kan bruke siktedes finger til å få tilgang til innholdet i en mobiltelefon. A har lagt ned påstand om at begjæringen ikke tas til følge.
- (5) *Påtalemyndigheten* har tatt til motmæle og gjort gjeldende at en naturlig tolkning av uttrykket "kroppslig undersøkelse" hjemler inngrepet. Mange ulike og til dels inngripende undersøkelser omfattes av bestemmelsen, og det er tale om en svært beskjeden

integritetskrenkelse. Inngrepet er ikke uforholdsmessig. Påtalemyndigheten har lagt ned påstand om at anken forkastes.

- (6) Ved beslutning 23. mai 2016 har Høyesteretts ankeutvalg bestemt at ankesaken i sin helhet skal avgjøres av Høyesterett i avdeling med fem dommere, jf. domstolloven § 5 første ledd andre punktum.
- (7) Aktor har i skranken i Høyesterett opplyst at A nå er tiltalt for grov kroppsskade, jf. straffeloven § 274 første ledd jf. § 273 jf. § 15.
- (8) *Jeg er kommet til at anken fører frem.*
- (9) Saken gjelder en videre anke over kjennelse. Høyesteretts kompetanse er dermed begrenset til å prøve lagmannsrettens saksbehandling og tolking av en lovforskrift, jf. straffeprosessloven § 388 første ledd. Lagmannsretten har bygd sin avgjørelse på en tolkning av straffeprosessloven § 157, og det faller utenfor kompetansen å ta stilling til om inngrepet har hjemmel i andre bestemmelser.
- (10) Spørsmålet er som nevnt om straffeprosessloven § 157 gir adgang til – om nødvendig ved tvang – å bruke siktedes finger til å få tilgang til innholdet i hans mobiltelefon. Bestemmelsens første ledd lyder:

**"Den som med skjellig grunn mistenkes for en handling som etter loven kan medføre frihetsstraff, kan underkastes kroppslig undersøkelse når det antas å være av betydning for opplysningen av saken og ikke fremstår som et uforholdsmessig inngrep. Det kan tas blodprøve og foretas andre undersøkelser som kan skje uten fare eller betydelig smerte."**

- (11) Lagmannsrettens flertall har lagt til grunn at § 157 hjemler inngrepet. Begrunnelsen består av et sitat fra Hålogaland lagmannsretts kjennelse i sak LH–2015–198908, som flertallet i vår sak slutter seg til. Innledningsvis i sitatet gis det uttrykk for at ordlyden kan tyde på at "bestemmelsen bare omfatter undersøkelser av kroppen, ikke bruk av kroppen for å undersøke andre objekter". Videre heter det i sitatet:

**"På den annen side er ordlyden i straffeprosessloven § 157 nokså vid. Den lister ikke opp hvilke undersøkelser som kan foretas og er ikke klart avgrenset, annet enn at undersøkelsen må kunne skje uten fare eller betydelig smerte."**

**Når lagmannsretten er kommet til at bestemmelsen gir hjemmel for inngrepet, skyldes dette blant annet at inngrepet har betydelige likhetstrekk med undersøkelser som utvilsomt kan gjennomføres i medhold av bestemmelsen. I tillegg er det lagt vekt på at inngrepet utgjør en beskjeden integritetskrenkelse, og at det støtter opp om formålet med straffeprosessloven § 199a."**

- (12) Gjennom å gi sin tilslutning til Hålogaland lagmannsretts begrunnelse har flertallet videre lagt vekt på at § 157 ikke bare gir adgang til å "undersøke kroppen som sådan", men også til undersøkelser med formål å "avdekke andre bevis enn rent kroppslige", for eksempel skjult i kroppens hulrom. Flertallet har også fremhevet at det her er tale om et inngrep som er "langt mindre inngripende enn en rekke av de øvrige tiltak man kan gjennomføre med hjemmel i bestemmelsen". Etter flertallets syn gjør dette det "mindre betenkelig å tolke bestemmelsen slik at den omfatter inngrepet her".

- (13) Før jeg ser nærmere på om lagmannsretten her har gitt uttrykk for en riktig tolkning av § 157, nevner jeg at bruk av fingeravtrykk er en av flere teknologier for såkalt biometrisk autentisering i datamaskiner og mobile enheter. Øvrige tilgjengelige teknologier er blant annet ansiktsgjenkjenning, stemmegjenkjenning og irisgjenkjenning. Det finnes også flere metoder for å avlese fingeravtrykk på mobiltelefoner, og det varierer hvor sikre disse er. For Høyesterett er det ikke opplyst hvilken sensor som benyttes i den aktuelle mobiltelefonen.
- (14) Politiet har her foretatt ransaking og tatt beslag i mobiltelefonen med hjemmel i straffeprosessloven kapitlene 15 og 16. Som et utgangspunkt hjemler disse reglene tilgangen til de opplysningene som måtte befinne seg i telefonen. På grunn av adgangssperren er det imidlertid nødvendig å bruke tvang overfor eieren for å få innsyn. Slik bruk av tvang krever hjemmel i lov, jf. Grunnloven §§ 102 og 113 og Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 8.
- (15) Jeg nevner på dette punkt to avgjørelser om kommunikasjonskontroll til belysning av de mer generelle utgangspunktene: I kjennelsen referert i Rt. 2009 side 394 uttalte ankeutvalget at "kravet til klar lovhjemmel må stå sterkt på dette området". Det fremgår ikke om utvalget med formuleringen "dette området" mente å henvise til kommunikasjonskontroll eller til tvangsmidler mer generelt. Hjemmelskravet ble behandlet i større bredde i Rt. 2014 side 1105, som gjaldt overskuddsmateriale. I avsnitt 30 i kjennelsen heter det:
- "For å gi en slik hjemmel som Grunnloven og menneskerettskonvensjonene krever, holder det ikke at loven er formelt sett i orden, og at den etter alminnelige tolkningsprinsipper gir grunnlag for lagringen. Det gjelder også kvalitative krav: Loven må være tilgjengelig og så presis som forholdene tillater."**
- (16) Førstvoterende viser i avsnittet også til flere dommer fra Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD), blant annet storkammerdommen 4. desember 2008 *S. og Marper mot Storbritannia*. Saken gjaldt lagring av fingeravtrykk. EMD uttaler i avsnitt 95 følgende om forståelsen av artikkel 8 i konvensjonen:
- "The Court recalls its well established case-law that the wording 'in accordance with the law' requires the impugned measure both to have some basis in domestic law and to be compatible with the rule of law, which is expressly mentioned in the preamble to the Convention and inherent in the object and purpose of Article 8. The law must thus be adequately accessible and foreseeable, that is, formulated with sufficient precision to enable the individual – if need be with appropriate advice – to regulate his conduct. For domestic law to meet these requirements, it must afford adequate legal protection against arbitrariness and accordingly indicate with sufficient clarity the scope of discretion conferred on the competent authorities and the manner of its exercise..."**
- (17) EMD føyer i avsnitt 96 til at kravene til presisjon i loven i betydelig grad avhenger av "the content of the instrument in question, the field it is designed to cover and the number and status of those to whom it is addressed..."
- (18) Kjølbro, Den europeiske menneskerettighedskonvention – for praktikere, 3. utgave, 2010 side 595 trekker frem de samme momentene. Han kommenterer samme sted hvilke krav til lovhjemmel som må oppstilles for blant annet lagring av fingeravtrykk. Her heter det at det må finnes "klare og detaljerte regler om omfanget og anvendelsen af foranstaltningerne", samtidig som nødvendige rettsikkerhetsgarantier må være på plass.

På side 596 fremgår at lovkravets innhold avhenger av karakteren og intensiteten av inngrepet, og det uttales at kravene til klarhet skjerpes ved "alvorlige indgrep så som ransaging og beslaglæggelse".

- (19) I dette tilfellet finner jeg det klart at lovkravet ikke er oppfylt. Jeg ser derfor ikke grunn til å gå nærmere inn på kravets innhold ved det straffeprosessuelle tvangsmiddel som er tema i saken, men går over til å vurdere lagmannsrettens tolkning av straffeprosessloven § 157. Bestemmelsen åpner etter ordlyden adgang til "kroppslig undersøkelse". Lovteksten konkretiserer ikke hva slags kroppslige undersøkelser som omfattes, ut over at det i første ledd andre punktum fremgår at det kan "tas blodprøve og foretas andre undersøkelser som kan skje uten fare eller betydelig smerte".
- (20) En naturlig forståelse av ordlyden tilsier at det her gis adgang til å foreta undersøkelser av kroppen, så vel utvendig som i dens hulrom. Ordlyden peker i retning av undersøkelser med siktemål å bruke kroppen eller det som måtte befinne seg i den som reelt bevismiddel. Dette utgangspunktet støttes av at bestemmelsen er plassert i kapittel 12 om granskning, som nettopp gjelder slike undersøkelser. Jeg finner det for min del klart at bruken av siktedes finger til å få tilgang til bevismidler utenfor kroppen – her innholdet i en mobiltelefon – språklig sett er noe annet enn en kroppslig undersøkelse. Etter ordlyden gir § 157 med andre ord ikke hjemmel for det inngrep som er tema i saken.
- (21) Forarbeidene bekrefter etter mitt syn den forståelse som jeg nettopp har gjort rede for. I NUT 1969: 3 side 223–224 omtaler komiteen de "legemsundersøkelser" som § 157 gir hjemmel for. Drøftelsen gir ingen holdepunkter for at bestemmelsen var ment å åpne adgang til å bruke kroppen til annet enn en kroppslig undersøkelse. På side 224 heter det tvert imot at innholdet begrenser seg til at "siktede må finne seg i at hans legeme blir utnyttet som bevismiddel".
- (22) Lagmannsretten har lagt vekt på at inngrepet har likhetstrekk med andre undersøkelser som kan foretas med hjemmel i § 157, og som kan være vesentlig mer inngripende enn å bruke siktedes finger til å åpne en telefon. Jeg er ikke uenig i at bestemmelsen hjemler undersøkelser som kan oppfattes som mer inngripende, eksempelvis undersøkelser av kroppens hulrom. Som jeg allerede har vært inne på, er disse imidlertid av en annen karakter, fordi siktemålet er et annet. Slik jeg ser det, har bruken av siktedes finger til å åpne mobiltelefon derfor få likhetstrekk med de undersøkelser som § 157 utvilsomt gir adgang til.
- (23) Videre har lagmannsretten funnet støtte for sitt syn i formålet bak straffeprosessloven § 199 a om ransaking av datasystemer. Bestemmelsen pålegger "enhver som har befattning med datasystemet å gi nødvendige opplysninger for å gi tilgang til datasystemet". På dette punktet nevner jeg først at § 199 a ikke kan gi hjemmel for det inngrep saken gjelder, fordi bestemmelsen ikke åpner for bruk av tvang. Når det så gjelder lagmannsrettens formålsbetraktninger, er det ikke tvilsomt at tilgang til opplysninger i mobiltelefoner kan være av sentral betydning for oppklaring av straffesaker. Formålsbetraktninger kan imidlertid ikke i seg selv gi hjemmel for det tvangsmiddel som saken gjelder.
- (24) Etter dette har jeg kommet til at straffeprosessloven § 157 ikke gir adgang til å bruke siktedes fingeravtrykk til å få tilgang til opplysninger i hans mobiltelefon. Lagmannsretten har tolket bestemmelsen uriktig, og kjennelsen må oppheves.

(25) Jeg stemmer for denne

K J E N N E L S E :

Lagmannsrettens kjennelse oppheves.

- (26) Dommer **Matheson:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (27) Dommer **Bull:** Likeså.
- (28) Dommer **Falch:** Likeså.
- (29) Dommer **Indreberg:** Likeså.
- (30) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

K J E N N E L S E :

Lagmannsrettens kjennelse oppheves.

Riktig utskrift bekrefte: