

# **Straffedømte i DNA-registeret**

*Er dagens retningslinjer for lagring av DNA-profiler forenlig med retten til privatliv?*

Kandidatnummer: 175

Antall ord: 13479



JUS399 Masteroppgave

Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

[01.06.2017]

# Innholdsfortegnelse

<b>1 INNLEDNING</b> .....	<b>3</b>
1.1 TEMA OG PROBLEMSTILLING .....	3
1.2 AKTUALITET .....	5
1.3 BEGREPSAVKLARING OG TERMINOLOGI.....	7
1.4 METODE OG RETTSKILDEBILDET .....	8
1.4.1 Innledning.....	8
1.4.2 Metodiske utfordringer i forhold til norsk rett .....	8
1.4.3 Dobbel forankring for retten til privatliv .....	9
1.4.4 Den europeiske menneskerettsdomstolens (EMDs) metode .....	10
1.4.5 Andre internasjonale rettskilder .....	12
1.4.6 Fremmed rett .....	12
1.5 VIDERE FREMSTILLING .....	13
<b>2 NASJONAL HJEMMEL</b> .....	<b>14</b>
2.1 LOVENS FORMÅL .....	14
2.1.1 Effektiv kriminalitetsbekjempelse .....	14
2.1.2 Beskyttelse av personvern .....	14
2.1.3 Forutberegnelighet.....	14
2.2 IDENTITETSREGISTERETS PRAKTISKE ANVENDELSESOMRÅDE.....	15
2.2.1 Introduksjon til politiregisterloven § 12 .....	15
2.3 SÆRLIG OM POLITIREGISTERFORSKRIFTEN 45-17 .....	17
2.4 PERSONER SOM «KAN» REGISTRERES .....	20
2.4.1 Kasuistisk tilnærming til gjeldende rett.....	20
<b>3 FOLKERETTLIGE BEGRENSINGER</b> .....	<b>26</b>
3.1 FORHOLDET TIL EMK ART. 8 OG GRUNNLOVEN § 102.....	26
3.2 RETTEN TIL PRIVATLIV .....	26
3.3 ER REGISTRERING AV DNA-PROFIL ET INNGREP I PRIVATLIVET?.....	27
3.4 VILKÅR FOR INNGREP.....	29
3.4.1 Lovskravet «in accordance with the law» .....	29
3.4.2 Legitimt formål.....	32
3.4.3 Forholdsmessighet - «necessary in a democratic society» .....	33
<b>4 AVSLUTTENDE BEMERKNINGER</b> .....	<b>40</b>
4.1 DE LEGE FERENDA – RETTSPOLITISKE BETRAKTNINGER .....	40
4.2 KONKLUSJON .....	45
<b>5 LITTERATURLISTE</b> .....	<b>46</b>

# 1 Innledning

## 1.1 Tema og problemstilling

Temaet for denne avhandlingen er dagens praksis for lagring av DNA-profiler i DNA-registeret (identitetsregisteret). På samme måte som dokumenter, sakkyndige uttalelser og vitneprov, kan undersøkelser av biologisk materiale fungere som et virkningsfullt bevismiddel ved oppklaring av straffesaker.<sup>1</sup> I norsk straffeprosess står påtalemyndigheten i utgangspunktet fritt til å føre de bevis de ønsker til støtte for sin sak.<sup>2</sup> Hensynet til en effektiv strafferettspleie tilsier at påtalemyndigheten bør ha vid adgang til å oppbevare bevis som kan komme til nytte i senere saker.

Biologisk materiale som DNA er et bevismiddel som kan lagres i medhold av politiregisterloven<sup>3</sup> § 12 annet ledd nr. 1. Siktemålet med lagring av DNA-profiler er å kunne identifisere gjerningspersoner som har begått lovbrudd, som igjen skal bidra til oppklaring av straffesaker og derved kriminalitetsbekjempelse.

Problemstillingen i avhandlingen er hvordan den skjønsmessige adgangen til registrering som er angitt i loven som et «*kan*»-vilkår og formuleringen «*handling som etter loven kan medføre frihetsstraff*», jf. politiregisterloven § 12 annet ledd nr. 1 nærmere skal forstås for å være forenlig med retten til privatliv i Grl. § 102 og EMK artikkel 8.

Ordlyden «*kan*» fastsetter at det er opp til politiets faglige skjønn om registrering av DNA-profil i identitetsregisteret skal forekomme. Denne valgfriheten for politi og påtalemyndighet, eller såkalt hensiktsmessighets-skjønn, er noe domstolen i utgangspunktet kun i begrenset grad vil kunne overprøve, jf. Naturfredningsdommen<sup>4</sup>. I slike tilfeller vil domstolskontrollen kun omfatte eventuell myndighetsmisbruk og generell lovtolkning, herunder forholdet mellom politiregisterloven og EMK.

---

<sup>1</sup> Ot.prp.nr.19 (2006-2007) s. 12

<sup>2</sup> Rt. 2003 s. 549 avsnitt 17

<sup>3</sup> Lov 28.mai 2010 nr. 16 om behandling av opplysninger i politiet og påtalemyndigheten (heretter kalt politiregisterloven).

<sup>4</sup> Rt. 1995 s. 1427 s. 1433

Riksadvokaten har utarbeidet retningslinjer vedrørende registrering av personprofiler i DNA-registeret. Disse styrer bruken av hensiktsmessighetskjønnet. Av disse retningslinjene fremgår det blant annet at alle personer som er rettskraftig idømt forvaring, ubetinget fengsel, ungdomsstraff eller samfunnsstraff *skal* registreres. Dette gjelder uavhengig av hvilket lovbrudd dommen gjelder.<sup>5</sup> Registrering kan bare unnlates dersom det foreligger helt særegne omstendigheter i den enkelte sak som taler for at en eventuell registrering ikke er formålstjenlig. Riksadvokaten pålegger altså politiet en *plikt* til å utnytte hjemmelsgrunnlaget fullt ut.

Illustrerende i den sammenheng er en dom fra Oslo tingrett hvor saksøkeren A hadde reist sak om gyldigheten av Riksadvokatens beslutning om lagring av DNA.<sup>6</sup> Saken var foranlediget av flere tidligere domfellelser som gjaldt oppvaring av narkotika og en rekke vinningsforbrytelser. Spørsmålet i saken var om det var rettskildemessige holdepunkter for at Riksadvokatens retningslinjer, og som igjen dannet grunnlaget for vedtaket om registrering av A, gikk lenger i å tillate en registrering enn det som har vært lovgivers intensjoner med DNA-registeret.

Forsvaret hevdet at narkotikakriminalitet ikke kunne anses som en forbrytelsestype hvor biologiske spor har særlig betydning i etterforskningen, og at slik praktisering av registreringsreglene ikke har vært lovgivers intensjon. Subsidiært hadde saksøkte anført at en beslutning om registrering av DNA-profil faller under EMK art. 8 anvendelsesområde, siden en registrering utgjør et inngrep i retten til privatliv. Det ble hevdet at kravet til forholdsmessighet etter EMK art. 8 ikke var oppfylt og at registreringen derfor var i strid med konvensjonen.

Påtalemyndigheten anførte på sin side at lagring vil bidra til identifisering av tiltalte i fremtiden i forbindelse med en kriminell handling, og at lovens ordlyd i straffeprosessloven<sup>7</sup> § 160a ga hjemmel for lagring i det konkrete tilfellet. Når det gjaldt spørsmålet om EMK art. 8, hevdet saksøkte at registrering av DNA-profil i identitetsregisteret ikke ga grunnlag for anvendelse av konvensjonens første ledd. Etter statens syn var inngrepet i ethvert tilfelle rettmessig innenfor rammen av annet ledd.

---

<sup>5</sup> RA-2012-2261 pkt. II s. 3

<sup>6</sup> TOSLO-2001-3366

<sup>7</sup> Lov 01.januar 1986 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (heretter kalt straffeprosessloven).

Retten kom til at DNA-utvalgets uttalelse ikke kunne gi grunnlag for innskrenkende tolkning av lovteksten. Etter rettens mening overlater ordlyden registrering for visse kriminalitetstyper til Riksadvokatens skjønn (retningslinjer). Saksøkte fikk således ikke medhold i saken.

Lovhjemmelen for registrering av DNA-profil i identitetsregisteret er i utgangspunktet meget vid. Et delspørsmål er om formuleringen «*en handling som etter loven kan medføre frihetsstraff*» må tolkes innskrenkende for å være forenelig med retten til privatliv, jf. politiregisterforskriften<sup>8</sup> § 45-17. En annen underproblemstilling som særlig skal behandles er hva som er det praktiske anvendelsesområdet for identitetsregisteret, det vil si hva slags kriminalitet som lar seg spore av DNA. Det skal dernest diskuteres hvorvidt det skal og bør differensieres mellom ulike forbrytelsestyper ved avgjørelsen av om DNA skal oppbevares.

## 1.2 Aktualitet

Det er over tretti år siden DNA ble introdusert først gang som bevismiddel i straffesaker. Selve DNA-registeret ble etablert i Norge allerede i 1999.<sup>9</sup> Denne innehold personprofiler fra personer som var dømt for særlig alvorlige forbrytelser, deriblant volds- og sedelighetsforbrytelser. Bruken av DNA i straffesaker har utviklet seg i takt med teknologiens fremskritt.<sup>10</sup> Biologiske spor har særlig hatt stor betydning for politiets arbeid i saker hvor gjerningsmannen har etterlatt seg spor. En undersøkelse gjort i 2013 viser at oppklaringsprosenten øker drastisk når det finnes DNA-spor på åstedet og disse sjekkes opp mot identitetsregisteret.<sup>11</sup> Denne kilden viser i perioden 2009-2011 at nærmere halvparten av vinningslovbruddene som ble sendt til analyse ble oppklart ved hjelp av DNA.

Videre har kriminalitetsbildet endret seg i negativ retning.<sup>12</sup> Lovovertrederne er bedre organisert enn tidligere, og det er et økt samarbeid mellom de kriminelle aktørene. Denne utviklingen skaper stadig nye utfordringer for politi- og påtalemyndighet i

---

<sup>8</sup> Forskrift 13.september 2013 nr.1097 om behandling av opplysninger i politiet og påtalemyndigheten (heretter kalt politiregisterforskriften)

<sup>9</sup> NOU 2005: 19 s. 22

<sup>10</sup> <http://www.vg.no/nyheter/innenriks/drap/fant-drapssiktedes-dna-paa-truse/a/23648009/>

<sup>11</sup> Dahl, Johanne Yttri og Lomell, Heidi Mork, Fra spor til dom: en evaluering av DNA-reformen, *PHS forskning* 2013:2, 2013. s. 65

<sup>12</sup> Ot.prp. nr. 19 (2006-2007) s. 13

kriminalitetsbekjempelsen. Behovet for raskere oppklaring med effektive etterforskningsverktøy har medført en økning i lagring av DNA-profiler.

Det har vært pekt på at hjemmelen for adgangen til lagring av DNA bør revurderes.<sup>13</sup> Det er særlig fremholdt at lovbestemmelsen kan være problematisk i et rettsstatsperspektiv, fordi den i liten grad fungerer som en begrensning av den utøvende makts inngrep overfor borgerne.<sup>14</sup> Jon Petter Rui har blant annet uttalt at:

*«[...] terskelen i loven for å [...] lagre DNA er svært lav og generell. Nærmere bestemt følger det av politiregisterloven at DNA kan lagres fra personer som «er ilagt en straff for en handling som etter loven kan medføre frihetsstraff». Loven tillater altså lagring av DNA for alle handlinger som kan sanksjoneres med frihetsstraff. På grunn av den lovteknikken som brukes hos oss i den strafferettslige spesiallovgivningen; i stor utstrekning å åpne for sanksjonering av overtredelse av handleplikter med frihetsstraff, har Stortinget gitt den utøvende makt en svært vid adgang til å lagre DNA.»<sup>15</sup>*

Det er videre blitt hevdet i media at Kripos har benyttet familiære søk i DNA-basen.<sup>16</sup> Dette er en form for utvidet DNA-søk av familiemedlemmer til personer som er lagret i identitetsregisteret. Dette betyr at påtalemyndigheten kan indirekte ha tilgang på ens DNA, uten at vedkommende selv har brutt loven. Påtalemyndigheten har på den måten fått en særvidtgående tilgang til sensitive personopplysninger. Dagens lagringspraksis representerer et betydelig inngrep i personvernet. Det er ikke klart at lovgiver ønsker en så vidtgående lagringspraksis som Riksadvokatens retningslinjer i dag har etablert.

Utvidelsen av DNA-registeret kan potensielt medføre at bruken av genetisk informasjon misbrukes. Det er derfor viktig at de rettslige rammene for slike inngrep blir klargjort slik at den lagringen som finner sted, ikke krenker grunnleggende menneskerettigheter.

---

<sup>13</sup> Rui, Jon Petter, «Jusprofessor oppfordrer til gjennomgang av reglene for innhenting og lagring av DNA», *Juristkontakt* 2016 nr. 6 s. 8

<sup>14</sup> Rui, Jon Petter, «Jusprofessor oppfordrer til gjennomgang av reglene for innhenting og lagring av DNA», *Juristkontakt* 2016 nr. 6 s. 9

<sup>15</sup> Rui, Jon Petter, «Jusprofessor oppfordrer til gjennomgang av reglene for innhenting og lagring av DNA», *Juristkontakt* 2016 nr. 6 s. 8

<sup>16</sup> <http://www.dagbladet.no/nyheter/flere-hundre-tusen-nordmenn-kan-vaere-indirekte-dna-kartlagt-gjennomstridt-familiesok/60322677>

## 1.3 Begrepsavklaring og terminologi

En «DNA-profil» er legaldefinert i politiregisterforskriften § 45-2 nr. 1 som «*resultatet av en analyse av det biologiske materialet for å fastslå en persons identitet*». DNA er en forkortelse for deoksyribonukleinsyre og er arvestoffet som finnes i alle levende organismers celler.<sup>17</sup>

DNA inneholder med andre ord menneskets genetiske kode. DNA-molekylet består av fire forskjellige «*byggesteiner*» (basene adenin, tymin, guanin og cytosin) som er satt sammen i par - baseparring. Hvert enkelt individ har en unik rekkefølge og kombinasjon av basepar. Denne kombinasjonen har avgjørende betydning for hvordan en person ser ut, hvilke sykdommer man er bærer av og hvilke egenskaper man har.<sup>18</sup>

I rettsmedisinen benyttes såkalte repeterte sekvenser, det vil si sekvenser av DNA som gjentas flere ganger etter hverandre. Antallet gjentakelser av disse sekvens-områdene vil derimot variere mellom personer. Ved å analysere flere slike områder kan det konstrueres en tallkombinasjon som vil være unik for hvert enkelt menneske og som kan brukes til å identifisere enkeltpersoner. Standard praksis i norsk rettsmedisin er at det analyseres 17 slike områder.<sup>19</sup> Fordi disse områdene ikke koder for noen kjente egenskaper, vil de ikke kunne si noe om en persons egenskaper utover det å fastslå identitet og kjønn.<sup>20</sup>

DNA-profiler er ofte brukt til politietterforskning. Formålet med de lagrede profilene er å kunne sammenligne DNA-profiler fremstilt fra spor på et åsted med for eksempel DNA-profilen fra en mistenkt. Rettsgenetikere kan ofte med svært høy grad av sikkerhet fastslå hvorvidt prøvene stammer fra samme person eller ikke.<sup>21</sup>

---

<sup>17</sup> <https://snl.no/DNA>

<sup>18</sup> <http://www.bioteknologiradet.no/temaer/arv-og-genetikk/>

<sup>19</sup> <http://www.bioteknologiradet.no/temaer/dna-analyser/>

<sup>20</sup> <http://www.bioteknologiradet.no/temaer/dna-analyser/>

<sup>21</sup> <http://www.bioteknologiradet.no/temaer/dna-analyser/>

## 1.4 Metode og rettskildebildet

### 1.4.1 Innledning

Denne avhandlingen omhandler et tema som aktualiserer bruk av både norske og internasjonale rettskilder. Dette medfører en del metodiske utfordringer vedrørende relevante rettskilder og utfordringer knyttet til dette.

### 1.4.2 Metodiske utfordringer i forhold til norsk rett

Avhandlingen tar sikte på en rettsdogmatisk drøftelse av vilkåret «*kan*» og «*handlinger som etter loven medfører frihetsstraff*», jf. politiregisterloven § 12 annet ledd nr. 1.

Rettsdogmatikk innebærer å fortolke innholdet av gjeldende rett. Avhandlingen vil derfor hovedsakelig basere seg på alminnelig juridisk metode. Det vil med andre ord tas utgangspunkt i nasjonale kilder, deriblant Grunnloven, lovtekst, forarbeider, rettspraksis, forvaltningspraksis (Riksadvokatens rundskriv), juridisk teori, internasjonale rettskilder og reelle hensyn.

Grunnloven<sup>22</sup> setter materielle skranker i forhold til innholdet i lovgivningen. Det følger av lex superior-prinsippet at Grunnloven er overordnet andre lover.<sup>23</sup> Det er Grunnloven § 102 som gir vern om privatlivet og som derfor vil være aktuell i denne avhandlingen. Når det gjelder lovgivningen er det rettslige utgangspunktet politiregisterloven § 12 andre ledd nr. 1 og de utfyllende bestemmelsene til denne i politiregisterforskriften.

Der loven ikke gir noen eksakte svar, benyttes forarbeidene til å gi veiledning om rettstilstanden og om mulig lovgivers intensjon. Forarbeidene vedrørende lagring av DNA-profil i identitetsregister er gamle (2005) og har derfor begrenset vekt. De viktigste forarbeidene knyttet til DNA-lovgivningen er NOU 2005: 19, NOU 1993: 31, Ot.prp.nr. 19 (2006-2007), og Ot.prp.nr.108 (2008-2009).

Det finnes ingen Høyesterettspraksis vedrørende lagring av DNA-profil i identitetsregisteret. Det foreligger imidlertid en dom fra underrettspraksis som belyser hvorfor denne

---

<sup>22</sup> Lov 18.mai 1914 nr. 17 om Kongeriket Norges Grunnlov (heretter kalt Grunnloven eller Grl.)

<sup>23</sup> Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 4. Utgave, Bergen 2015 s. 24



problemstillingen er viktig å ta opp.<sup>24</sup> Denne dommen er nevnt ovenfor i pkt. 1.1 i avhandlingen og vil bli nærmere behandlet under pkt. 2.4. Ved bruk av underrettspraksis kan det stilles spørsmål om hvilken rettskildemessig vekt den skal ha. I juridisk teori er det antatt at underrettspraksis kan tillegges noe større vekt i de tilfeller hvor det ikke foreligger Høyesterettspraksis som vedrører dette spørsmålet.<sup>25</sup>

Riksadvokatens rundskriv inneholder retningslinjer for anvendelse av registrering og lagring av DNA-profil i identitetsregisteret. Retningslinjene gir uttrykk for hva som er dagens praksis, men kan ikke betraktes som et uttrykk for hva som er gjeldende rett. Slike retningslinjer har lav rettskildemessig vekt, og det er gode grunner til å stille spørsmål ved om retningslinjene går for langt i å pålegge en lagringsplikt.

Hva juridisk litteratur angår, finnes det noen fagbøker som omhandler emnet. Disse kan benyttes som støtteargument for hvordan en bestemmelse kan tolkes. Vekten av denne rettskildefaktoren vil imidlertid variere i stor grad, men tillegges i utgangspunktet ikke avgjørende vekt.

### 1.4.3 Dobbel forankring for retten til privatliv

EMK har stor vekt ved tolkning av norske rettsregler.<sup>26</sup> Det følger av menneskerettsloven<sup>27</sup> (heretter kalt mrl.) § 1 at lovens formål er å styrke menneskerettighetenes stilling i norsk rett. Videre følger det av lovens § 3 at bestemmelsene i konvensjonen går foran bestemmelser i annen lovgivning ved motstrid.

En utfordring i avhandlingen er at Stortinget vedtok i 2014 en omfattende grunnlovsrevisjon etter at politiregisterloven trådte i kraft. I kapittel E finner man menneskerettighetene. Et spørsmål er hvilken betydning det har for rettsanvendelsen at retten til privatliv nå både er forankret i Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8.

---

<sup>24</sup> TOSLO-2001-3366

<sup>25</sup> Eckhoff, Torstein ved Helgesen Jan E., *Rettskildelære*, 5. Utgave, Oslo 2001 s. 162

<sup>26</sup> Rt. 2000 s. 1811 s. 1829

<sup>27</sup> Lov 21.mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)

I Holshipdommen<sup>28</sup> uttalte Høyesterett at «ved fastleggelsen av retten til organisasjonsfrihet etter Grunnloven § 101 første ledd er det naturlig å ta utgangspunkt i retten til organisasjonsfrihet etter EMK artikkel 11. På samme måte som Grunnloven § 102 om rett til privatliv er § 101 første ledd utformet med blant annet den tilsvarende rett etter EMK som forbilde». Videre ble det uttalt i dommen at «For retten til privatliv har Høyesterett allerede fastslått at Grunnloven § 102 må tolkes med utgangspunkt i den tilsvarende bestemmelse i EMK».

Grunnloven § 102 skal således tolkes med utgangspunkt i EMK art. 8. Bakgrunnen for dette er at Norge løper en risiko for å bli dømt av menneskerettighetsdomstolen (EMD) for brudd av menneskerettigheter om ikke staten innretter seg.

Den europeiske menneskerettskonvensjonen stiller et minstekrav til medlemslandene, og vernet etter Grunnloven kan derfor utvikle seg til å bli sterkere enn EMK art. 8.

Konvensjonen har dermed en sterk stilling i norsk rett, og denne avhandlingen vil ta utgangspunkt i EMK art. 8 og praksis knyttet til denne når rammen for retten til privatliv i Grl. § 102 skal fastlegges.

#### 1.4.4 Den europeiske menneskerettsdomstolens (EMDs) metode

Den europeiske menneskerettsdomstolens avgjørelser håndhever og klarlegger innholdet i EMK.<sup>29</sup> EMDs praksis vektlegges derfor i stor grad ved tolkning av EMK, herunder de prinsipper og relevante momenter som fremheves der.

EMD bygger sin tolkning av konvensjonen på den folkerettslige metode, som er kommet til uttrykk i Wienkonvensjonen art. 31<sup>30</sup> som gjelder ved tolkning av traktater.<sup>31</sup> Bestemmelsens nr. 1 fastslår følgende:

---

<sup>28</sup> HR-2016-2554-P avsnitt 81

<sup>29</sup> Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 3. Utgave, Bergen 2011 s. 42.

<sup>30</sup> Vienna Convention on the Law of Treaties (23.mai 1969) – (heretter kalt Wienkonvensjonen)

<sup>31</sup> Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 3. Utgave, Bergen 2011 s. 36

«A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose.» (Min understreking)

Etter denne bestemmelsen må en traktat fortolkes i god tro og i tråd med den ordinære betydning, i den sammenheng de står i, og i lys av traktatens gjenstand og formål.

En utfordring ved fortolkning av konvensjonsbestemmelsene er at EMD benytter et såkalt prinsipp om dynamisk tolkning. EMD fastslo prinsippet om dynamisk tolkning første gang i Tyrer mot Storbritannia-saken.<sup>32</sup> Hensikten med dette er at konvensjonen skal bli sett på som «a living instrument» og skal tolkes i lys av «the present-day conditions».<sup>33</sup> På den måten er menneskerettighetene ikke statisk, og konvensjonen endrer seg i takt med samfunnsutviklingen til enhver tid.

Rettsavgjørelser fra EMD er likevel en sentral kilde for avhandlingens drøftelser. En av de viktigste dommene er Peruzzo og Martens mot Tyskland-saken<sup>34</sup>. Saken dreide seg om to personer som hadde begått en rekke kriminelle handlinger. Den nasjonale domstolen i Tyskland hadde pålagt dem begge å avgi celleprøver med det formål om å opprette DNA-profil og lagre disse i et register for tidligere straffedømte. Klagerne ønsket at prøvene som var tatt av dem skulle destrueres, mens politiet avslo dette. Saken ble klaget til EMD og behandlet i kammeret. Relevansen av denne dommen som argument for norsk rett kan være krevende, ettersom Tyskland har et annet rammeverk for profillagring enn i Norge. Dette er noe som vil bli tatt hensyn til ved senere drøftelse av dommen.

En annen relevant avgjørelse fra EMD er S. og Marper mot Storbritannia-saken.<sup>35</sup> Dommen omhandler lagring av DNA-profiler for personer som ikke er domfelt. Avgjørelsen er viktig fordi den gir uttrykk for bruk av DNA-profiler til bruk i strafferettspleien. Saken omhandlet to britiske statsborgere som var pågrepet og siktet for strafferettslige forbrytelser.

Problemstillingen i begge sakene var at klagerne ønsket at prøvene som var tatt av dem skulle destrueres, herunder fingeravtrykk, DNA-prøver og celleprøver. Det ble anført at lagring stred

---

<sup>32</sup> EMDs dom avsagt 25.april 1978 Tyrer mot Storbritannia

<sup>33</sup> EMDs dom avsagt 25.april 1978 Tyrer mot Storbritannia avsnitt 31 og 26

<sup>34</sup> EMDs dom avsagt 4. Juni 2013 *Peruzzo og Martens mot Tyskland*

<sup>35</sup> EMDs dom avsagt 4. desember 2008 *S. og Marper mot Storbritannia*

mot EMK art. 8 ettersom deres personlig informasjon var lagret selv etter frifinnelse. Myndighetene i Storbritannia motsatte seg dette. Saken ble klaget til EMD og ble behandlet i storkammeret. De generelle retningslinjene i dommen kan bli brukt i avhandlingen, men ettersom dommen omhandler «ikke-domfelte» personer, vil den ha begrenset vekt.

Disse to dommene vil bli behandlet mer inngående i avhandlingens hoveddel.

### 1.4.5 Andre internasjonale rettskilder

Europarådet har utarbeidet en rekommandasjon No. R (92) 1<sup>36</sup> med anbefalinger til medlemslandene om hvordan de bør utforme sitt nasjonale regelverk når det gjelder DNA-lagring i straffesaker. En rekommandasjon er ikke bindende, men skal være retningsgivende. EMD har likevel lagt vekt på disse anbefalingene, særlig i *S. og Marper mot Storbritannia-dommen*<sup>37</sup> som blir nevnt nedenfor.

En annen rekommandasjon No R (87) 15 som skal benyttes som rettskilde i avhandlingen er bruksregulering av personopplysninger i politisektoren.<sup>38</sup> Denne inneholder også anbefalinger til medlemslandene vedrørende hvordan de skal regulere bruken av personopplysninger i politiet. Europarådet anbefaler at medlemslandene tar hensyn til denne rekommandasjonens prinsipper i sin lovgivning.<sup>39</sup>

Ettersom rekommandasjonen kun skal være retningsgivende, har de begrenset vekt i rettsanvendelsen.

### 1.4.6 Fremmed rett

Andre lands lovbestemmelser vil bli benyttet i avhandlingen for sammenlikning, særlig i forhold til de lege ferenda drøftelsen. Det er spesielt tysk rett som skal fremheves, men i noen grad vil også dansk og svensk rett kaste lys over temaet. Fremmed rett spiller en lite fremtredende rolle som argument i norsk rett. Eckhoff har lagt til grunn at utenlandskrett i

---

<sup>36</sup> Recommendation No. R (92) 1 fra Ministerkomiteen av 10. februar 1992

<sup>37</sup> EMDs dom avsagt 4. desember 2008 *S. og Marper mot Storbritannia avsnitt 103*

<sup>38</sup> Recommendation No. R (87) 15 fra Ministerkomiteen av 17. september 1987

<sup>39</sup> Ot.prp.nr.108 (2008-2009) s. 40

enkelte tilfeller kan tjene som illustrasjonsmateriale, men har ellers liten rettskildemessig vekt.<sup>40</sup>

## 1.5 Videre fremstilling

I avhandlingens *første* del skal det gjøres rede for identitetsregisterets anvendelsesområde (de lege lata). Fokuset rettes da særlig mot innholdet i «*kan*»-skjønnet i politiregisterloven § 12 annet ledd nr. 1, og Riksadvokatens retningslinjer vedrørende hvordan denne skjønnsutøvelsen i praksis skal gjennomføres.

Under samme punkt i min avhandling skal det tas stilling til om slettingsreglene (politiregisterforskriften § 45-17) kan sies å innskrenke adgangen til å lagre personprofiler i DNA-registeret ut i fra en hensiktsmessighetsbetraktning.

Videre skal det foretas en kasuistikk av forbrytelsestyper som et forsøk på tilnærming til gjeldende rett. Det tas her stilling til hvilke kriminalitetstyper som lar seg spore av biologisk materiale (DNA).

I *annen* del av avhandlingen presenteres Grunnloven § 102 og EMK art. 8, som kan tenkes å gi veiledning til det nærmere innholdet i norsk rett angående lagring av DNA-profiler. Analysen undersøker videre hvorvidt Riksadvokatens retningslinjer for praktisering av politiregisterloven § 12 samsvarer med Norges plikter etter EMK art. 8 og Grunnloven § 102.

Avslutningsvis skal det foretas en oppsummering av hvordan gjeldende rett er, og hvordan rettstilstanden bør være ved hjelp av et nytt lovforslag. De lege ferenda- drøftelsen vil ta for seg hvordan rettstilstanden bør være ut fra rettspolitiske hensyn.

Det må kort slås fast at begrepene lagring og registrering er synonymer og blir i fortsettelsen brukt om hverandre.

---

<sup>40</sup> Eckhoff, Torstein ved Helgesen Jan E., *Rettskildelære*, 5. Utgave, Oslo 2001 s. 284-285

## 2 Nasjonal hjemmel

### 2.1 Lovens formål

Politiregisterloven § 1 fremhever særlig tre hensyn som gjør seg gjeldene i relasjon til tema for denne oppgaven, deriblant effektiv løsning av politiets og påtalemyndighetens oppgaver, beskyttelse av personvern og forutberegnelighet.

#### 2.1.1 Effektiv kriminalitetsbekjempelse

Kriminalitetsbekjempelseshensyn er etter forarbeidene «*en samlebetegnelse på den virksomhet som drives for å hindre at samfunnet og borgerne utsettes for kriminelle handlinger*».<sup>41</sup> Med dette menes at politiet arbeider for å avverge trussel og kriminalitet med henblikk på den enkelte og samfunnet som sådan. Det er derfor viktig at politi- og påtalemyndighet har tilstrekkelige hjelpemidler for å ivareta denne funksjonen. Målsettingen er å etterforske og oppklare forbrytelser ved å ta i bruk enkle og effektive løsningsmetoder. Lovens formål er i så måte å tilrettelegge for effektiv kriminalitetsbekjempelse.

#### 2.1.2 Beskyttelse av personvern

Det sentrale personvernrettslige prinsippet er retten til å råde over egne personopplysninger, jf. forarbeidene.<sup>42</sup> Den enkelte har med andre ord rett til å kontrollere når, hva slags og hvor mye informasjon om en selv som kan tildeles andre. Politiregisterloven § 1 gir følgende uttrykk for at politi- og påtalemyndigheten må forsøke å ivareta personvernet på best mulig måte ved behandling av personopplysninger.

#### 2.1.3 Forutberegnelighet

Det siste hensynet som politiregisterloven tar sikte på å fremme er forutberegnelighetshensyn. Forutberegnelighet er en grunnleggende rettsstatlig verdi. Siktemålet er å gi klare rettsregler som borgerne enkelt kan følge og innrette seg i tillit til.<sup>43</sup> Lovgivningen skal derfor bestå av

---

<sup>41</sup> NOU 2009: 15 s. 68

<sup>42</sup> Ot.prp. nr. 108 (2008-2009) s. 51

<sup>43</sup> Bernt, Jan Fridthjof og Mæhle, Synne Sæther, Rett, samfunn og demokrati, 1.utgave Oslo 2007 s. 179

tilstrekkelig klare og presise lovhjemler, slik at konflikter om hva som er gjeldende rett unngås.<sup>44</sup> Dette prinsippet er særlig viktig i forholdet mellom stat og borger, med henblikk på at et inngrep i den private rettssfære kan oppleves som myndighetsmisbruk.

Politiregisterloven fokuserer derfor på at reglene om politiets behandling av personopplysninger er forutsigbare.

Disse hensynene vil være styrende for hvordan andre bestemmelser i loven er å forstå. Som drøftelsen vil vise, oppstår de praktiske problemene i tilknytning til politiregisterloven sjelden når disse hensynene ses isolert. Det er først når hensynene skal forenes at de står i spenning til hverandre og grensen blir vanskelig å trekke. Det følger av merknadene til proposisjonen at hensynet til personvern i utgangspunktet må vike i de tilfellene det ikke lar seg forene med hensynet til kriminalitetsbekjempelse.<sup>45</sup>

## 2.2 Identitetsregisterets praktiske anvendelsesområde

### 2.2.1 Introduksjon til politiregisterloven § 12

Politiregisterloven § 12 er en videreføring av straffeprosessloven § 160a og enkelte bestemmelser i påtaleinstruksen kap. 11a. Innføringen av strpl. § 158 og tilhørende endringer i straffeprosessloven §§ 157 og 160a ved lov 18. januar 2008 nr. 3 og lov 27. juni 2008 s. 67, ga vesentlig økt adgang til å registrere DNA-profiler, blant annet som følge av etableringen av et spor- og etterforskningsregister. Politiregisterloven § 12 annet ledd nr. 1 må imidlertid leses isolert fra de tilhørende registre:

*«I identitetsregisteret kan registreres den som  
1. er ilagt en straff som nevnt i straffeloven § 29 for en handling som etter loven kan medføre frihetsstraff.» (Min understreking)*

Med henvisningen til straffeloven<sup>46</sup> § 29 gjøres ingen differensiering mellom de ulike forbrytelsestyper. Tidligere lovtekst avgrenset registreringsadgangen til å kun gjelde overtredelser i kapittel 14, 19, 22 og 25, mens politiregisterloven gir uttrykk for at enhver

---

<sup>44</sup> Ot.prp. nr. 108 (2008-2009) s. 51

<sup>45</sup> Ot.prp. nr. 108 (2008-2009) s. 291

<sup>46</sup> Lov 20.mai 2005 nr. 28 om straff (heretter kalt straffeloven eller strl.)

straffbar handling kan medføre registrering. Disse kapitlene gjaldt allmennfaglige forbrytelser, seksualforbrytelser, forbrytelser mot liv, legeme og helbred, samt utpressing og ran. Den tidligere loven ga en snevrere adgang til lagring enn det som nå følger av politiregisterloven.

Hvem «kan» så registreres? I avhandlingens introduksjon ble «kan»-skjønnet lansert som et hensiktsmessighetsskjønn for politi- og påtalemyndighet, jf. pkt. 1.1. Bruk av det modale hjelpeverb «kan» signaliserer at praktiseringen av lovbestemmelsen overlates til et mer politifaglig skjønn, som i første rekke utøves av Riksadvokaten. Hverken ordvalget i lovteksten eller påtaleinstruksen § 11a-2 bidrar til avklaring rundt rekkevidden av den valgfrihet «kan»-skjønnet gir uttrykk for.

Ved lovendringene i 2008 gav departementet sin tilslutning til utvidet DNA-registrering. Det avgjørende ved utformingen var å finne

*«[...] en god balanse mellom hensynet til en effektiv utnytting av det potensialet som DNA-registrering utgjør for bedre og raskere oppklaring av straffbare forhold, en fornuftig bruk av ressurser, og hensynet til den enkeltes personvern.»<sup>47</sup>*

Som oppfølging til disse mer generelle føringene skulle de kommende reglene være praktikable og ikke innby i særlig grad til skjønnsmessige vurderinger. Departementet fremholdt i forlengelsen at betenkelighetene ved en eventuell lovendring ikke knyttet seg til personvern hensyn, men derimot til kostnadene og ressursbruken en omfattende registrering ville innebære.<sup>48</sup>

Retningslinjene som er gitt av Riksadvokaten er i utgangspunktet innenfor ordlyden «kan» - det vil si at lovteksten for så vidt åpner for at det kan pålegges plikt til registrering av alle tilfeller som faller inn under vilkårene for øvrig. Men det kan stilles spørsmål ved om en full utnyttelse av hjemmelsgrunnlaget for lagring er i samsvar med retten til privatliv etter Grunnloven § 102 og EMK art. 8. I motsatt fall fører dette til at norske borgernes rett til privatliv systematisk blir krenket. Dette er kjernen i avhandlingens problemstilling.

---

<sup>47</sup> Ot.prp. nr.19 (2006-2007) s.19

<sup>48</sup> Ot.prp. nr.19 (2006-2007) s.19



I det følgende undersøkes hvilket tolkningsbidrag politiregisterforskriften § 45-17 har gitt til lovtolkningen. Som det vil fremgå, vil det være en spenning mellom de argumenter som kan utledes av den ovennevnte forskrift og det som fremkommer av Riksadvokatens retningslinjer. Jeg kommer nærmere tilbake til dette i pkt. 2.3.

## 2.3 Særlig om politiregisterforskriften 45-17

I denne delen av avhandlingen tas det stilling til om slettereglene kan sies å innskrenke adgangen til å lagre personprofiler i DNA-registeret ut i fra en hensiktsmessighetsbetraktning.

Det følger av politiregisterloven § 50 at «*opplysninger*» ikke skal lagres lenger enn det som er «*nødvendig for formålet med behandlingen*». Bestemmelsens ordlyd gir ikke anvisning på hva nødvendighetskravet innebærer. Rent språklig kan ordlyden sies å trekke i retning av at lagring ikke er hensiktsmessig når de formål bestemmelsen skal tilgodese, ikke lenger er tilstede.

Den nærmere grensen er forsøkt fastsatt i forarbeidene til politiregisterloven. Den presiserer at nødvendighetsvurderingen må sees i lys av om det foreligger et konkret og saklig behov for oppbevaring av opplysningen. Forarbeidene presiserer prinsippet om at personopplysninger som ikke lenger er nødvendige for å oppnå formålet med lagringen, slettes.<sup>49</sup> Dette prinsippet kan imidlertid ikke gjennomføres fullt ut med henblikk på politiregisterloven.<sup>50</sup>

Kongen (forvaltningen) kan ved forskrift gi nærmere retningslinjer for «*oppbevaring av DNA-profiler*», jf. politiregisterloven § 12 femte ledd, noe som er gjort ved politiregisterforskriften. Etter forskriften § 16-2 annet ledd skal sletting utføres etter de særskilte slettereglene som er vedtatt i del 11. I kapittel 45 er det angitt konkrete regler om sletting av DNA-profil i identitetsregisteret, jf. § 45-17.

Politiregisterforskriften § 45-17 fastsetter at opplysninger i identitetsregisteret skal slettes hvis den registrerte rettskraftig frifinnes etter gjenåpning. Etter annet punktum første alternativ

---

<sup>49</sup> Ot.prp. nr. 108 (2008-2009) s. 318

<sup>50</sup> Ot.prp. nr. 108 (2008-2009) s. 224

skal identitetsprofilen slettes senest 5 år etter at vedkommende er død. Etter annet alternativ må avgjørelsen om sletting treffes tidligere, ut fra hva som er «*hensiktsmessig*».

Ordlyden «*hensiktsmessig*» åpner to tolkningsalternativer. Første alternativ knytter seg til at sletting skjer mens den registrerte er i live. Annet alternativ refererer seg til sletting etter at den registrerte er død, men før det har gått 5 år etter dødstidspunktet. Spørsmålet er om man skal tolke forskriften etter det første tolkningsalternativ. I så fall vil dette innskrenke adgangen til lagring.

Etter dagens praksis skjer sletting av identitetsprofil ved at Kripos hver måned får oversendt en fil fra folkeregisteret.<sup>51</sup> Denne inneholder en liste med personnummer til nylig avdøde personer. Disse menneskenes profil slettes dermed fem år etter at dødsdatoen er registrert. Det betyr at dagens rettsregler skal forstås slik at lagret DNA-profil i identitetsregisteret er permanent. Bestemmelsen åpner med andre ord ikke for sletting ut fra en hensiktsmessighetsbetraktning i levende live. Når en person er registrert fratras han eller hun enhver mulighet for å få slettet sin profil i registeret. Den forblir lagret frem til vedkommende avgår ved døden. Forutsatt at saken ikke gjelder frifinnelse etter gjenåpning.

Dette bekreftes av forarbeidene, som fastslår at det ville vært uforholdsmessig og i stor grad «*svekke registerets nytteverdi*» om den registrertes profil ble slettet fra identitetsregisteret.<sup>52</sup> Etter utvalgets syn var det ikke behov for slettingsregler mens man var i live med den begrunnelse at slike opplysninger ikke skulle tas med i politiattesten. På den måten ville det fremstå utad som om vedkommende var ustraffet.<sup>53</sup> Utvalget går her inn for en kompromissløsning.

*I denne sammenheng kan fremmed rett trekkes inn for å belyse hvordan lovgiver i andre land har avveid den registrertes behov for å få sin profil slettet etter en hensiktsmessighetsvurdering. Eksempelvis har Tyskland regler om sletting av personprofil i DNA-registeret, jf. Bundeskriminalamtgesetz (BKAG) § 32.<sup>54</sup> Etter denne bestemmelsens annet ledd skal sletting forekomme når lagringen ikke er lovlig*

---

<sup>51</sup> NOU 2005: 19 s. 25

<sup>52</sup> NOU 1993:31 s. 34

<sup>53</sup> NOU 1993:31 s. 34

<sup>54</sup> Bundeskriminalamtgesetz § 32

*eller når behovet for lagringen ikke lenger er tilstede. Loven oppstiller et maksimum oppbevaringstid, og når denne tid er utløpt, er myndigheten pålagt å revurdere videre lagring. Oppbevaringstiden varierer mellom 10, 5 og 2 år for henholdsvis voksne, unge og barn. Politiet må etter denne fristen påvise om lagringen fremdeles er i samsvar med formålet. I motsatt fall må profilen slettes. I vurderingen skal det blant annet legges vekt på arten og alvorlighetsgraden av den kriminelle handlingen. Dette forutsetter at vedkommende på ny ikke begår en kriminell handling.*

*Etter svensk rett er hovedregel at DNA-profiler skal slettes 10 år etter løslatelsen, jf. § 17 nr. 1.<sup>55</sup> Mens fristen for sletting er 5 år etter dommen for lovbrutere under 18 år jf. § 17 nr. 4 bokstav a. I Danmark slettes profilen når vedkommende fyller 80 år, unntatt hvis det etter en konkret vurdering anses nødvendig å opprettholde registreringen.<sup>56</sup> I Norge har privatpersoner ikke tilsvarende beskyttelse som i nabolandene.*

Hensynet til å begrense merarbeid og ønsket om en effektiv etterforskning var momenter som ble vektlagt under forberedelsen av den tidligere lov om DNA-registrering.<sup>57</sup> I forarbeidene ble det anslått at de årlige utgiftene til analyse av personprøver ligger rundt 37 millioner kroner (18,5 millioner per 20.000 prøver). I tillegg vil beløpet på oppbemanning og nyregistreringer komme på omtrent 11 millioner kroner. Samlet sett vil driften av registeret være på 57 millioner kroner per år.<sup>58</sup> Ettersom det koster rundt 1.000 kroner per DNA-prøve, vil sletting og innhenting på nytt ved en senere anledning kunne øke kostnadene.<sup>59</sup> Dette avsnittet illustrerer at permanent lagring kan spare samfunnet for økte omkostninger.

I tillegg kan en hensiktsmessighetsvurdering vedrørende slettingsreglene være krevende for politiet å foreta, særlig fordi grensen ofte kan være vanskelig å trekke. Lettfattelige og konkrete regler medfører videre at reglene er praktikable og forutberegnelige. Om en forskrift skulle bidra til en innskrenkning i adgangen til lagring som følger av lov, hvor sistnevnte er langt mer tilgjengelig for borgerne, ville det gjøre det atskillig vanskeligere å forutse sin rettsstilling.

---

<sup>55</sup> Lag (1998:620) om belastningsregister

<sup>56</sup> Lov om Det Centrale DNA-profil- register § 3 nr. 3

<sup>57</sup> NOU 2005: 19 s. 63

<sup>58</sup> NOU 2005: 19 s. 64

<sup>59</sup> NOU 2005: 19 s. 52

Samlet sett gir rettskildene anvisning på at dagens lovregler ikke gir adgang til sletting av personprofiler i identitetsregisteret mens den registrerte fremdeles er i live, jf. politiregisterforskriften § 45-17. En lovovertreder vil i praksis aldri ha en reell mulighet til å få slettet sin profil. Med dette menes at slettereglene ikke kan sies å innskrenke adgangen til å lagre personprofiler i DNA-registeret ut i fra en hensiktsmessighetsbetraktning.

## 2.4 Personer som «*kan*» registreres

### 2.4.1 Kasuistisk tilnærming til gjeldende rett

Etter gjennomgangen av politiregisterforskriften § 45-17 kan en foreløpig slutte at handlingsvilkåret i politiregisterloven § 12 annet ledd nr. 1 markerer en viss terskel for lagringsadgangen. Redegjørelsen foran har vist at denne terskelen likevel må ses i lys av den skjønnsfrihet «*kan*»-vilkåret representerer. Avhandlingen tar i det følgende sikte på å presentere noen typetilfeller som illustrerer identitetsregisterets praktiske anvendelsesområde. – Hva slags kriminalitet lar seg spore av DNA? Enkelte kriminalitetstyper vil nær sagt alltid avsette biologiske spor. I disse situasjoner reises liten tvil om at lagringsadgangen skal benyttes. På et litt annet plan ligger tilfellene hvor den kriminelle handling i seg selv ikke avsetter biologiske spor, men hvor handlingen opptrer i sammenheng med andre forbrytelser som avsetter slike spor. En problemstilling som avhandlingen tar sikte på å besvare, er om nærheten i visse kriminalitetstyper har ført til kumulasjon ved registrering i identitetsregisteret.

#### 2.4.1.1 Voldsforbrytelser

Voldsforbrytelsene utgjør et vidt spekter av handlinger, fra overlagt drap etter strl. § 275 til mildere former for kroppsskade etter strl. § 273. Et fellestrekk ved de kriminaliserte gjerninger som dette spennet omfatter, er at de er egnet til å passere det handlingsvilkår som politiregisterloven § 12 foreskriver, slik at terskelen for hva som lagres ikke bare er sterkt nedtonet; men den er nå utelukkende overlatt til statsadvokatens skjønn. Utredningen fra Justis- og politidepartementet viser at draps- og voldssaker er den nest hyppigste sakstypen

med biologiske spor.<sup>60</sup> Funn av blodspor – på offeret, mistenkte eller gjenstander – er ofte et indisium som kan bidra til å felle forbryteren.

Kjennelsen som falt i kjølvannet av Baneheia-saken, jf. Rt. 2002 s. 993, gjaldt straffeutmålingen for gjerningsmannen A, som hadde avgitt uforbeholden tilståelse om drap og overgrep. Ved bedømmelsen av hvilken reduksjon en uforbeholden tilståelse skulle føre til, synes førstvoterende å legge en viss vekt på at tilståelsen først kom *etter* at DNA-spor hadde knyttet tiltalte til åstedet. Fra lovens strengeste straff på 21 år, ble straffen i dette tilfelle redusert til 19 år.

*«Forut for tilståelsen ble han gjort kjent med at politiet hadde sikret biologisk materiale fra åstedet, at dette stemte med hans DNA-profil og at politiet var sikre på at han var en av gjerningsmennene. Han ble samtidig gjort oppmerksom på hvilke fordeler han kunne ha av å legge kortene på bordet. [...] Det begrenser vesentlig den vekt As tilståelse av egne straffbare forhold kan tillegges, at tilståelsen først kom etter at det forelå bevis som med stor sikkerhet knyttet ham til åstedet.»<sup>61</sup>*

Utover den bevisverdi biologisk materiale har i norsk rett, gir dommen uttrykk for at DNA-spor fra et åsted som er riktig fremstilt, egner seg godt til å identifisere mistenkte ved voldsforbrytelser.

### 2.4.1.2 Seksuallovbrudd

Mens voldtektssaker er den sakstype hvor DNA-analyse oftest benyttes, er DNA-sporene i incest- og overgrepssaker i det vesentlige begrenset til sæd på klær eller gjenstander.<sup>62</sup> I voldtektssakene avsettes DNA-spor i form av sæd på offeret, klær eller gjenstander.

I en dom fra Borgarting lagmannsrett i 2012<sup>63</sup> hadde en mann (A) forgrepet seg på ei sterkt beruset kvinne (B) på 21 år. Voldtekten skjedde i kombinasjon med fysisk og psykisk voldsutøvelse fra A. A skal ha slått henne i kjeven, tatt kveletak på henne og trukket henne

---

<sup>60</sup> NOU 1993: 31 s. 14

<sup>61</sup> Rt. 2002 s. 993 s. 995

<sup>62</sup> NOU 1993: 31 s. 14

<sup>63</sup> LB-2012-106980-1

med til sengen som sto i stuen. Under det tvungne samleiet hadde A fått sædavgang på brystet og kjolen til B, som under sporundersøkelsen viste relevant DNA-spor. På spørsmålet om strafferabatt på grunn av umiddelbar tilståelse, hevder lagmannsretten følgende:

*«Forsvareren har også anført at prinsippet i straffeloven § 59 andre ledd må få anvendelse fordi A erkjente store deler av de faktiske forholdene da han ble avhørt første gang [2010]. Lagmannsretten bemerker at det forelå DNA-bevis den gangen, og at A hele tiden har nektet for at han tvang seg til samleie ved bruk av vold. Det foreligger intet grunnlag for strafferabatt på grunn av tilståelse.»<sup>64</sup>*

Forbrytelsen ble begått i juli 2008, og match i DNA-registeret fant sted i juni 2010. På grunn av sakens rene liggetid i to år og politiets sendrektighet i det som ellers var en oversiktlig sak, ble siktede tilkjent en strafferabatt på 9 måneder, likevel slik at straffen ble satt til 2 år og 3 måneder. Den slutning en kan trekke ut i fra dette er at DNA-spor ikke bare var det dominerende bevismateriale under hovedforhandling, men også et middel som gir et incentiv til fortgang og effektivitet i politiets etterforskning. Dels skapes slikt incentiv på grunn av DNA-sporets tilknytning til åstedet i form av individuelle trekk, dels fordi sedelighetssakene er kjerneområdet for DNA-analyser. Det legges derfor til grunn at DNA-spor er særlig godt egnet ved mistanke om overtredelse av sedelighetsforbrytelser.

### 2.4.1.3 Ran og tyveri

Lagmannsrettsdommen i LF-2014-181435 gjaldt A, som første gang kom til Norge i 2012, uten arbeidstillatelse eller annen tilknytning til landet. Han var det lagmannsretten omtale som «*mobil vinningskriminell*»<sup>65</sup>, som Høyesterett i Rt. 2012 s. 705 avsnitt 13 karakteriserer som «*en sekkebetegnelse på personer med liten tilknytning til Norge som kommer hit i grupper utelukkende eller med det hovedformål å utføre ulike former for vinningskriminalitet, og at deretter raskt forlater landet med utbyttet*»<sup>66</sup>. Ved gjentatte anledninger hadde vedkommende begått tyverier i Volda og Sogndal. Den angjeldende sak gjaldt innbrudd og påfølgende tyveri av datamaskiner og annet elektronisk utstyr til en verdi av kr. 500.000. Det er verdt å merke

---

<sup>64</sup> LB-2012-106980-1

<sup>65</sup> LF-2014-181435

<sup>66</sup> LF-2014-181435

seg at politiet – under As første soning – fikk et DNA-treff som ga grunnlag for igjen å ta ut tiltale.

Domsslutningen gir grunnlag for å stille spørsmål ved om vinningskriminalitet mer generelt er egnet til å avsette DNA-spor. Problemet må ses i lys av at vinningskriminalitet ofte kan tenkes å opptre i sammenheng med andre forbrytelsestyper, for eksempel voldsforbrytelser. Dertil kommer at ran- og tyverihandlinger er sammensatte i den forstand at de kan tenkes utført av en mer ubestemt krets av personer. Selv med biologisk materiale vil man lett kunne forveksle sporantydningene fra én person til en annen. I den aktuelle saken er det mye som tyder på at gjentakelsesfaren synes å ha slått inn med styrke for at lagring av DNA ble opprettholdt. Samtidig kan det uttrykkes en viss skepsis med hensyn til om vinningskriminalitet i vid utstrekning er egnet til å avsette relevante DNA- spor.

#### 2.4.1.4 Narkotikaforbrytelser

I saken fra Oslo Tingrett som ble omtalt i avhandlingens pkt. 1.1, ble det av saksøker A reist sak om gyldigheten av Riksadvokatens beslutning om lagring av DNA.<sup>67</sup> Saken var foranlediget av flere tidligere domfellelser som gjaldt oppvaring av narkotika, samt en rekke vinningsforbrytelser. Forbrytelsene hadde en strafferamme på to år og ble derfor av den tiltaltes forsvarer karakterisert som bagatellmessige. Det var tale om tre gram heroin og tre gram hasjisj. A hevdet prinsipalt at lagring av DNA-profil i identitetsregisteret sto i strid med dagjeldende strpl. § 160a. Til støtte for at Riksadvokatens vedtak om lagring av DNA ikke var gyldig, ble det anført at narkotikaovertrædelser var en forbrytelsestype som lovgiver ikke hadde tatt sikte på å ramme – særlig i så små mengder. Med henvisning til NOU 1993: 31 fremholdt forsvareren at forbrytelseskategorien narkotika ikke var noe komitéen hadde hatt for øye. Domstolen kom til at søksmålet ikke kunne tas til følge. Retten erkjenner at narkotikaforbrytelser ikke var det primære i lovgivers intensjon ved utformingen av dagjeldende strpl. § 160a, men synes å være tilbakeholdne med å fravike klar ordlyd:

*«Etter denne gjennomgang av lovens forarbeider må retten kunne legge til grunn at den ikke grove narkotikakriminaliteten, dvs. overtredelse av straffeloven § 162 første ledd, ikke var den type lovovertrædelser som stod særlig sentralt da lovteksten ble*

---

<sup>67</sup> TOSLO-2001-3366

*utformet. På den annen side har lovgiver uten reservasjoner tatt med de allmenfarlige forbrytelser i kapittel 14 som mulig grunnlag for registrering og henvist den nærmere detaljering av reglene her til forskriftsarbeidet. [...] For at man skulle kunne gi saksøkeren medhold på dette punkt måtte domstolen med stor grad av sikkerhet kunne konstatere at det ikke var lovgivers mening å gi straffeprosessloven § 160a [någjeldende politiregisterlov § 12] en så vid rekkevidde, og det kan man ikke her.»<sup>68</sup>*  
(Min understreking)

Av dommen kan en utlede at retten er særlig tilbakeholdne med å overprøve Riksadvokatens vurderinger når det kommer til spørsmålet om lagring av DNA-profiler. Etter dette legges til grunn at det er visse betenkeligheter knyttet til om narkotikaforbrytelser er egnet til DNA-oppbevaring.

#### 2.4.1.5 Økonomisk kriminalitet

Politiregisterloven § 12 annet ledd nr. 1 henviser direkte til strl. § 29, som lister opp de aktuelle straffereaksjonene i tilknytning til spørsmålet om hvem som kan registreres. Økonomisk kriminalitet – herunder korrupsjon i strl. §§ 387 og 388, og bedrageri i strl. § 272 – rammes utvilsomt av de opplistede sanksjonskategorier i strl. § 29. Når handlingsvilkåret i politiregisterloven § 12 annet ledd nr. 1 er oppfylt, er også økonomisk kriminalitet innenfor den skjønnsmargin som «*kan*»-vilkåret gir anvisning på. I NOU 1993: 31 er ikke økonomisk kriminalitet opplistet som en aktuell forbrytelseskategori i relasjon til DNA-lagring. Heller ikke i motivene til endringsloven, jf. Ot.prp. nr. 19 (2006-07), står økonomisk kriminalitet uttrykkelig nevnt. I tråd med Riksadvokatens retningslinjer er imidlertid økonomisk kriminalitet innenfor lovens krav.

Spørsmålet er om og i hvilken utstrekning økonomisk kriminalitet kan sies å være skikket til å avsette biologiske spor. Termen økonomisk kriminalitet er benyttet om profittmotiverte, lovstridige handlinger som oftest har sitt utspring i økonomisk virksomhet som er, eller utad fremstår som, lovlig.<sup>69</sup> Kjennetegnet ved denne type lovovertrедelser er at de er komplekse, og i motsetning til ran- og tyveriforbrytelsene kan de vanskelig knyttes til et bestemt åsted.

---

<sup>68</sup> TOSLO-2001-3366

<sup>69</sup> <http://www.okokrim.no/definisjon-okonomisk-kriminalitet>



Fraværet av stedstilknytning og individuelt motiv for å anmelde slike lovbrudd kan gjøre forbrytelsen vanskelig å oppdage. Dertil kommer at etterforskningen ved slik uberettiget vinning i det alt vesentlige knytter seg til innsamling av data, i første rekke elektronisk kommunikasjon. Bevismidler som opptak av lydspor, utbetalingsoversikt og transaksjonsdokumenter som uttrykk for kommunikasjon mellom de kriminelle aktører, anses derfor som langt bedre egnet som spormateriale.<sup>70</sup> Effekten av biologisk materiale er i denne sammenheng sterkt redusert, samtidig som økonomisk kriminalitet lett vil kunne ligge tett opp til og opptre i sammenheng med annen vinningskriminalitet og følgelig aktualisere lagring av DNA-profiler i identitetsregisteret.

#### 2.4.1.6 Sammenfatning

Diskusjonstemaet i det foregående har vært hva slags kriminalitet som lar seg spore av DNA, og i hvilken grad de ulike forbrytelseskategorier er egnet til å avgi DNA. En foreløpig slutning er at enkelte typer kriminalitet er særskilt egnet til å avsette DNA-spor. Dette omfatter volds- og sedelighetsforbrytelsene, som gjerne særpreges av at handlingen knyttes til et bestemt åsted. I mellomsjiktet<sup>71</sup> finnes narkotikaovertredsene og ulike typer vinningskriminalitet, for eksempel ran og tyveri. På bunnen finner en økonomisk kriminalitet, som kun i svært beskjeden grad vil kunne avsette biologiske spor.

Til denne graderingen av forbrytelsestyper må det tas særlig et forbehold. Reservasjonen ligger i at én forbrytelse, for eksempel økonomisk kriminalitet, kan opptre i sammenheng med annen vinningskriminalitet. Dersom den sistnevnte forbrytelse avsetter biologisk materiale, vil dette effektivere identifikasjonen av gjerningsmannen i tilknytning til den andre forbrytelsen.

Etter dagens regler kan politiet lagre DNA-profilen til enhver person som har begått en kriminell handling som etter loven medfører frihetsstraff, uavhengig av om det foreligger noen ytre omstendigheter som indikerer risiko for fremtidig lovbrudd. Loven stiller med andre

---

<sup>70</sup> Se til eksempel Rt. 2011 s. 257 avsnitt 47 og 50, hvor avtalegrunnlag og datainnsamling av utbetalinger synes å begrunne strafferettslig utroskap i medhold av dagjeldende strl. § 275

<sup>71</sup> Plasseringen av disse forbrytelsestypene i samme egnethetssjikt bidrar til å etterlate et inntrykk av at vinningskriminalitet alltid vil være like egnet til å avsette biologiske spor som narkotikaovertredsene. Dette er ikke intendert, og det kan tenkes gradforskjeller innenfor dette spekteret. Dertil kommer de såkalte kombinasjonsforbrytelsene, som inneholder elementer fra flere sjikt.

ord ingen konkrete krav til sannsynlighet for at personen rent faktisk vil begå nye kriminelle handlinger i ettertid. I så måte legger dagens retningslinjer gitt av Riksadvokaten opp til en automatisk og rutinemessig lagring av DNA-profiler.

## 3 Folkerettslige begrensinger

### 3.1 Forholdet til EMK art. 8 og Grunnloven § 102

Temaet i det følgende vil være å benytte EMK art. 8 som et tolkningsbidrag til forståelsen av innholdet av politiregisterloven § 12 annet ledd nr. 1. Ettersom Grunnloven § 102 er en parallell av EMK art. 8, skal den tolkes i lys av bestemmelsen.

### 3.2 Retten til privatliv

Det følger av EMK art. 8 at «*enhver har rett til respekt for sitt privatliv*».

*1. Everyone has the right to respect for his private [...] life, [...]*

Den innledende formuleringen verner ikke mot inngrep i privatliv i sin alminnelighet.<sup>72</sup> Bestemmelsen gir imidlertid en rett til respekt for sitt privatliv. Dette kalles for myndighetenes negative forpliktelse.<sup>73</sup>

Betegnelsen «*privatliv*» er et vidt og skjønnsmessig begrep som i utgangpunktet går ut på at alle individer har en privat rettssfære som det offentlige myndigheter ikke kan gripe inn i. Det betyr blant annet at hvert enkelt menneske skal selv kunne kontrollere informasjonsflyt om egen person og uten innblanding utenfra.<sup>74</sup> Ordlyden omfatter både generelle opplysninger (navn, adresse) og sensitive opplysninger slik som fødselsnummer, informasjon om biologiske materiale, etnisk bakgrunn, helseforhold, seksuell legning, med mer. I S. og

---

<sup>72</sup> Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 3. Utgave, Bergen 2011 s. 193

<sup>73</sup> Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 3. Utgave, Bergen 2011 s. 50

<sup>74</sup> Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 3. Utgave, Bergen 2011 s. 203

Marper-dommen uttalte EMD at retten til privatliv er et bredt, men samtidig vanskelig definerbart begrep;

*«The Court notes that the concept of “private life” is a broad term not susceptible to exhaustive definition. It covers the physical and psychological integrity of a person [...] It can therefore embrace multiple aspects of the person’s physical and social identity[...]. Elements such as, for example, gender identification, name and sexual orientation and sexual life fall within the personal sphere protected by Article 8 [...]. Beyond a person’s name, his or her private and family life may include other means of personal identification and of linking to a [...]. Information about the person’s health is an important element of private [...]. The Court furthermore considers that an individual’s ethnic identity must be regarded as another such element.»<sup>75</sup> (min understreking).*

Ettersom DNA-profil er å omfatte som genetisk informasjon, har ethvert individ i utgangspunktet rett til å kontrollere informasjonsflyten om egen person. Staten skal med andre ord avstå fra å gjøre et inngrep i den enkeltes rett til privatliv etter første ledd, jf. «*interference by public authority*», jf. annet ledd.

### 3.3 Er registrering av DNA-profil et inngrep i privatlivet?

Det skal her tas stilling til hvorvidt lagring av DNA-profil i identitetsregisteret utgjør et inngrep i retten til privatliv, herunder om det har skjedd en «*interference by public authority*», jf. annet ledd.

I S. og Marper-saken som gjaldt lagring av DNA-profil av ikke dømte personer, uttalte EMD at slike prøver inneholder mye sensitiv informasjon om et individ, inkludert informasjon om vedkommendes helse.

*«In addition to the highly personal nature of cellular samples, the Court notes that they contain much sensitive information about an individual, including information*

---

<sup>75</sup> EMDs dom avsagt 4. desember 2008 S. og Marper mot Storbritannia avsnitt 66

*about his or her health. Moreover, samples contain a unique genetic code of great relevance to both the individual and his relatives.»<sup>76</sup> (Min understreking)*

Videre bemerker retten at DNA-profiler inneholder en betydelig mengde personlig informasjon og er et middel som kan brukes til identifisering mellom enkeltpersoner, slik at lagringen må betraktes som inngrep i retten til privatliv.

*«[...] The profiles contain substantial amounts of unique personal data. While the information contained in the profiles may be considered objective and irrefutable in the sense submitted by the Government, their processing through automated means allows the authorities to go well beyond neutral identification. [...] They also accepted the highly sensitive nature of such searching and the need for very strict controls in this respect. In the Court's view, the DNA profiles' capacity to provide a means of identifying genetic relationships between individuals [...] is in itself sufficient to conclude that their retention interferes with the right to the private life of the individuals concerned.»<sup>77</sup> (Min understreking).*

*«In view of the foregoing, the Court concludes that the retention of both cellular samples and DNA profiles discloses an interference with the applicants' right to respect for their private lives, within the meaning of Article 8 § 1 of the Convention.»<sup>78</sup> (Min understreking).*

På bakgrunn av det foregående er det utvilsomt at lagring av DNA-profil faller under virkeområdet for Grunnloven 102 og EMK art. 8 første ledd andre alternativ - retten til «privatliv». Dette er også blitt bekreftet senere i andre dommer fra EMD.<sup>79</sup>

---

<sup>76</sup> EMDs dom avsagt 4. desember 2008 *S. og Marper mot Storbritannia* avsnitt 72

<sup>77</sup> EMDs dom avsagt 4. desember 2008 *S. og Marper mot Storbritannia* avsnitt 75

<sup>78</sup> EMDs dom avsagt 4. desember 2008 *S. og Marper mot Storbritannia* avsnitt 77

<sup>79</sup> EMDs dom avsagt 4. Juni 2013 *Peruzzo og Martens mot Tyskland* avsnitt 33

## 3.4 Vilkår for inngrep

Retten til privatliv er ikke absolutt. Inngrep i individets rett til privatliv kan tillates, dersom staten oppfyller de tre kumulative vilkårene i EMK art. 8 annet ledd. Inngrepet må være «*accordance with the law*», «*in the interests of [...] the prevention of disorder or crime*» og «*necessary in a democratic society*».

Disse vilkårene følger ikke av Grunnloven § 102, men de regnes likevel for å gjelde.<sup>80</sup> Det innebærer at ethvert inngrep av det offentlig myndighet er rettstridig, med mindre de overnevnte vilkårene er oppfylt. Dette er dette som skal drøftes i det følgende.

### 3.4.1 Lovskravet «in accordance with the law»

Det første spørsmålet blir derfor om lagring av DNA-profil er i samsvar med loven.

Lovkravet er dels begrunnet med hensynet til å hindre maktkonsentrasjon og dels med individets rettssikkerhet. Førstnevnte hensyn tar sikte på at verken forvaltningen eller domstolen kan utøve makt uten erklæring fra lovgiver. Rettssikkerhetsprinsippet skal på sin side verne den enkelte borger mot inngrep uten hjemmel i lov. Dette prinsippet er igjen med på å sikre individene en stor grad av forutberegnelighet på handlingstidspunktet, slik at vedkommende har muligheten til å handle annerledes.<sup>81</sup>

Legalitetsprinsippet er i norsk rett forankret i Grunnloven § 113 som fastslår at «*myndighetens inngrep overfor den enkelte må ha grunnlag i lov*» (Min understreking). Dette skiller seg fra lovskravet i EMK art. 8 annet ledd, som også omfatter den engelske «*common law*».<sup>82</sup> Med dette menes at ordlyden «*law*» omfatter både formell lov og ulovfestet rett.

Det sentrale etter EMDs praksis er om loven oppfyller kvalitative krav, herunder om regelen er tilgjengelig og tilstrekkelig presis.<sup>83</sup> Tilgjengelighetskravet tar sikte på at regelen er

---

<sup>80</sup> HR-2016-2554-P avsnitt 81

<sup>81</sup> Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 3. Utgave, Bergen 2011 s.104

<sup>82</sup> EMDs dom avsagt 26.April 1979 *Sunday Times mot Storbritannia* avsnitt 47. Dommen gjaldt i utgangspunktet EMK art. 10, men vurderingskriteriene har overføringsverdi til EMK art. 8.

<sup>83</sup> EMDs dom avsagt 26.April 1979 *Sunday Times mot Storbritannia* avsnitt 49

publisert, slik at den enkelte kan skaffe seg kunnskap om innholdet i loven og kan innrette seg etter den.

Lagring av DNA-profil gjennomføres i medhold av politiregisterloven § 12 annet ledd nr. 1. Det er klart at politiregisterloven er en formell lov, og oppfyller kravet til tilgjengelighet. Retningslinjene vedrørende registrering følger imidlertid av Riksadvokatens rundskriv. Rundskriv er en rettskilde som er lite tilgjengelig for allmennheten, og benyttes hovedsakelig innenfor forvaltningen, noe som taler mot at kravet til tilgjengelighet er oppfylt. På den annen side er Riksadvokatens rundskriv lett tilgjengelig på internett og dermed åpen for allmennheten. Det må derfor slås fast at det kvalitative kravet til tilgjengelighet etter EMDs praksis er oppfylt.

Med tilstrekkelig presis menes at lovhjemmelen er såpass klar at det er mulig å avgjøre inngrepets karakter og omfang.<sup>84</sup> Det er bare på den måten borgerne kan forutberegne sin rettsstilling og unngå å bli utsatt for vilkårlighet og uforutsigbarhet fra politiets side.

I Peruzzo og Martens-dommen<sup>85</sup> hevdet en av klagerne at begrepet «*straffbare forhold av vesentlig betydning*» var et ubestemt og juridisk begrep som var åpen for tolkning. Vedkommende mente at det var uklart hvilke straffbare handlinger som falt innenfor rammen av bestemmelsen, og oppfylte derfor ikke EMDs krav til presisjon. Domstolen konkluderte imidlertid med at bestemmelsen var presis nok og at den etablerte praksis fra de nasjonale domstolene viste at gjentatte forbrytelser av middels alvorlig karakter kvalifiserte for lagring.

EMD har videre stilt varierende krav til lovhjemmelens presisjon, avhengig av inngrepets karakter og styrke. I S. og Marper-saken fastslo retten at en lov må gi tilstrekkelig klarhet i henhold til omfanget av det skjønn som er gitt til de kompetente myndighetene. Med henblikk på å redusere risikoen for misbruk og vilkårlighet, var det vesentlig å ha klare, detaljerte regler som ga tilstrekkelige garantier.

*«For domestic law to meet these requirements, it must afford adequate legal protection against arbitrariness and accordingly indicate with sufficient clarity the*

---

<sup>84</sup> EMDs dom avsagt 26. April 1979 *Sunday Times mot Storbritannia* avsnitt 49

<sup>85</sup> EMDs dom avsagt 4. Juni 2013 *Peruzzo og Martens mot Tyskland* avsnitt 36

*scope of discretion conferred on the competent authorities and the manner of its exercise[...].»<sup>86</sup> (Min understreking)*

*«It reiterates that it is as essential, in this context, as in telephone tapping, secret surveillance and covert intelligence-gathering, to have clear, detailed rules governing the scope and application of measures, as well as minimum safeguards concerning, inter alia, duration, storage, usage, access of third parties, procedures for preserving the integrity and confidentiality of data and procedures for its destruction, thus providing sufficient guarantees against the risk of abuse and arbitrariness [...].»<sup>87</sup>*

Vilkåret «*kan*» i politiregisterloven § 12 annet ledd nr. 1 innebærer at det er opp til politiets faglige skjønn om en DNA-profil skal registreres i identitetsregisteret skal forekomme. Ved første øyekast gir bestemmelsen uttrykk for å være preget av skjønnsmessige elementer. Særlig sett hen til at retningslinjene for anvendelse av loven følger av Riksadvokatens rundskriv. Ettersom rundskriv ikke har den samme autoritetsgrunnlag som formell lov, kan en utstrakt bruk av den på et så inngripende område være i strid med EMDs krav til presisjon.

Bestemmelsen oppstiller videre krav til at lagring kun skal forekomme av personer som er «*ilagt en straff som etter loven kan medføre frihetsstraff*». Med en henvisning til straffeloven § 29 gir bestemmelsen en indikasjon på hvilke lovbrudd som omfattes. Det må derfor antas at borgerne til enhver tid kan forutse når myndighetene har hjemmel til å lagre deres DNA-profil.

Olsson mot Sverige-saken bekrefter at lovskravet kan være oppfylt, selv om skjønnsutøvelsen ligger hos forvaltningen.<sup>88</sup> Etter dette må det legges til grunn at lovhjemmelen i norsk rett tilfredsstillende kravene til både tilgjengelighet og presisjon. En eventuell lagring av DNA-profil er dermed «*in accordance with law*», jf. Grunnloven § 102 og EMK art. 8 annet ledd.

---

<sup>86</sup> EMDs dom avsagt 4. desember 2008 *S. og Marper mot Storbritannia* avsnitt 95

<sup>87</sup> EMDs dom avsagt 4. desember 2008 *S. og Marper mot Storbritannia* avsnitt 99

<sup>88</sup> EMDs dom avsagt 30. oktober 1992 *Olsson mot Sverige* avsnitt 61

Dommen behandler ikke avhandlingens problemstilling, men de generelle uttalelsene kan brukes. Temaet i dommen var rekkevidden av EMK art. 8 ved inngrep fra forvaltningens side.

### 3.4.2 Legitimt formål

EMK art. 8 annet ledd konkretiserer at et rettmessig inngrep må falle inn under et av de formål som er oppramset i annet ledd. Som følge av konvensjonens dynamiske karakter, er formålene meget vidtrekkende.<sup>89</sup> Målsettingen er å forhindre at konvensjonen mister sin relevans som følge av endrede samfunnsforhold.

Det mest relevante formålet i tilknytning til denne avhandlingens tema er «*prevention of disorder and crime*» og «*protection of the rights and freedoms of others*». Forebyggelse av «*uorden og kriminalitet*» er også fremhevet i politiregisterloven § 1. Kriminalitetsforebygging er et forsøk på å redusere kriminalitet og avskrekke kriminelle. Staten realiserer dette ved å opprettholde og håndheve loven og forhåpentligvis påvirke mulige kriminelle til å foreta rasjonelle valg og avstå fra kriminalitet.

At forebyggelse av uorden og kriminalitet er et legitimt formål følger av Peruzzo-dommen;

*«Concerning the legitimate aim served by the impugned measure, the Court has previously held that the compilation and retention of DNA profiles serve the legitimate aims of the prevention of crime [...]»<sup>90</sup> (mine uthevninger).*

Vurderingstemaet er etter EMD om hensikten med inngrepet var å ivareta et av de nevnte vilkår, og ikke om inngrepet rent faktisk ivaretok det. I så måte vil retten se hen til inngrepsbestemmelsen.

Politiregisterloven § 12 annet ledd nr. 1 hjemler lagring av DNA-profiler. Motivet med lagringen fremgår i politiregisterloven § 1 som fastsetter at personopplysninger politiet har i behold kun skal benyttes til bekjempelse av kriminalitet. Formålskriteriet avgrenser på den måten bruken av DNA-materiale.

DNA er et effektivt etterforskningsverktøy når det kommer til oppklaring av lovbrudd og utelukkelse av uskyldige personer.<sup>91</sup> Hensikten med lagringen er å kunne sammenligne DNA-spor fra et åsted med et allerede lagrede personprofiler i identitetsregisteret. På den måten vil

---

<sup>89</sup> Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 4. Utgave, Bergen 2015 s. 153

<sup>90</sup> EMDs dom avsagt 4. Juni 2013 *Peruzzo og Martens mot Tyskland* avsnitt 40

<sup>91</sup> Ot.prp. nr. 19 (2006-2007) s. 14



lagring av DNA-profil bidra til oppklaring av fremtidige straffesaker. Vilkåret om at inngrepet må beskytte en «*legitimate aims*» er dermed oppfylt.

### 3.4.3 Forholdsmessighet - «*necessary in a democratic society*»

#### 3.4.3.1 Innledning

*Ettersom Grunnloven § 102 skal tolkes i lys av EMK art. 8, må det legges til grunn at momentene nedenfor vil være tilsvarende etter konstitusjonen.*<sup>92</sup>

Det siste vilkåret som må være innfridd for at et inngrep i retten til privatliv er rettmessig etter konvensjonen er at inngrepet er «*necessary in a democratic society*». Dette viser til en forholdsmessighetsvurdering mellom mål og middel.<sup>93</sup>

Praksis har definert formuleringen «*necessary in a democratic society*» og fastslått at inngrepet må være mer enn «*ønskelig*», men behøver ikke å være «*uomgjengelig*».<sup>94</sup> EMD har videre lagt til grunn at det må foreligge et presserende samfunnsmessig behov og at inngrepet må være proporsjonalt ut i fra formålet.<sup>95</sup> I tillegg må begrunnelsen som staten gir være «*relevant and sufficient*».

Politiet må med andre ord påvise et tvingende samfunnsbehov for registrering av DNA-profil i identitetsregisteret. Myndighetene må for øvrig sannsynliggjøre at lagringen er et effektivt og egnet middel til å oppnå formålet, nemlig kriminalitetsbekjempelse. Hvorvidt lagring av DNA er nødvendig i et demokratisk samfunn må derfor avgjøres på bakgrunn av en konkret helhetsvurdering av motstående interesser.<sup>96</sup> Det er i første rekke i individets interesse at rettighetene etter første ledd overholdes. Dette må igjen vurderes opp mot samfunnets presserende behov for beskyttelse av samfunnsinteresser som nevnt i annet ledd.

---

<sup>92</sup> HR-2016-2554-P avsnitt 81

<sup>93</sup> Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 3. Utgave, Bergen 2011 s.141

<sup>94</sup> EMDs dom avsagt 7. desember 1976 *Handyside mot Storbritannia* avsnitt 48

<sup>95</sup> EMDs dom avsagt 4. desember 2008 *S. og Marper mot Storbritannia* avsnitt 101

<sup>96</sup> Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 3. Utgave, Bergen 2011 s.143

### 3.4.3.2 Statens skjønnsmargin

Læren om statens skjønnsmargin - «*margin of appreciation*» angår hvor inngående EMD overprøver konvensjonsmessigheten av statlige tiltak.<sup>97</sup> Nasjonale myndigheter tilkjennes i utgangspunktet en viss skjønnsfrihet ved vurderingen av om inngrepet er i samsvar med konvensjonen. EMD vil da være mer tilbakeholden med prøvingsintensiteten av rettsanvendelsen i saken. I motsatt fall foretar retten en mer selvstendig og inngående prøving av konvensjons kriterier.<sup>98</sup>

Bredden av en slik margin varierer og avhenger av en rekke faktorer, blant annet inngrepets styrke, betydningen for individet og formålet med inngrepet.<sup>99</sup> Med inngrepets styrke sikte man til hvilke konvensjonsvernede rettigheter inngrepet gjøres i. Statens skjønnsmargin er av den grunn snevrere ved inngrep i liv og integritet enn i økonomiske rettigheter. Videre spiller formålet med inngrepet en sentral rolle. Om inngrepet er begrunnet med viktige samfunnsmessige interesser, har staten vid skjønnsmargin. Saken *S. og Marper mot Storbritannia* er et godt eksempel på hvordan EMD vektlegger inngrepets styrke opp mot statens skjønnsmargin ved lagring av DNA-profil.

*«A margin of appreciation must be left to the competent national authorities in this assessment. The breadth of this margin varies and depends on a number of factors, including the nature of the Convention right in issue, its importance for the individual, the nature of the interference and the object pursued by the interference. The margin will tend to be narrower where the right at stake is crucial to the individual's effective enjoyment of intimate or key rights [...]. Where a particularly important facet of an individual's existence or identity is at stake, the margin allowed to the State will be restricted [...].»<sup>100</sup> (Mine uthevinger).*

Personopplysninger som angår den enkeltes «*intimate or key rights*» må etter dommen behandles med varsomhet. Det må derfor legges til grunn at statens skjønnsmargin innsnevres, når individets eksistens eller identitet står på spill, slik som lagring av DNA-

---

<sup>97</sup> Sørensen, Christian Børge, «Læren om statens skjønnsmargin etter EMK og betydningen for norsk domstolskontroll med forvaltningen», *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 2004 s. 134-196 (s. 134)

<sup>98</sup> Sørensen, Christian Børge, «Læren om statens skjønnsmargin etter EMK og betydningen for norsk domstolskontroll med forvaltningen», *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 2004 s. 134-196 (s. 134)

<sup>99</sup> EMDs dom avsagt 4. desember 2008 *S. og Marper mot Storbritannia* avsnitt 102

<sup>100</sup> EMDs dom avsagt 4. desember 2008 *S. og Marper mot Storbritannia* avsnitt 102

profil. Staten er således forpliktet til å påvise tungtveiende grunner for at individets interesser skal kunne settes til side.

### 3.4.3.3 EMDs praksis vedrørende DNA-lagring.

EMD har tradisjonelt vært tilbakeholdne med å overprøve statens skjønnsmargin, noe som klart fremkommer i S. og Marper og Storbritannia. Denne varsomheten kan spores til en respekt for nasjonal lovgivning og myndighetsutøvelse, likevel slik at det ikke krenker grunnleggende menneskerettigheter.<sup>101</sup>

I EMDs dom Peruzzo og Martens mot Tyskland var hovedspørsmålet i saken hvorvidt lagring av DNA-profil i et register for tidligere straffedømte var i strid med retten til privatliv etter EMK art. 8.<sup>102</sup>

Saken dreide seg om to personer som hadde begått en rekke kriminelle handlinger av mindre graverende karakter. Antonio Peruzzo var dømt for seks tilfeller av narkotikahandel. Den andre klageren, Uwe Martens, hadde gjentatte ganger påført andre kroppsskade med farlige gjenstander, benyttet tvang og forfulgt en kvinne. Den nasjonale domstolen i Tyskland hadde pålagt dem begge å avgi celleprøver med den hensikt å opprette DNA-profiler og lagre disse i et register for tidligere straffedømte. Formålet med lagringen var å identifisere dem ved en senere anledning. Klagerne ønsket at prøvene som var tatt av dem skulle destrueres, og saken ble klaget til EMD.

I proporsjonalitetsvurderingen tok EMD hensyn til hvilken betydning DNA-profiler hadde for politiets arbeid og kampen mot kriminalitet. Det ble blant annet lagt vekt på om den innenlandske loven sikret at slik data var «*relevant and not excessive in relation to the purposes for which they are stored*» og at opplysningene ikke skulle lagres «*longer than is required for the purpose for which those data are stored.*»<sup>103</sup>

---

<sup>101</sup> Sørensen, Christian Børge, «Læren om statens skjønnsmargin etter EMK og betydningen for norsk domstolskontroll med forvaltningen», *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 2004 s. 134-196 (s. 145)

<sup>102</sup> EMDs dom avsagt 4. Juni 2013 *Peruzzo og Martens mot Tyskland*

<sup>103</sup> EMDs dom avsagt 4. Juni 2013 *Peruzzo og Martens mot Tyskland* avsnitt 42

Videre foretok EMD en sammenligning mellom nåværende sak og S. og Marper mot Storbritannia-saken. I sistnevnte tilfellet hadde saksøkerne ikke blitt dømt for en kriminell handling, og den engelske loven inneholdt ingen regler om hvor lenge DNA-materiale kunne beholdes. I tillegg kunne lagring av personprofiler skje uavhengig av arten eller tyngden av lovbruddet. Bestemmelsen tok heller ikke hensyn til individuelle forhold ved den konkrete gjerningsmannen.

Dertil bemerket retten at etter tysk rett ble det kun lagret DNA-materiale fra personer som var dømt for en lovovertrødelse av en viss tyngde eller ved gjentatte lovbrudd som samlet sett tilsa registrering. Videre påla loven de nasjonale domstolene å foreta en konkret vurdering av om lagring av DNA-profil er rettmessig. I vurderingen skal domstolen begrunne antakelsen om at vedkommende på ny vil begå lignende forbrytelser i fremtiden. I tillegg må domstolen ta hensyn til omstendighetene i den konkrete saken og den tiltaltes personlighet.<sup>104</sup>

Dessuten hadde Tyskland regler som angikk varigheten av lagringen. Påtalemyndigheten var forpliktet til å vurdere nødvendigheten av lagringen minst hvert tiende år.<sup>105</sup> I vurderingen skulle det tas hensyn til arten og tyngden av lovbruddet, samt om opplysningen fremdeles var nødvendig for det angitte formålet. I motsatt fall skulle profilen slettes. Tyskland hadde da etter EMDs fortolkning av den nasjonale loven sørget for nødvendig «safeguards», og loven trakk en rimelig balanse mellom hensynet til kriminalitetsbekjempelse og retten til privatliv.

*«Having regard to the above considerations, the Court finds that the domestic rules on the taking and retention of DNA material from persons convicted of offences reaching a certain level of gravity, as applied in the case of the present applicants, strike a fair balance between the competing public and private interests and fall within the respondent State's acceptable margin of appreciation. Accordingly, the measures ordered by the impugned court decisions at issue constitute a proportionate interference with the applicants' right to private life and can be regarded as necessary in a democratic society.»<sup>106</sup>*

---

<sup>104</sup> EMDs dom avsagt 4. Juni 2013 *Peruzzo og Martens mot Tyskland* avsnitt 44

<sup>105</sup> EMDs dom avsagt 4. Juni 2013 *Peruzzo og Martens mot Tyskland* avsnitt 46

<sup>106</sup> EMDs dom avsagt 4. Juni 2013 *Peruzzo og Martens mot Tyskland* avsnitt 49

På bakgrunn av det overnevnte kom domstolen til at inngrepet var begrenset til det som var strengt tatt nødvendig og innenfor den akseptable skjønnsmargin. Konklusjonen ble således at lagring av DNA-profil i et register for tidligere straffedømte ikke var i strid med retten til privatliv etter EMK art. 8.

#### 3.4.3.4 Forholdsmessigheten av Riksadvokatens anvisning på en registreringsplikt

Med utgangspunkt i statens skjønnsmargin, har Riksadvokaten selv uttalt at retningslinjene er basert på en avveining av ulike hensyn, hvor kriminalitetsbekjempelse, personvern hensyn og kapasitet har stått sentralt.<sup>107</sup> Det er utvilsomt at bruk av DNA kan være svært egnet til å øke oppklaringsprosenten i straffesaker. Hovedformålet med bruk av biologisk materiale er identifikasjon – å knytte DNA-funn på et offer eller åsted til en mulig gjerningsmann. Et DNA-register antas å ha stor positiv innvirkning på sannsynligheten for å fange opp tilbakefallsforbrytere i saker med ukjent gjerningsmann.<sup>108</sup> Dermed kan det antas at jo flere profiler som registreres, desto flere personer har politiet å sammenlikne profiler med. Og dersom den ukjente gjerningsmannen er tidligere domfelt for tilsvarende forbrytelse, kan saken effektivt oppklares. Det foreligger dermed et presserende samfunnsmessig behov for lagring av DNA-profil.

Spørsmålet er da om kriminalitetsbekjempelse kan begrunne at Riksadvokaten utnytter friheten, jf. «*kan*» i politiregisterloven § 12 annet ledd nr. 1, til å pålegge en pliktmessig registrering i identitetsregisteret. Hvorvidt *lagring* er forholdsmessig, må skilles ad fra den belastning en kroppslig undersøkelse med sikte på *innhenting* av DNA, innebærer. Innhenting av DNA-profiler faller utenfor avhandlingens tema.

Vurderingstemaet er om inngrepet i retten til privatliv er proporsjonalt - om det formål som søkes oppnådd står i et rimelig forhold til de negative virkningene den har for den enkelte borger. Ved lagring av DNA-profil står man overfor en vanskelig avveining av «*the prevention of disorder or crime*», mot hensynet til den enkeltes «*private life*».

---

<sup>107</sup> RA-2012-2261 pkt. I s. 1

<sup>108</sup> Ot.prp. nr. 55 (1994-1995) s. 6

I denne vurderingen må det tas utgangspunkt i hvilke opplysninger som kan lagres, hvem som kan registreres og hvor lenge informasjonen kan lagres, jf. Peruzzo-saken. Dette gir uttrykk for minste inngreps prinsipp om at lagring av DNA-profil ikke skal forekomme i større grad enn det som strengt tatt er nødvendig for å oppnå formålet. Det må således foreligge en interesseovervekt på samfunnets side for at lagringen skal være i overensstemmelse med EMK art. 8.

Et resonnement kan ta utgangspunkt i at lagringen i seg selv ikke har karakter av et aktivt og fysisk inngrep i privatsfæren. For de fleste, spesielt unge lovovertridere, kan imidlertid den subjektive opplevelse av å stå oppført i et DNA-register føles stigmatiserende. Utover egen person, kan det tenkes at slik oppføring vil føre til diverse mistanker fra annet hold, samt holdninger om kriminell atferd fra politimyndigheten. Dette vil i ytterste konsekvens føre til at personen som DNA-profilen knyttes til, alltid vil få en merkelapp som mistenkt eller forbryter. Den psykiske belastning som kan tenkes påført over tid ved en vedvarende lagring taler altså for at inngrepet ikke er helt ubetydelig.

Forutsetningen for at inngrepet skal aksepteres som legitimt i henhold til en forholdsmessighetsvurdering, er da at formålet om kriminalitetsbekjempelse til enhver tid er tilstede. Problemet i tilknytning til dette, er at lagring ikke har karakter av et enkeltstående inngrep, men vedvarer i tid. På den ene side skjerper dette kravet til forholdsmessighet. På den annen side antyder dette at det i dag har skjedd en utvikling i retning av mer avansert/organisert kriminalitet, hvor saksforholdene er mer sammensatt, metodene mer finurlige og dermed vanskeligere lar seg oppklare. Til støtte for en lempeligere lagringsadgang kan det anføres at forebyggelse av samfunnskriminalitet – som er politiets hovedansvar – innebærer at de til en viss grad må handle forut for forbrytelsene. Om man lot enkelte gjengangskriminelle «*sjekke ut*» av registeret, ville politiets formål om forebyggende virksomhet undergraves.

Ut i fra EMDs praksis, se spesielt Peruzzo-saken, skal profillagring kun tillates dersom DNA-profilen knyttes til en person som er dømt for en straffbar handling av en viss tyngde, deriblant arten og grovheten av omstendighetene i saken. Her kan det trekkes en parallell til de situasjoner som ble beskrevet foran under pkt. 2.4, hvor det ble drøftet om noen utvalgte kriminalitetstyper lot seg spore ved hjelp av DNA. Betenkelighetene ved lagring av DNA-profiler i tilknytning til volds- og sedelighetssaker, er små. Når det gjelder narkotika- og ulike

former for vinningskriminalitet (ran og tyveri), må bildet ut i fra EMDs praksis nyanseres ut fra de nærmere omstendigheter i saken. I denne vurderingen vil det nærmere hendelsesforløp, gjentakelsesfare mv. kaste lys over spørsmålet om inngrepet kan anses forholdsmessig. EMD gir ingen føringer om hvordan DNA-spor som stammer fra økonomisk kriminalitet, skal behandles. Men det er helt på det rene at det må foretas en konkret og skjønnsmessig helhetsvurdering av hvert enkelt tilfelle.

Konklusjonen fra Peruzzo-saken er at det må kunne differensieres mellom ulike kriminalitetstyper ved avgjørelsen av om personprofil kan lagres, særlig med henblikk på tilfeller der biologisk materiale har liten eller beskjeden betydning for fremtidig kriminalitetsbekjempelse. Det er viktig å ha i tankene at tysk lovgivning på flere punkter skiller seg fra norsk rett (politiregisterloven § 12 annet ledd nr. 1 og tilhørende retningslinjer fra Riksadvokaten). Dommen har derfor ikke fullverdig betydning i norsk rett.

En sak som underbygger at en generell masselagring av DNA-profiler, vanskelig vil passere EMDs krav til proporsjonalitet er *Gardel mot Frankrike*-dommen.<sup>109</sup> Saken angår ikke direkte avhandlingens problemstilling, men momentene kan likevel gi veiledning om hvilke kriterier som inngår i forholdsmessighetsvurderingen når det gjelder lagringsadgangen. Frankrike hadde besluttet at alle som var dømt for seksuelle overgrep skulle registreres i et felles register. Konklusjonen i dommen ble at inngrepet var proporsjonalt, særlig sett hen til lovbruddets alvorlige karakter og virkningen rettskrenkelsen hadde på ofrene.<sup>110</sup>

I forlengelsen av dette bemerket retten i *S. og Marper*-dommen at moderne teknologiske etterforskningsmetoder ikke kan være tillatt «at any cost»<sup>111</sup>. En gyllen middelvei vil derfor være å skille mellom ulike kriminalitetstyper. På den måten ivaretas hensynet til kriminalitetsbekjempelse, samt personvern hensyn. Lagring vil derved lettere aksepteres av en lovovertreder og resten av samfunnet.

Den foreløpige konklusjonen er at kriminalitetsbekjempelse ikke kan begrunne at Riksadvokaten utnytter friheten, jf. «kan» i politiregisterloven § 12 annet ledd nr. 1, til å pålegge en pliktmessig registrering i identitetsregisteret.

---

<sup>109</sup> EMDs dom avsagt 30.april 2005 *Gardel mot Frankrike*

<sup>110</sup> EMDs dom avsagt 30.april 2005 *Gardel mot Frankrike* avsnitt 63

<sup>111</sup> EMDs dom avsagt 4. desember 2008 *S. og Marper mot Storbritannia* avsnitt 112

Grunnloven § 102 og EMK art. 8 setter altså skranke for overflødig profillagring. Det betyr at politi- og påtalemyndigheten ikke står helt fritt vedrørende lagring av personprofiler i DNA-registeret. EMK art. 8 forutsetter som tidligere nevnt at politiet påviser et konkret tvingende samfunnsbehov for registrering, og at den aktuelle lagringen er et effektivt og egnet middel til å oppnå kriminalitetsbekjempelse. Etter gjeldende rett kreves det kun domfellelse for at en persons profil lagres i DNA-registeret. Dagens retningslinjer som er gitt av Riksadvokaten angående lagring av personprofiler i registeret antas derfor å stå i et tvilsomt forhold til EMK art. 8.

## 4 Avsluttende bemerkninger

### 4.1 De lege ferenda – rettspolitiske betraktninger

Fordelene ved DNA-spor er ofte tatt opp i media<sup>112</sup>, men det er sjeldent debattert om lagring av DNA-profiler i identitetsregisteret er i samsvar med loven og våre internasjonale forpliktelser.<sup>113</sup> I tråd med utgangspunktet om fri bevisførsel og bevisbedømmelse i strafferetten, har antallet DNA-analyser vist seg å være et etterforskningsverktøy politiet vanskelig klarer seg uten. DNA-profiler i identitetsregisteret har derfor økt betraktelig siden den nye DNA-reformen i 2008.<sup>114</sup>

Riksadvokatens retningslinjer er som drøftet overfor vidtrekkende og med den tolkningslinje EMD har lagt seg på kan det ifra et internasjonalt aspekt sies å være grunn til endring av dagens praksis. Et diskusjonstema er om lovgiver bør innskrenke Riksadvokatens fullmakt med eksempelvis klarere lovregler om hvilke kriminalitetstyper som skal registreres.

---

<sup>112</sup> <http://www.aftenposten.no/norge/Kom-til-politiet-for-a-hente-pass--ble-arrestert-for-voldtekt-619805b.html>

<sup>113</sup> <http://www.aftenposten.no/norge/Na-bli-alle-som-far-samfunnsstraff-DNA-registrert-for-alltid-107743b.html>

<sup>114</sup> Dahl, Johanne Yttri og Lomell, Heidi Mork, Fra spor til dom: en evaluering av DNA-reformen, *PHS forskning* 2013:2, 2013. s. 24



På spørsmålet om politiregisterloven skal åpne for differensiering mellom ulike kriminalitetstyper, kan det særlig pekes på at registeret kun er synlig for politiet. I tillegg vil en generell og restriktiv bruk av lagring, svekke argumentet om at det vil virke stigmatiserende å havne i identitetsregisteret.

En innvendig mot dette er at en potensiell lagring oppleves av mange som en uønsket innblanding eller krenkelse av borgernes private anliggende. Et slikt register kan dessuten oppleves som et bidrag til et overvåkingssamfunn.<sup>115</sup> Dette bryter med grunnleggende prinsipper om et demokratisk samfunn hvor staten i sin lovgivning kontrollerer individene. I tillegg kan oppføring i identitetsregisteret oppleves som relativt belastende. Kjernen i dette er at den enkelte mister oversikt og kontroll over opplysninger om seg selv. Det er ingen 100% garanti for at profilen i fremtiden ikke kan brukes til andre formål enn det som var tiltenkt i utgangspunktet.<sup>116</sup> Eksempelvis kan det sees hen til hvordan personnummer i USA ble brukt til andre formål enn det som var forutsatt i loven.<sup>117</sup> Det samme kan skje med DNA-registeret i fremtiden.

I tillegg er det klart at risikoen for misbruk av et slikt register er større jo flere personer som registreres.<sup>118</sup> Et digitalt lagringssystem er aldri helt tryggt, da det potensielt kan utsettes for cyber-angrep og få fatale konsekvenser for dem det gjelder. Dessuten er DNA-spor lett å transportere og plante. Uskyldige personer påløper derfor en risiko for å bli dømt for handlinger de ikke har gjort.

Bruken av DNA-lagring har tross alt ekspandert fra det opprinnelige utgangspunktet. Gjennomgangen har vist at myndighetene har brukt lagringsadgangen til å omfatte stadig flere forbrytelsestyper. Profilerings har i utgangspunktet potensial til å gi personlig informasjon om en persons medisinske egenskaper en gang i fremtiden.<sup>119</sup> Det har til og med blitt diskutert om DNA skal lagres allerede ved fødsel. Selv om reglene ikke er slik i dag, viser en undersøkelse utført av Datatilsynet i 2013/2014 at hele 21% er helt enig i denne påstanden.<sup>120</sup> Dette kan

---

<sup>115</sup> Bioteknologinemnda - DNA-registrering av hele befolkningen? (2005) s. 27

<sup>116</sup> Bioteknologinemnda - DNA-registrering av hele befolkningen? (2005) s. 10

<sup>117</sup> Parven, Khaleda, «Forensic use of DNA information v human right and privacy challenges», University of Western Sydney Law Review [Vol 17:41] 2013. s. 53

<sup>118</sup> Bioteknologinemnda - DNA-registrering av hele befolkningen? (2005) s. 20

<sup>119</sup> NOU 2005: 19 s. 50

<sup>120</sup> [https://www.datatilsynet.no/globalassets/global/04\\_planer\\_rapporter/personvernundersokelsen-2013-14/samlerapport-personvernundersokelsen.pdf](https://www.datatilsynet.no/globalassets/global/04_planer_rapporter/personvernundersokelsen-2013-14/samlerapport-personvernundersokelsen.pdf) s. 68

sies å stå i et tvilsomt forhold til uskyldspresumsjonen, som går ut på at den enkelte er uskyldig inntil det motsatte er bevis, jf. Grunnloven § 96 annet ledd.

Et forslag til endring i norsk rett kan være innføring av en lovbestemmelse som uttrykkelig angir hvilke straffebud som medfører lagring av borgernes profil, slik at lagringsadgangen begrenses ytterligere. En slik løsning er som nevnt valgt i Tyskland. Å skille mellom hvilke forbrytelsestyper som kvalifiserer til lagring bidrar til at desto mindre overlates til forvaltningens skjønn. På den måten ivaretar man både hensynet til kriminalitetsbekjempelse og personvern hensyn. Etter Norsk forening for kriminalreform (KROM) sitt syn legger den nåværende loven for stor vekt på kriminalitetsbekjempelse i forhold til personvernet.<sup>121</sup>

I tråd med EMD praksis er prosessuelle rettssikkerhetsgarantier viktig når det gjelder personopplysninger som er under automatisk behandling, selv om slike data brukes for politimessige formål. Jeg mener basert på det som er skrevet ovenfor at lovverket med hensyn til registrering i DNA-registeret favner for vidt og bør innskrenkes med en formell lovendring.

*Eksempel på en mulig lovbestemmelse;*

*Den som er ilagt straff ved dom for et straffbart forhold som er omhandlet i straffeloven kap. 16, 18, 19, 24, 25, 26 og 27 og det etter påtalemyndighetens vurdering foreligger en nærliggende fare for gjentakelse av straffbare handlinger av liknende karakter.*

En slik lovbestemmelse setter grenser for påtalemyndighetens faglige skjønn og ikke minst Riksadvokatens retningslinjer for lagringsadgangen til DNA-profiler. Begrensingen til de ulike straffebud, medfører at andre straffbare handlinger faller utenfor, deriblant trafikkforseelser, økonomisk kriminalitet og narkotikaforbrytelser. Lovforslaget tar hensyn til at noen forbrytelsestyper vil være sporbare ved hjelp av DNA, mens andre typer kriminalitet ikke avsetter slike biologiske spor.

Dessuten må påtalemyndigheten vurdere om det foreligger en nærliggende fare for gjentakelse. Med nærliggende fare siktes det til at faren for gjentakelse er reell og konkret. Det er således ikke tilstrekkelig at nye lovbrudd vil kunne skje, men påtalemyndigheten må

---

<sup>121</sup> Ot.prp.nr. 108 (2008-2009) s. 54

begrunne hvorfor faren er tilstede i det konkrete tilfellet. På den måten unngås en generell og rutinemessig masselagring av DNA-profiler. Påtalemyndigheten vil da foreta en individuell og skjønnsmessig vurdering av hvert tilfelle, noe som igjen bidrar til at den enkeltes rettssikkerhet blir bedre tatt vare på.

Ettersom lagringskriteiene er såpass tøyelige, kan det det være behov for mer liberale slettingsregler. Både i Peruzzo og Gardel-dommen blir spørsmålet om sletting av personopplysninger satt på spissen. EMD bemerket i sistnevnte sak at lagring av personlig informasjon i en trettiårsperiode er betydelig og kan medføre brudd på konvensjonens art. 8. Retten aksepterte likevel den utstrakte lagringen av hensyn til lovbruddets alvorlighetsgrad, og den automatiske slettingen ved utløpet av denne perioden.<sup>122</sup> Også i Peruzzo-dommen konstaterte retten at sett hen til lovbruddets art, var en frist på 10 år ikke urimelig. I Norge har den registrerte imidlertid ingen reelle muligheter for sletting mens vedkommende er i live, jf. politiregisterforskriften § 45-17. Den registrertes DNA-profil vil da være sporbar i politiets registre inntil personen avgår med døden. Dette gjelder til tross for at den kriminelle handlingen fant sted i ungdomstiden og det er stor sannsynlighet for at den registrerte har endret livsførsel.

Rehabiliteringstankegangen taler for at Norge burde innføre et slettingssystem som belønner dem som er kommet på rett kjøp. Enten kan endringen bestå av at opplysningene slettes automatisk etter et visst antall år, eller at det foretas en individuell og konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle. Det finnes en lignende regel i SIS-loven<sup>123</sup> § 20 og politiregisterforskriften § 47-14 som gjelder for kriminaletterretningsregisteret. Forutsetningen for sletting fra registeret er at vedkommende ikke har begått nye lovbrudd som kvalifiserer for registrering.

*Lovforslag om sletting;*

*Sletting av DNA-profil i identitetsregisteret skal forekomme*

- 1) 1 år etter at vedkommende er død, eller*
- 2) 20 år etter registreringstidspunktet ved volds- og seksualforbrytelser, eller*
- 3) 10 år etter registreringstidspunktet for alle andre overtredelser,*

---

<sup>122</sup> EMDs dom avsagt 30.april 2005 *Gardel mot Frankrike* avsnitt 68 og 69

<sup>123</sup> Lov 01. Januar 2001 nr. 66 om Schengen informasjonssystem (heretter kalt SIS-loven).

*Påtalemyndigheten skal ved avgjørelsen om sletting skal forekomme overveie om fortsatt registrering ikke lenger vil være hensiktsmessig. I vurderingen skal det særlig legges vekt på lovbruddets karakter og alvorhetsgrad, personlige egenskaper ved den straffedømte, og forholdene ellers.*

*Dette gjelder likevel ikke om vedkommende i dette tidsrommet har begått nye lovbrudd. Soning og forvaring medregnes ikke i fristen.*

Denne paragrafen legger ikke opp til lovmessig maksimumsfrist for lagring. Men påtalemyndigheten er forpliktet til, etter bestemte tidsintervaller, å foreta en konkret hensiktsmessighetsvurdering av om fortsatt lagring er formålstjenlig. Det skal her særlig legges vekt på lovbruddets karakter og alvorlighetsgrad, personlige egenskaper og andre forhold ved saken. En slik helhetsvurdering medfører at påtalemyndigheten foretar konkrete og individuelle overveielser i hver enkelt sak. En slik lovbestemmelse er også i samsvar med Europarådets anbefalinger til medlemslandene. I rekommandasjonens art. 8 er det fastslått at DNA-analyser og informasjon som er avledet av den bør slettes når det ikke lenger er nødvendig for de formål det ble brukt til.<sup>124</sup> Hensikten med denne lovendringen er å ivareta både hensynet til kriminalitetsbekjempelse og personvern. Ulempen er en betydelig økning av ressursbruk.

Dessuten sonder lovteksten mellom volds- og seksualforbrytelser og andre overtredelser. Det har naturlignok sammenheng med at DNA-spor spiller en vesentlig rolle ved førstnevnte forbrytelser.

For øvrig er alle forespørsler vedrørende innhenting, lagring og sletting gjenstand for rettslig overprøving av domstolen i Tyskland, jf. StPO § 81g fjerde ledd. I Norge er påtalemyndighetens beslutning om registrering av DNA-profil i det sentrale DNA-registeret ikke gjenstand for rettslig overprøving etter straffeprosessloven. Klager avgjøres av den overordnede myndighet i forvaltningen, jf. politiforskriftens § 45-20. Følgelig er norske borgeres rettssikkerhet ikke like godt beskyttet som i andre land. Norge kunne likeledes innføre såkalt kontroll med forvaltning på dette punkt.

---

<sup>124</sup> Recommendation No R. 92 1 art. 8

## 4.2 Konklusjon

Gjennomgangen har vist at Riksadvokatens retningslinjer for lagring av DNA-profiler i identitetsregisteret er innenfor lovens «*kan*»-skjønn og «*handling som etter loven kan medføre frihetsstraff*», jf. politiregisterloven § 12 annet ledd nr. 1 (de lege lata). Skjønnsfriheten som er gitt i politiregisterloven § 12 er utnyttet til det fulle. Lovens «*kan*»-skjønn setter ikke klare rammer for hva som er tillatt etter EMK art. 8 og Grl. §102, og verner derfor ikke retten til privatliv på en adekvat måte.

Konklusjonen er derfor at dagens retningslinjer neppe er forenelig med retten til privatliv. Lovgiver har således etter min vurdering en plikt til å gjennomføre lovendringer med sikte på å innskrenke Riksadvokatens retningslinjer. Det er – slik jeg ser det - kun på den måten dagens regler vil samsvare med Grunnloven § 102 og våre internasjonale forpliktelser etter EMK art. 8.

# 5 Litteraturliste

## **Norsk lovgivning**

Grunnloven	Lov 17. mai 1814 om Kongeriket Norges Grunnlov
Straffeprosessloven	Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker
Menneskerettsloven	Lov 21.mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett
SIS-loven	16.juli 1999 nr. 66 om Schengen informasjonssystem
Straffeloven	20. mai 2005 nr. 28 om straffeloven
Politiregisterloven	28. mai 2010 nr. 16 om behandling av opplysninger i politiet og påtalemyndigheten

## **Forskrifter**

Politiregisterforskriften	Forskrift 20.september 2013 nr. 1097 om behandling av opplysninger i politiet og påtalemyndigheten
---------------------------	--

## **Forarbeider**

### *NOU*

NOU 2005: 19	Lov om DNA-register til bruk i strafferettspleien
NOU 2009: 15	Skjult informasjon – åpen kontroll
NOU 1993: 31	DNA-analyser i straffesaker

### *Proposisjoner*

Ot.prp. nr. 55 (1994-1995)	Om lov om endringer i straffeprosessloven (etablering av et DNA-register mv).
----------------------------	---

Ot.prp. nr. 19 (2006-2007)	Om lov om endringer i straffeprosessloven (utvidelse av DNA-registeret)
Ot.prp. nr. 108 (2008-2009)	Lov om behandling av opplysninger i politiet og påtalemyndigheten (politiregisterloven).

## **Høyesterettsavgjørelser**

Rt. 1995 s. 1427

Rt. 2000 s. 1811

Rt. 2002 s. 993

Rt. 2003 s. 549

Rt. 2011 s. 257

HR-2016-2554-P

## **Underrettsdommer**

TOSLO-2001-3366 (Oslo Tingrett)

LB-2012-106980-1 (Borgarting lagmannsrett)

LF-2014-181435 (Frostating lagmannsrett)

## **Avgjørelser fra EMD**

Sak 6538/74, Sunday Times mot Storbritannia, avsagt 26.April 1979

Sak 10465/83, Olsson mot Sverige, avsagt 30. oktober 1992

Sak 16428/05, Gardel mot Frankrike, avsagt 30.april 2005

Sak 30566/04, S. og Harper mot Storbritannia, avsagt 4. desember 2008

Sak 57900/12, Peruzzo og Martens mot Tyskland, avsagt 4. Juni 2013

Sak 5493/72, Handyside mot Storbritannia avsagt 7. desember 1976

Sak 5856/72, Tyrer mot Storbritannia avsagt 25.april 1978

Sak 6538/74, Sunday Times mot Storbritannia avsagt 26.April 1979

## Utredninger, vedtekter, instrukser, med mer.

Riksadvokatens rundskriv                      Retningslinjer for registrering i DNA identitetsregisteret av 17 oktober 2013 (RA-2012-2261).  
Tilgjengelig fra:  
<http://www.riksadvokaten.no/filestore/Dokumenter/2014/Retningslinjer17oktober13medendring4november2014.pdf> (31.05.17)

## Utenlandsk lovgivning

Strafprosessordnung                              In der Fassung der Bekanntmachung vom 7.april 1987 (Strafprosessordnung) [Tyskland]  
<https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/>

Bundeskriminalamtgesetz                      Gesetz über das Bundeskriminalamt und die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in kriminalpolizeilichen Angelegenheiten (BKAG) vom 07.07.1997 [Tyskland]  
[https://www.gesetze-im-internet.de/bkag\\_1997/](https://www.gesetze-im-internet.de/bkag_1997/)

Belatningsregister                                Lag (1998:620) om belastningsregister av 11.06.1998 [Sverige]  
[https://www.lagboken.se/dokument/lagar-och-forordningar/3445/stronglagstrong-strong1998strong\\_strong620strong-om-strongbelastningsregisterst?pageid=64894&search=Lag%20om%20ändring%20i%20lagen%20\(1998:620\)%20om%20belastningsregister](https://www.lagboken.se/dokument/lagar-och-forordningar/3445/stronglagstrong-strong1998strong_strong620strong-om-strongbelastningsregisterst?pageid=64894&search=Lag%20om%20ändring%20i%20lagen%20(1998:620)%20om%20belastningsregister)

DNA-profil-registerloven                      Lov om Det Centrale DNA-profilregister nr. 369 af 24. maj 2005 [Danmark]  
<https://www.retsinformation.dk/forms/r0710.aspx?id=836>



## **Traktater, konvensjoner, rekommandasjoner:**

- EMK The European Convention on Human Rights, Roma 4. november 1950
- Wienkonvensjonen Vienna Convention on the Law of Treaties (23.mai 1969)  
[http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1\\_1\\_1969.pdf](http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf)
- Recommendation No. R (92) 1 Council of Europe Committee of Ministers (1992, 10.02). Recommendation No. R (92) 1 of the Committee of Ministers to member states; On the use of analysis of deoxyribonucleic acid (DNA) within the framework of the criminal justice system.  
Tilgjengelig fra:  
<https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=1518265&SecMode=1&DocId=601410&Usage=2> (24.04.2017)
- Recommendation No. R (87) 15 Council of Europe Committee of Ministers (1987, 17.09) Recommendation No. R (87) 15 of the Committee of Ministers to member states; Regulating the use of personal data in the police sector.  
Tilgjengelig fra:  
[https://www.privacycommission.be/sites/privacycommission/files/documents/aanbeveling\\_87\\_15.pdf](https://www.privacycommission.be/sites/privacycommission/files/documents/aanbeveling_87_15.pdf)  
(24.04.2017)

## **Bøker**

- Eckhoff mfl. (2001) Eckhoff, Torstein ved Helgesen Jan E., *Rettskildelære*, 5. utgave (Oslo 2001).
- Bernt mfl. (2007) Bernt, Jan Fridthjof og Mæhle, Synne Sæther, *Rettsamfunn og demokrati*, 1. utgave (Oslo 2007).
- Aall (2011) Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 3. utgave (Bergen 2011).
- Aall (2015) Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 4. utgave (Bergen 2015).

## **Artikler**

- Khaleda (2013) Parven, Khaleda, «Forensic use of DNA information v human right and privacy challenges», *University of Western Sydney Law Review* [Vol 17:41] 2013.
- Sørensen (2004) Sørensen, Christian Børge, «Læren om statens skjønnsmargin etter EMK og betydningen for norsk domstolskontroll med forvaltningen», *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 01-02/2004 (Volum 117) s. 134-196
- Dahl mfl. (2013) Dahl, Johanne Yttri og Lomell, Heidi Mork, *Fra spor til dom: en evaluering av DNA-reformen*, PHS forskning 2013:2, 2013.
- Rui (2016) Rui, Jon Petter, «Jusprofessor oppfordrer til gjennomgang av reglene for innhenting og lagring av DNA», *Juristkontakt* 2016 nr. 6.

Rogne og Borge (2005)

Redigert av Sissel Rogne og Ole Johan Borge. DNA-registrering av hele befolkningen? 1. opplag. Utgitt av Bioteknologinemnda Oslo 2005.

Tilgjengelig fra:

[http://www.bion.no/filarkiv/2010/07/2005\\_06\\_13\\_DNA-registrering\\_2005\\_11\\_14\\_web.pdf](http://www.bion.no/filarkiv/2010/07/2005_06_13_DNA-registrering_2005_11_14_web.pdf) (30.05.2017)

## **Andre lenker**

Martinsen Lene (2016, 4.10). DNA. Hentet 05.01 2017, fra

<https://snl.no/DNA>

Bioteknologirådet (2016, 11.08) Arv og Genetikk. Hentet 05.01.2017, fra

<http://www.bioteknologiradet.no/temaer/arv-og-genetikk/>

Bioteknologirådet (2015, 09.03) DNA-analyser. Hentet 05.01.2017, fra

<http://www.bioteknologiradet.no/temaer/dna-analyser/>

Økokrim (13.01.2015) Økonomisk kriminalitet. Hentet 25.05.2017, fra

<http://www.okokrim.no/definisjon-okonomisk-kriminalitet>

Datatilsynet (2013/2014). Personvernundersøkelsen - Samlerapport fra

personvernundersøkelsen 2013/2014. Hentet 24.mai.2017 fra

[https://www.datatilsynet.no/globalassets/global/04\\_planer\\_rapporter/personvernundersokelsen-2013-14/samlerapport-personvernundersokelsen.pdf](https://www.datatilsynet.no/globalassets/global/04_planer_rapporter/personvernundersokelsen-2013-14/samlerapport-personvernundersokelsen.pdf)

## **Avisartikler**

Jesper Nordahl Finsveen (26.07.2016) Flere hundre tusen nordmenn kan være indirekte DNA-kartlagt gjennom omstridt familiesøk. Hentet 25.05.2017, fra

<http://www.dagbladet.no/nyheter/flere-hundre-tusen-nordmenn-kan-vaere-indirekte-dna-kartlagt-gjennom-omstridt-familiesok/60322677>

Gordon Andersen (2016, 1.04) Fant drapssiktedes DNA på truse. Hentet 1.02.2017, fra <http://www.vg.no/nyheter/innenriks/drap/fant-drapssiktedes-dna-paa-truse/a/23648009/>

Hans O. Torgersen og Lene Li Dragland (25.04.2017) Kom til politiet for å hente pass – ble arrestert for voldtekt. Hentet 24.mai.2017 fra <http://www.aftenposten.no/norge/Kom-til-politiet-for-a-hente-pass--ble-arrestert-for-voldtekt-619805b.html>

Arild Færaas (07.10.2013) Nå blir alle som får samfunnsstraff DNA-registrert for alltid. Hentet 24.mai 2017 fra <http://www.aftenposten.no/norge/Na-blir-alle-som-far-samfunnsstraff-DNA-registrert-for-alltid-107743b.html>