

Dataavlesing i Politiets sikkerhetstjenestes forebyggende virksomhet

*En rettslig analyse av om adgangen til å gjennomføre
dataavlesing etter politiloven § 17 d er forenlig med
retten til privatliv i Grunnloven § 102*

Kandidatnummer: 79

Antall ord: 14 986



JUS399 Masteroppgave

Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

11. desember 2016

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>Innledning</u>	<u>4</u>
1.1	Tema for oppgaven	4
1.2	Aktualitet	5
1.3	Grunnlovstolking	7
1.3.1	Sentrale trekk ved grunnlovstolking	7
1.3.2	Grunnloven og EMK	8
1.3.3	Grunnloven som lex superior	10
<u>2</u>	<u>Hva er dataavlesing?</u>	<u>12</u>
<u>3</u>	<u>Analyse av politiloven § 17 d</u>	<u>15</u>
3.1	Presentasjon av lovbestemmelsen	15
3.2	PSTs forebyggende virksomhet	16
3.3	Mistankekravet	17
3.3.1	«Grunn til å undersøke»	17
3.3.2	Krav til formålstjenlighet og forholdsmessighet	18
3.3.3	«Særlige grunner»	18
3.4	Kriminalitetskravet	19
3.5	Rettsikkerhetsgarantier	20
3.5.1	Domstolskontroll	20
3.5.2	EOS-utvalget	23
<u>4</u>	<u>Kan det gjøres inngrep i retten til privatliv?</u>	<u>25</u>
4.1	Presisering av problemstilling	25
4.2	Arbeidet med grunnlovsrevisjonen	26
4.3	Høyesteretts syn på spørsmålet	27
<u>5</u>	<u>Er forebyggende dataavlesing et lovlig inngrep i retten til privatliv?</u>	<u>28</u>
5.1	Innledning	28
5.2	Krav til hjemmel i lov	28
5.2.1	Hva ligger i kravet?	28
5.2.2	Er lovskravet oppfylt?	30

5.3	Inngrepet må være egnet til å tjene et legitimt formål	32
5.4	Krav til forholdsmessighet.....	33
5.4.1	Hva ligger i kravet?.....	33
5.4.2	Er inngrepet forholdsmessig?	35
6	Er forebyggende dataavlesing i strid med Grunnloven § 102 første ledd annet punktum?	39
6.1	Problemstilling	39
6.2	Et absolutt forbud eller ikke?	39
6.3	Vilkåret «hus»	41
6.4	Vilkåret «ransakelse»	43
6.5	Den nedre grense for «i kriminelle tilfeller».....	45
7	Veien videre	48
Kilderegister.....	49
	Lover, forskrifter, konvensjoner mv.....	49
	Forarbeider og andre offentlige dokumenter	50
	Rettsavgjørelser	51
	Litteratur	53
	Avisartikler	55

1 Innledning

1.1 Tema for oppgaven

Tradisjonelt sett har politiets adgang til å benytte seg av skjulte tvangsmidler vært begrenset til de tilfeller hvor det er skjellig grunn til mistanke om at noen har begått en kriminell handling. I 2005 ble imidlertid Politiets sikkerhetstjeneste (PST) i lov 4. august 1995 nr. 53 om politiet (politiloven) § 17 d gitt adgang til å anvende visse skjulte tvangsmidler også i sin forebyggende virksomhet,¹ altså før den kriminelle handlingen er begått.

Den 9. september i år ble *dataavlesing* innført som nytt skjult tvangsmiddel.² Politiets hjemmel for å anvende dataavlesing som ledd i etterforskning ble inntatt i lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven) § 216 o, mens adgangen til å drive dataavlesing som forebyggende tiltak ble tilføyd politiloven § 17 d. Kort forklart innebærer dataavlesing at PST – ved å «hacke» seg inn på for eksempel en datamaskin eller en smarttelefon – kan avlese opplysninger i et ikke offentlig tilgjengelig informasjonssystem.³ Denne formen for overvåking kan hevdes å innebære en større integritetskrenkelse enn tradisjonell kommunikasjonsavlytting og hemmelig ransaking.⁴

Samtidig som nye metoder for overvåking og forebygging av kriminalitet innføres, oppstiller lovverket konstitusjonelle skranker for hvilke inngrep som kan gjøres i borgernes privatliv. Det følger av Grunnloven § 102 første ledd at «enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin kommunikasjon» og at «husransaker [ikke må] finne sted, unntatt i kriminelle tilfeller.» Oppgavens hovedformål blir derfor å vurdere hvorvidt dataavlesing i PSTs forebyggende virksomhet er grunnlovsmessig. For å gjøre dette er det også nødvendig å klarlegge adgangen til å gjennomføre dataavlesing etter politil. § 17 d de lege lata.

Innledningsvis vil det forklares hvorfor oppgavens problemstilling er aktuell. Det vil også gjøres rede for særlige trekk ved grunnlovstolkning, som er fremstillingens sentrale metodiske utfordring. I oppgavens del 2 vil det forsøkes avklart hva dataavlesing er, mens del 3 omfatter en analyse av innholdet i politiloven § 17 d. Oppgavens hoveddel har en grovt sett todelt struktur: Del 4 og 5 omhandler spørsmålene *om* og eventuelt *på hvilke vilkår* det kan gjøres

¹ Ved lov 17. juni 2005 nr. 87 om endringer i straffeprosessloven og politiloven.

² Ved forskrift 9. september 2016 nr. 1046 om delvis ikraftsetting av lov 17. juni 2016 nr. 54 om endringer i straffeprosessloven mv. (skjulte tvangsmidler).

³ Prop. 68 L (2015-2016) s. 224.

⁴ Prop. 68 L (2015-2016). s. 265.

inngrep i vernet som følger av Grunnloven § 102 *første ledd første punktum*, samt en drøftelse av om dataavlesing som forebyggende tiltak er et slikt lovlig inngrep. Oppgavens del 6 tar for seg Grunnloven § 102 *første ledd annet punktum*, som tilsynelatende er av en annen karakter enn første punktum. Her vil det vurderes hvorvidt bestemmelsen oppstiller et absolutt forbud mot husransaker utenfor kriminelle tilfeller, og det vil drøftes om dataavlesing eventuelt er i strid med dette forbudet. Sist under punkt 7 vil jeg forsøke å sette oppgavens konklusjoner i en mer overordnet kontekst, og det vil presenteres noen tanker om veien videre.

1.2 Aktualitet

De siste 20 årene har verden opplevd en omfattende og rask teknologisk utvikling, og måten mennesker kommuniserer på i dag er fundamentalt annerledes enn tidligere. En konsekvens av denne utviklingen er at vi har fått økt kunnskap om kryptering (behandling av informasjon som gjør den uleselig) og annen beskyttelse av informasjon, noe som vanskeliggjør politiets arbeid.

Innføring av dataavlesing som nytt skjult tvangsmiddel ble drøftet av Metodekontrollutvalget i NOU 2009: 15. Utvalget fremholdt da at:

«[Samfunnsmessige og markedsmessige tendenser] må antas å påvirke også de kriminelle, som vil ha en særlig interesse av å være oppmerksom på forholdet mellom kryptering og politiets arbeidsmetoder. Ved å utnytte kunnskap om politimetodenes svakheter, vil de kriminelle gjennom økt bruk av sterk kryptering kunne sørge for at den kommunikasjonen som tidligere ble fanget opp gjennom kommunikasjonskontroll, ikke lenger tilflyter politiet. På denne bakgrunn legger utvalget til grunn at den økte bevisstheten rundt bruken av kryptering og den økte tilgjengeligheten av slike programmer vil gjøre kommunikasjonskontroll som etterforskningsmetode langt mindre effektiv.»⁵

Ifølge Metodekontrollutvalget tyder alt på at bruken av kryptering av kommunikasjon øker, og at den i fremtiden vil fortsette å øke. Dette bekreftes av opplysninger fra Nasjonal sikkerhetsmyndighet (NSM),⁶ og innebærer at tradisjonell kommunikasjonskontroll vil gi politiet mindre lesbar informasjon enn tidligere.

⁵ NOU 2009: 15 s. 241.

⁶ NOU 2009: 15 s. 241.

Politidirektoratet (POD) hevder at moderne kryptering er blitt så komplisert at informasjonen ikke lar seg dekryptere, og at den eneste måten å få tilgang til innholdet på er å sikre seg informasjonen *før* den krypteres, for eksempel gjennom dataavlesing.⁷ I sitt høringsutspill til NOU 2015: 13 skriver POD at:

«Norge må se an den internasjonale utviklingen. I dagens situasjon er kryptert informasjon blitt en kritisk utfordring og stenger for vesentlig informasjonsinnhenting i politiets etterretnings- og etterforskningsarbeid. Nye metoder og hjemler må derfor i økende grad utvikles og tas i bruk for å sikre et effektivt politiarbeid.»⁸

At politiet ønsker videre fullmakter må anses som en naturlig konsekvens av at forebygging er blant deres fremste prioriteringer, og moderne overvåking vil utvilsomt kunne være svært nyttig i dette henseende. Likevel vil teknologien føre til at metoder som utgjør inngrep i borgernes privatliv utvikles og innføres, og det er nærliggende å anta at det som følge av dette vil oppstå store personvernutfordringer. Lovgiver er samtidig nødt til å forholde seg til sine konstitusjonelle forpliktelser, herunder Grunnlovens menneskerettighetsbestemmelser. Det er av flere hevdet at innføring av dataavlesing som skjult tvangsmiddel ikke er i overensstemmelse med statens forpliktelser på disse punkter, og det er utvist skepsis til bruken av et slikt tvangsmiddel.⁹ Diskusjonen gjelder grovt sett forholdet mellom fysisk integritet og digital trygghet.

Politi-loven § 17 d har *i utgangspunktet* et snevert anvendelsesområde. Den kan for eksempel bare nyttes som hjemmel ved fare for at noen vil begå svært alvorlige kriminelle handlinger, handlinger som tradisjonelt sett ikke har vært ansett for å være «vanlig kriminalitet». De siste fem årene har likevel trusselbildet i Europa endret seg. Terrorangrepene i regjeringskvartalet og på Utøya, flere væpnede angrep i Paris, bombeangrep på flyplassene i Brussel og Istanbul, samt terroren i Nice er bare noen eksempler på hendelser hvor til sammen flere hundre menneskeliv har gått tapt. Terrortrusselen oppleves nærere og har blitt en større del av folks hverdag. Sommeren 2014 ble det utløst riksalarm i Norge da medlemmer av terrororganisasjonen «Den islamske stat» angivelig skulle være på vei til Norge for å utføre et

⁷ Høringsinnspill fra Politidirektoratet til Justis- og beredskapsdepartementet av 18. mars 2016.

⁸ Høringsinnspillet s. 6.

⁹ Olsen, Thomas og Færås, Arild, «Anders Anundsen vil at politiet skal få lov til å hacke maskinen til mistenkte kriminelle og terrorister», *Aftenpostens nettutgave* (19. november 2015), sist lastet ned 5. desember 2016 og Ukjent forfatter, «Advarer mot politiets nye overvåkingsmetoder», *Nettavisen* (mai 2016), sist lastet ned 5. desember 2016.

terrorangrep.¹⁰ Hvorvidt et angrep ville ha blitt gjennomført vites ikke, men hendelsen illustrerer at arbeid for å forebygge terror, og følgelig også anvendelse av politiloven § 17 d, blir stadig mer aktuelt.

1.3 Grunnlovstolking

1.3.1 Sentrale trekk ved grunnlovstolking

Grunnloven har ingen bestemmelser som gir særskilt anvisning på hvordan dens bestemmelser skal tolkes. Det følger likevel av uskrevne prinsipper at det selvsagte utgangspunktet er den naturlige forståelsen av tekstens *ordlyd*.¹¹ Faktiske omstendigheter ved Grunnloven tilsier likevel at rettsanvenderen må tilnærme seg tolkningen av grunnlovsbestemmelser på en annen måte enn ved tolkning av alminnelige lovtekster. En slik faktisk omstendighet er Grunnlovens alder.¹² Flere av Grunnlovens bestemmelser er forfattet for lenge siden og under vesentlig andre samfunnsforhold enn i dag. Dersom en bestemmelse eller et vilkår i Grunnloven strider mot oppfatninger som i dag er ansett å være alminnelige og fullt ut aksepterte, vil ikke tolkningsresultatet nødvendigvis være i overensstemmelse med ordlyden.¹³ Hva som nærmere ligger i de ulike bestemmelsene, måtte derfor ifølge Stortingets menneskerettighetsutvalg (Lønning-utvalget) «farges av nåtiden».¹⁴ Dette innebærer at rettsanvenderen må foreta en dynamisk tolkning av Grunnloven, slik at reelle hensyn deltar i å kartlegge hvor langt bestemmelsene til enhver tid strekker seg.¹⁵ Slike hensyn står sentralt ved grunnlovstolking, og det vil ofte være plass for en friere vurdering av hva som er den beste løsningen i det konkrete tilfellet.¹⁶

Hvis en alminnelig lovbestemmelse skal tolkes, legges det normalt stor vekt på uttalelser i lovens *forarbeider*. Begrunnelsen er at forarbeidene kan gi uttrykk for lovgiverviljen, og dermed bidra til å klargjøre og utdype en bestemmelses anvendelsesområde eller innhold.¹⁷ Ved grunnlovstolking har bruken av forarbeider tradisjonelt sett vært beskjeden. En av

¹⁰ NTB, «Fire IS-terrorister var på vei til Norge i sommer», *Aftenpostens nettutgave*: <http://www.aftenposten.no/norge/Fire-IS-terrorister-var-pa-vei-til-Norge-i-sommer-81034b.html> (28. august 2014), sist lastet ned 5. desember 2016.

¹¹ Jørgen Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 3. utgave, Bergen 2011 s. 36.

¹² Alf Petter Høgberg og Benedikte Moltumyr Høgberg, «Noen ord om grunnlovstolking», *Undring og erkjennelse: Festskrift til Jan Fridthjof Bernt*, 2013, s. 249-265, s. 250.

¹³ Høgberg/Høgberg (2013) s. 250.

¹⁴ Dok.nr.16 (2011-2012) s. 87.

¹⁵ Dok.nr.16 (2011-2013) s. 87.

¹⁶ Johs. Andenæs og Arne Fliflet, *Statsforfatningen i Norge*, 10. utgave, Oslo 2006 s. 49.

¹⁷ Carl August Fleischer, *Rettskilder og juridisk metode*, Oslo 1998 s. 106.

årsakene er at disse har vært få og mangelfulle. Rettspraksis viser imidlertid at Høyesterett anser Grunnlovens forarbeider for å ha relevans i rettsanvendelsesprosessen.¹⁸

Når det gjelder menneskerettighetsbestemmelsene i Grunnloven, som gjennomgikk en omfattende revisjon med tillegg og endringer i 2014,¹⁹ stiller forholdet til forarbeider seg noe annerledes enn den tradisjonelle tilnærmingen. For det første er disse bestemmelsene vidt utformet, noe som kan gi grunnlag for tolkningstvill, slik at det er behov for klargjørende forarbeider. For det andre hviler begrunnelsen for hvorfor forarbeider tradisjonelt har blitt tillagt lite vekt på at forarbeidene har vært få og mangelfulle.²⁰ Denne begrunnelsen gjør seg ikke gjeldende med særlig tyngde for menneskerettighetskatalogen, ettersom forarbeidene til grunnlovsrevisjonen bygger på omfattende arbeid og utredninger av nyere dato.

I den grad en grunnlovsbestemmelses *formål* kan bringes på det rene, vil dette være et sentralt tolkningsmoment.²¹ At det skal skje en formålsrettet tolkning kan sies å henge sammen med at ordlyden skal forstås i lys av sin tid. Det må ses hen til hva som var *meningen* bak grunnlovsbestemmelsen når den skal tolkes og anvendes.

1.3.2 Grunnloven og EMK

Et sentralt spørsmål når rettighetsbestemmelsene i Grunnloven skal tolkes, er hvilken rolle Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK eller Konvensjonen) og praksis fra Den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD) skal spille. Det har vært omdiskutert både om de internasjonale menneskerettighetene skal ha betydning, og eventuelt *hvilket vekt* de skal tillegges.²² Anine Kierulf argumenterer for at Konvensjonen, slik den håndheves av EMD, bør anses relevant ved grunnlovstolking. Hun begrunner dette med at Konvensjonen er svært utpenslet i detaljer og har hatt stor innflytelse på norsk rett.²³ Andre mener Grunnloven skal

¹⁸ Se eksempelvis avgjørelsen inntatt i Rt. 2010 s. 535, hvor Høyesterett i en vurdering av daværende Grl. § 106 så nærmere på om det var holdepunkter for hvordan bestemmelsen skulle forstås i forarbeider fra 1814.

¹⁹ Innst. 203 S (2013-2014).

²⁰ Høgberg/Høgberg (2013) s. 253.

²¹ Andenæs/Fliflet (2006) s. 49.

²² Anine Kierulf, «Er internasjonale menneskerettigheter en relevant rettskilde ved grunnlovstolking?», *Retfærd*, 2011 nr. 1, s. 23-48, s. 24.

²³ Kierulf (2011) s. 24.

tolkes *autonomt*.²⁴ En autonom tolking går ut på at ord og begreper i den aktuelle teksten skal forstås uavhengig av lignende ord og begreper i andre regelsett.²⁵

Høyesterett har aldri uttalt at Grunnloven skal tolkes autonomt. Tvert imot fremholdt førstvoterende dommer Bårdsen i Rt. 2015 s. 93 (Maria-saken) at Grunnloven § 102 «skal tolkes i lys av de folkerettslige forbildene».²⁶ Dommen er av nyere dato, og denne uttalelsen må forstås slik at tolkning av henholdsvis Grunnloven og EMK ikke er to *fullstendig* adskilte prosesser. Høyesterett er likevel nøye med å understreke at «fremtidig praksis fra de internasjonale håndhevingsorganene ikke har samme prejudikatsvirkning ved grunnlovstolkningen som ved tolkningen av de parallelle konvensjonsbestemmelsene»²⁷ og at det er «Høyesterett – ikke de internasjonale håndhevingsorganene – som har ansvaret for å tolke, avklare og utvikle Grunnlovens menneskerettighetsbestemmelser».²⁸ Dette viser at Grunnloven er et selvstendig regelsett, og at det ikke nødvendigvis alltid og i ethvert henseende vil være sammenfall mellom vernet etter Grunnloven og etter EMK.

Lønning-utvalget kommenterte forholdet mellom Grunnlovens nye rettighetsbestemmelser og EMK, og slo fast at:

«Grunnlovens menneskerettighetsbestemmelser i fremtiden må tolkes i lys av de internasjonale menneskerettighetskonvensjonene og praksis knyttet til disse. Dette følger av etablert tolkningspraksis i Norge (...). For flere av de bestemmelsene som utvalget foreslår grunnlovsfestet, finnes mer detaljerte formuleringer i konvensjonene. Disse vil da naturlig nok bidra til å kaste lys over forståelsen av Grunnlovens menneskerettighetsbestemmelser.»²⁹

At Grl. § 102 skal tolkes i lys av EMK artikkel 8,³⁰ vises blant annet gjennom avgjørelsen inntatt i Rt. 2014 s. 1105. Med henvisning til EMK innfortolket Høyesterett en begrensningshjemmel lignende artikkel 8 nr. 2 i § 102. Dette vil jeg komme tilbake til, og drøftes derfor ikke nærmere her. Poenget er at Høyesterett legger til grunn at § 102 skal følge tilsvarende struktur og systematikk som EMK artikkel 8, noe som tilsier at det legges stor

²⁴ Se f. eks Husabøs betenkning til NOU 2009: 15 (vedlegg 2) – hvor art. 8 ikke trekkes inn i vurdering av § 102 og Marius Stub, «Om forbudet mot husinkvisisjoner i grunnloven § 102», *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 2009, s. 388-442, s. 397 – som hevder forbudet mot «husinkvisisjoner» langt på vei skal forstås uavhengig av artikkel 8.

²⁵ Eivind Smith, *Konstitusjonelt demokrati – statsforfatningsretten i prinsipielt og komparativt lys*, 2. utgave, Oslo 2012, fotnote 45 på s. 377.

²⁶ Dommens avsnitt 57.

²⁷ Dommens avsnitt 57.

²⁸ Dommens avsnitt 57.

²⁹ Dok.nr.16 (2011-2012) s. 90.

³⁰ Konvensjonens bestemmelse om den enkeltes rett til privatliv mv.

vekt på Konvensjonen ved tolkningen av Grunnloven. Dette må særlig synes å gjelde der Høyesterett ikke selv har uttalt seg om tolkningen, eller der Konvensjonen kan fungere som supplement til Høyesteretts tilnærming.

Det ligger likevel en viss moderasjon i dommer Bårdens setning om at det er Høyesterett som har ansvaret for å tolke, avklare og utvikle Grunnlovens menneskerettighetsbestemmelser. Dette tilsier at det ikke uten videre kan slås fast at Grunnloven reservasjonsløst og i ethvert tilfelle gir borgeren det samme vernet som EMK, men at Grunnloven kan gå lengre i å gi beskyttelse. Det bør likevel kunne legges til grunn at Grunnloven tar opp i seg EMK som minstevern.

Forholdet mellom Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8 vil derfor få betydning når rettsregelen i § 102 skal utpensles nedenfor. I den sammenheng vil det være nødvendig å se hen til EMK og EMDs forståelse av Konvensjonen for å klargjøre hva som nærmere ligger i Grunnlovens privatlivsvern.

1.3.3 Grunnloven som *lex superior*

Denne oppgavens problemstilling er en direkte konsekvens av Grunnlovens funksjon som *lex superior* («høyeste lov»). At Grunnloven har slik status innebærer at lover av lavere rang, herunder politiloven § 17 d, må stå tilbake for Grunnlovens bestemmelser ved motstrid.³¹

I norsk rett har vi hatt lang og sikker praksis for at domstolene kan underkjenne lover som går utover sine lovlige grenser,³² og dette har vært regnet som såkalt konstitusjonell sedvanerett.³³ Denne kompetansen er nå grunnlovsfestet i § 89. Det følger av bestemmelsen at:

«I saker som reises for domstolene, har domstolene rett og plikt til å prøve om lover og andre beslutninger truffet av statens myndigheter strider mot Grunnloven.»

Bestemmelsen sier ingenting om hvor langt domstolsprøvingen skal gå, heller ikke i de saker hvor Stortinget har vurdert forholdet til Grunnloven og funnet det i orden. I plenumsavgjørelsen inntatt i Rt. 1976 s. 1 (Kløfta), ble det slått fast at Grunnlovens gjennomslagskraft ville variere ut fra hva den enkelte bestemmelsen var ment å verne/regulere. Om bestemmelser til vern om «enkeltmenneskets personlige frihet» ble det

³¹ Smith (2012) s. 75.

³² Andenæs/Fliflet (2006) s. 345.

³³ Dok.nr.16 (2011-2012) s. 26.

uttalt at «grunnlovens gjennomslagskraft må være betydelig»,³⁴ slik at lovgivers egen vurdering av grunnlovsmessigheten vil ha liten betydning.

Dette er gjentatt og presisert i senere sentrale avgjørelser, herunder plenumsdommene inntatt i Rt. 1996 s. 1415 (Borthen) og Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus). Borthen-dommen videreførte og understreket «betydelig»-standarden,³⁵ og i Kjuus-kjennelsen ble det understreket at domstolskontrollen på dette området skal være «særlig sterk».³⁶ Ingen av de nevnte avgjørelsene gjaldt § 102 direkte, men ettersom § 102 skal ivareta nettopp den «personlige frihet», må tilsvarende antas å gjelde.

³⁴ Dommens side 5.

³⁵ Dommens side 1429.

³⁶ Dommens side 1831.

2 Hva er dataavlesing?

Dataavlesing er inntatt i politiloven § 17 d ved direkte henvisning til straffeprosessloven § 216 o (som åpner for dataavlesing i etterforskningssporet). Ordlyden i strpl. § 216 o første ledd lyder slik:

«Retten kan ved kjennelse gi politiet tillatelse til å foreta avlesing av ikke offentlig tilgjengelige opplysninger i et datasystem (dataavlesing) når noen med skjellig grunn mistenkes for [en nærmere angitt] handling.]

Lovens forarbeider er NOU 2009: 15 og Prop. 68 L (2015-2016). Det ble både av Metodekontrollutvalget i NOUen og av departementet i lovproposisjonen slått fast at det verken var hensiktsmessig eller mulig å beskrive gjennomføringsmåten av dataavlesing i detalj.³⁷

I vurderingen av hva dataavlesing skulle innebære la departementet i lovproposisjonen til grunn en annen tilnærming enn den som var foreslått av Metodekontrollutvalget. Utvalget startet med å påpeke at dataavlesing ikke var et entydig teknologisk eller juridisk begrep, men la til grunn at metoden «innebærer å skaffe seg tilgang til opplysninger i et elektronisk datasystem ved hjelp av dataprogrammer eller på annen måte».³⁸ Det ble understreket at begrepet dataavlesing refererte til en fremgangsmåte, ikke nødvendigvis en selvstendig etterforskningsmetode.³⁹ Av særlig betydning er det at utvalget eksplisitt bemerket at dataavlesing *ikke* ble foreslått innført «med det formål å gi politiet mulighet til fortløpende å overvåke all aktivitet i et datasystem».⁴⁰ Derimot ble dataavlesing foreslått som «en mulig gjennomføringsmåte for kommunikasjonsavlytting og hemmelig ransaking, slik at politiet settes i stand til å sikre informasjon som er kryptert eller på annen måte er gjort utilgjengelig».⁴¹ Metodekontrollutvalgets løsning fremgikk av forslaget til ny regel om kommunikasjonskontroll i strpl. § 216 a femte ledd,⁴² som lød som følger:

«Dersom kommunikasjonsavlyttingen er vanskeliggjort på grunn av teknologiske eller andre innretninger, kan retten ved kjennelse gi politiet tillatelse til å foreta innbrudd i et datasystem for å kunne gjennomføre kommunikasjonsavlyttingen.»

³⁷ Prop. 68 L (2015-2016) s. 264.

³⁸ NOU 2009: 15 s. 26.

³⁹ NOU 2009: 15 s. 26.

⁴⁰ NOU 2009: 15 s. 26.

⁴¹ NOU 2009: 15 s. 26.

⁴² NOU 2009: 15 s. 371.

Begrunnelsen for en slik tilnærming var Metodekontrollutvalgets oppfatning av at innføring av nye tvangsmidler, eller utvidelse av eksisterende hjemler, måtte bygge på solid dokumentasjon av behovet – noe utvalget mente ikke forelå.⁴³

Departementet mente på sin side at dataavlesing burde innføres som et selvstendig tvangsmiddel og foreslo strpl. § 216 o som hjemmel. Denne ble også vedtatt. Ifølge bestemmelsens første ledd går dataavlesing ut på «avlesing av ikke offentlig tilgjengelige opplysninger i et datasystem». Den formen for dataavlesing som ble foreslått av departementet og senere innført er tilsvarende som Politimetodeutvalget la til grunn i NOU 2004: 6 og er i overensstemmelse med dansk rett og tilsvarende lov foreslått i Sverige.⁴⁴ Ifølge Metodekontrollutvalget vil en slik form for dataavlesing kunne gi tilgang til både informasjon som politiet ved bruk av eksisterende metoder (for eksempel kommunikasjonsavlytting) kan få tilgang til, og informasjon som politiet per i dag ikke har adgang til å innhente, for eksempel informasjon som ikke kommuniseres eller lagres i datasystemet.⁴⁵ En av de sentrale ulikhetene mellom utvalgets og departementets forslag var derfor at sistnevnte medførte en utvidelse med tanke på hvilken informasjon som lovlig kunne innhentes.

Metodekontrollutvalget mente det var hensiktsmessig å målrette dataavlesing. Dette ville innebære at politiet ikke ville få tilgang til ytterligere informasjon enn hva man allerede hadde hjemmel til, men at informasjonstilgangen ikke ville hindres av tekniske beskyttelsesinnretninger.⁴⁶ På denne måten ville man kunne møte de påberopte krypteringsutfordringene uten at det ville medføre større inngrep i personvernet.

Departementet var av den oppfatning at utvalgets tilnærming ikke tok høyde for de utfordringer politiet har når det gjelder hensynet til effektiv avlytting av kommunikasjon som foregår i format som strpl. § 216 a⁴⁷ ikke gir tilstrekkelig hjemmel for å kontrollere.⁴⁸ De viktigste utvidelsene i forhold til gjeldende rett var derfor at politiet ved dataavlesing fortløpende kunne gjøre seg kjent med «opplysninger om inntastinger på et tastatur, bruk av programvare og behandling av ulike filer som ikke resulterer i data som blir lagret eller

⁴³ NOU 2009: 15 s. 244.

⁴⁴ NOU 2009: 15 s. 244.

⁴⁵ NOU 2009: 15 s. 237.

⁴⁶ NOU 2009: 15 s. 237.

⁴⁷ Straffeprosesslovens hjemmel for kommunikasjonsavlytting i etterforskningsøyemed.

⁴⁸ Prop. 68 L (2015-2016) s. 264.

kommunisert, eller som senere blir utilgjengelig for politiet fordi dataene da lagres eller kommuniseres i kryptert form».⁴⁹

Ulikhetene mellom de respektive forslagene aktualiserer spørsmålet om dataavlesing – slik det i dag er vedtatt – går lengre enn hva som er nødvendig for å oppnå det uttalte formålet med innføringen. Dette vil oppgaven komme tilbake til nedenfor under del 5.

⁴⁹ Prop. 68 L (2015-2016) s. 265.

3 Analyse av politiloven § 17 d

3.1 Presentasjon av lovbestemmelsen

Politoloven § 17 d er en omfattende og til dels komplisert lovbestemmelse, og bestemmelsen presenteres derfor i sin helhet.⁵⁰ De deler av bestemmelsen som vil tas opp i redegjørelsen nedenfor er kursivert.

Ordlyden lyder som følger:

«Retten kan ved kjennelse gi Politiets sikkerhetstjeneste tillatelse til som ledd i sin forebyggende virksomhet å nytte [ransaking, skjult kameraovervåking, plassering av teknisk peileutstyr, beslutning om utsettelse av underretning om beslag, beslutning om utsettelse av underretning om utleveringspålegg, kommunikasjonsavlytting, kommunikasjonskontroll, romavlytting eller dataavlesing] dersom det er grunn til å undersøke om noen forbereder en handling som rammes av

- a) straffeloven §§ 131 [terrorhandlinger], 133 [terrorforbund] og 134 [terrortrusler],
- b) straffeloven §§ 121 til 126 [ulovlig etterretningsvirksomhet],
- c) straffeloven § 142 [ulovlig befatning med farlig materiale],
- d) straffeloven §§ 251 [tvang], 254 [frihetsberøvelse], 256 [forbund om grov frihetsberøvelse], 263 [trusler], 273 [kroppsskade] eller 275 [drap] og som retter seg mot medlemmer av Kongehuset, Stortinget, regjeringen, Høyesterett eller representanter for tilsvarende organer i andre stater.

Tillatelsen kan bare gis dersom det er *grunn til å tro* at inngrepet vil gi *opplysninger av vesentlig betydning* for å kunne forebygge handlingen, at *forebygging ellers i vesentlig grad vil bli vanskeliggjort* og inngrepet etter sakens art og forholdene ellers *ikke fremstår som uforholdsmessig*. Tillatelse til å [gjennomføre ransaking, skjult kameraovervåking, plassering av teknisk peileutstyr, kommunikasjonsavlytting, romavlytting og dataavlesing] kan bare gis når *særlige grunner* tilsier det. Det kan ikke gis tillatelse til å romavlytte noens private hjem etter bestemmelsen her. (...)

⁵⁰ Med unntak av deler av bestemmelsen som anses irrelevante for oppgaven.

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

3.2 PSTs forebyggende virksomhet

Adgangen til å anvende skjulte tvangsmidler i forebyggende virksomhet er eksklusivt forbeholdt PST. Begrunnelsen er at PST skal utføre andre oppgaver enn politiet for øvrig, og at tjenesten ifølge departementet har et «større behov for å kunne gripe inn med tvangsmidler uten at vilkårene for å iverksette etterforskning er tilfredsstillende». ⁵¹ Oppgaven gir ikke rom for en inngående drøftelse av forholdet mellom forebygging og etterforskning. Etter min mening er dette heller ikke nødvendig. Det vil likevel kort forklares hva som ligger i PSTs forebyggende virksomhet.

Som forebyggende virksomhet regnes «den informasjonsinnhenting PST driver uten at vilkårene for å igangsette etterforskning er oppfylt, det vil si uten at det er rimelig grunn til å undersøke om det foreligger et straffbart forhold». ⁵² Ifølge forarbeidene var bakgrunnen for at det ble åpnet for å anvende skjulte tvangsmidler i forebyggende virksomhet at PSTs arbeid i stor grad skal være nettopp forebyggende, og målet er å sørge for at det ikke blir grunnlag for å iverksette etterforskning. ⁵³ I forbindelse med innføringen av § 17 d i 2005 uttalte departementet følgende:

«[Forebyggingsaspektet] er særdeles viktig – det sentrale er å oppdage mulige trusler mot samfunnssikkerheten tidligst mulig, og helst lenge før hendelsesforløpet har kommet så langt at grensen for det straffbare er nådd. Svært få av sakene som PST befatter seg med, ender med strafforfølgning.» ⁵⁴

⁵¹ Innst. O.nr.113 (2004-2005) punkt 9.2.

⁵² Prop. 68 L (2015-2016) s. 202.

⁵³ Ot.prp. nr.60 (2004-2005) s. 112.

⁵⁴ Ot.prp. nr.60 (2004-2005) s. 112.

Videre ble det understreket at det i dag er et misforhold mellom forventningene som stilles til PSTs forebyggende arbeid og de virkemidlene PST har lovlig tilgang til som ledd i sitt forebyggende arbeid.⁵⁵

Når det gjelder forholdet mellom forebyggende virksomhet og etterforskning, bemerker departementet at en lojal forståelse av regelverket tilsier at PST bør åpne etterforskning hvis det foreligger grunnlag for dette, fremfor å anvende tvangsmidler i forebyggende øyemed.⁵⁶ Det fremheves at PSTs adgang til å anvende tvangsmidler i forebyggende øyemed er *subsidiær* til den anledningen politiet har til å benytte seg av tvangsmidler som ledd i etterforskning, og at bruk av § 17 d skal være et «siste virkemiddel» i forebyggingen av særlig alvorlige kriminelle handlinger.⁵⁷

3.3 Mistankekravet

3.3.1 «Grunn til å undersøke»

For å kunne gjennomføre dataavlesing etter § 17 d må det være «grunn til å undersøke» om noen forbereder en handling som rammes av de opplistede straffebudene. Dette tilsier at det må foreligge visse forhold som indikerer at noen forbereder den bestemte straffbare handlingen. En slik forståelse av vilkåret støttes av justiskomiteens innstilling om lov om endringer i straffeprosessloven og politiloven, hvor det uttales at «PST må godtgjøre overfor domstolen at det konkrete saksforholdet gir grunn til å bruke lovfestede metoder for å foreta nærmere undersøkelser».⁵⁸

Ifølge forarbeidene må inngrepet være saklig begrunnet i PSTs forebyggende oppgave, som fremgår av politiloven § 17 b.⁵⁹ Vilkåret «grunn til å undersøke» forbyr derfor PST å anvende tvangsmidler for innhenting av informasjon som er irrelevant for denne forebyggende virksomheten. PST kan som følge av dette ikke etter bestemmelsen gis adgang til å bruke tvangsmidler hvis formålet er å innhente informasjon som utelukkende eller hovedsakelig skal benyttes i etterforskningsøyemed.⁶⁰

⁵⁵ Ot.prp. nr.60 (2004-2005) s. 112.

⁵⁶ Prop. 68 L (2015-2016) s. 203.

⁵⁷ Innst. O.nr.113 (2004-2005) punkt 9.2.

⁵⁸ Innst. O.nr.113 (2004-2005) punkt 9.2.

⁵⁹ Ot.prp. nr.60 (2004-2005) s. 151.

⁶⁰ Ot.prp. nr.60 (2004-2005) s. 151.

3.3.2 Krav til formålstjenlighet og forholdsmessighet

Videre må det være «grunn til å tro» at inngrepet vil gi opplysninger av «vesentlig betydning» for å kunne forebygge handlingen, at forebygging «ellers i vesentlig grad vil bli vanskeliggjort» og inngrepet for øvrig «ikke fremstår som uforholdsmessig», jf. § 17 d annet ledd første punktum.

Det vedtatte vilkåret «grunn til å tro» avviker fra forslaget i proposisjonen, som hadde formuleringen «dersom det må antas at».⁶¹ I motsetning til sistnevnte formulering, tilsier «grunn til å tro» at det må foreligge objektive holdepunkter for at inngrepet vil gi opplysninger av vesentlig betydning.⁶² I dette ligger et krav til formålstjenlighet. Det er nødvendig at anvendelse av særlig inngripende tvangsmidler bare kan skje i de tilfeller hvor det er sannsynlig at viktig informasjon vil kunne innhentes. At opplysningene må være av «vesentlig betydning» tilsier at ikke enhver innhenting av informasjon vil legitimere bruk av skjulte tvangsmidler på det forebyggende stadiet. Opplysningene må sannsynliggjøres å ha særlig betydning for den forebyggende virksomheten i dette konkrete tilfellet.

Gjennomføring av dataavlesing etter § 17 d forutsetter også at forebygging ellers i vesentlig grad vil bli vanskeliggjort, og at inngrepet for øvrig ikke fremstår som uforholdsmessig. Her ligger en alminnelig forholdsmessighetsskranke: Dersom mindre inngripende midler kan tjene det samme formål, er ikke anvendelsen av det skjulte tvangsmiddelet på forebyggingsstadiet en nødvendig reaksjon. Ifølge forarbeidene skal vilkåret forstås på samme måte som strpl. § 170 a.⁶³ Her heter det at et tvangsmiddel ikke kan brukes når «det etter sakens art og forholdene ellers ville være et uforholdsmessig inngrep». Poenget er at jo mer inngripende tvangsmiddelet er, desto lettere vil bruken av tvangsmiddelet være uforholdsmessig. Dette vilkåret forutsetter derfor at PST foretar en vurdering av om mindre inngripende metoder kan føre til at samme mål oppnås.

3.3.3 «Særlige grunner»

At det for visse tvangsmidler må foreligge «særlige grunner» for å gi tillatelse, gir uttrykk for et skjerpet forholdsmessighetskrav.⁶⁴ Årsaken er at tvangsmidlene det gjelder anses å være av svært inngripende karakter. Det er nærliggende å anta at «særlig grunner»-vilkåret skal forstås

⁶¹ Ot.prp. nr.60 (2004-2005) s. 157.

⁶² Innst. O.nr.113 (2004-2005) punkt 9.2.

⁶³ Ot.prp. nr.60 (2004-2005) s. 152.

⁶⁴ Myhrer, *Norsk lovkommentar*, Gyldendal Rettsdata, Politiloven, note 93.

tilsvarende som i strpl. § 222 d annet ledd annet punktum, som gir adgang til å anvende tvangsmidler i *avvergende* virksomhet.⁶⁵ Det skal vesentlig mer til for å gi tillatelse etter «særlige grunner»-vilkåret enn de øvrige tvangsmidlene som er omfattet av oppregningen i strpl. § 222 d første ledd.⁶⁶ Det samme må gjelde for politil. § 17 d.

3.4 Kriminalitetskravet

Det kreves videre at mistanken knytter seg til overtredelse av nærmere angitte straffebud. Disse listes opp i første ledd bokstav a) til d).⁶⁷ Opplistingen viser at det er forberedelser av svært alvorlige kriminelle handlinger som kan gi politiet adgang til å benytte seg av de aktuelle tvangsmidlene. Ifølge forarbeidene gjør forebyggingsaspektet seg særlig gjeldende for disse straffbare handlingene.⁶⁸ For eksempel skrives følgende om terrorhandlinger:

«PSTs virksomhet for å forebygge terrorhandlinger er fremtidsrettet. Sentralt står å skaffe opplysninger om personers og miljøers kapasitet og motiver for å begå slike handlinger, for deretter å vurdere om det foreligger en trussel og om den kan tenkes å bli forsterket på sikt. (...) Formålet er (...) å hindre at en terrorhandling finner sted, og elimineringen av trusselen vil være viktigere enn å søke etter bevis.»⁶⁹

Poenget synes å være at noen kriminelle handlinger har så stort skadepotensiale at behovet for å innhente informasjon i forebyggende øyemed er stort. Konsekvensen av en terroraksjon vil kunne være tap av mange menneskeliv og store materialistiske skader. Det anses derfor særlig viktig å forhindre at slike hendelser finner sted.

⁶⁵ Hva som ligger i «avvergende virksomhet» er ikke definert i strpl. § 222 d, og grensdragningen mellom avverging og forebygging kan fremstå flytende. *Avverging* må antas å skje på et senere tidspunkt i hendelsesforløpet – nærmere «den kriminelle handlingen».

⁶⁶ Haugland, *Norsk lovkommentar*, Gyldendal Rettsdata, Straffeprosessloven, note 1722.

⁶⁷ Se punkt 3.1 for nærmere forklaring.

⁶⁸ Ot.prp. nr.60 (2004-2005) s. 151.

⁶⁹ Ot.prp. nr.60 (2004-2005) s. 123.

3.5 Rettssikkerhetsgarantier

3.5.1 Domstolskontroll

3.5.1.1 Hovedregelen

Som oppgaven senere vil komme tilbake til, vil det kunne få betydning for en bestemmelses grunnlovsmessighet hvorvidt den oppstiller tilstrekkelige rettssikkerhetsgarantier eller ikke.

For å kunne iverksette dataavlesing etter § 17 d kreves som utgangspunkt og hovedregel kjennelse fra domstolen. Årsaken er at PSTs egen vurdering ikke alene skal kunne gi grunnlag for å benytte seg av svært inngripende metoder. Justiskomiteen anså domstolskontrollen som «en særlig viktig rettssikkerhetsgaranti», og ba i forbindelse med innføringen av § 17 d Justis- og beredskapsdepartementet og Domstolsadministrasjonen om å sørge for tilstrekkelig opplæring av dommere.⁷⁰ At dette er en garanti for rettssikkerhet er imidlertid ikke åpenbart. Bestemmelsen kan sies å legge opp til kontradiksjon, men ivaretar i realiteten ikke dette hensynet. Den som PST ønsker avlyttet vil jo ikke få kjennskap til domstolens behandling av saken. Samtidig vil det – for å ivareta tvangsmiddelets effektivitet – være nødvendig med en slik lukket behandling av PSTs begjæring. Det som *kan* trekkes ut av dette, er likevel at den etterfølgende kontrollen med inngrepet vil være desto viktigere for å sikre den enkeltes rettssikkerhet. Se nærmere om dette nedenfor under punkt 3.5.2.

3.5.1.2 PSTs hastekompetanse

Samtidig følger det av § 17 d tredje ledd at PST er gitt såkalt *hastekompetanse* (kompetanse til selv å beslutte å ta i bruk tvangsmidler) dersom det «ved opphold er stor fare for at muligheten til å forebygge et forhold som nevnt i første ledd bokstav a eller d vil gå tapt». Det kreves imidlertid at beslutningen snarest mulig, og senest innen 24 timer etter at tvangsmiddelet ble tatt i bruk, legges frem for retten for godkjenning. Vilkårene for bruk av hastekompetansen er vesentlig strengere enn tilsvarende regler i straffeprosessloven,⁷¹ og ifølge departementet er hjemmelen en «meget snever unntaksregel».⁷²

Selv om etterfølgende godkjenning fra domstolene er et vilkår der PST selv treffer beslutningen, må en slik adgang antas å åpne for en mer subjektiv vurdering av hvorvidt

⁷⁰ Innst. O.nr.113 (2004-2005) punkt 1.2.

⁷¹ Prop. 68 L (2015-2016) s. 209.

⁷² Ot.prp. nr.60 (2004-2005) s. 134.

tvangsmidler skal anvendes eller ikke. Videre vil dataavlesing i et døgn (før eventuell tillatelse blir gitt) kunne gi PST et stort omfang av informasjon, og må derfor anses å være potensielt svært inngripende selv om perioden før eventuell domstolskontroll er begrenset.

PSTs adgang til å treffe en beslutning uten domstolskontroll er likevel snever. For det første må det være «stor fare» for at avventing av undersøkelser vil umuliggjøre forebygging. Videre omfatter adgangen bare handlinger som nevnt i bokstav a) og d) – henholdsvis terrorhandlinger og alvorlig kriminalitet rettet mot statsmaktene eller kongehuset.

I saker om kommunikasjonskontroll viste tallmateriale Metodekontrollutvalget fikk tilgang til at hastekompetansen ble brukt i drøyt en tredjedel av tilfellene.⁷³ Det kan derfor reises spørsmål ved om dette uthuler den rettssikkerhetsgarantien domstolskontrollen er ment å sikre. Når det gjaldt kommunikasjonskontroll uttalte likevel utvalget at:

«Utvalget har (...) ikke fått tilbakemeldinger om at påtalemyndighetens bruk av hastekompetanse til å iverksette skjulte tvangsmidler generelt oppfattes som problematisk. Den sterkeste indikasjonen på at hastekompetanse ikke brukes ugrunnet, er tallene som viser at svært få hurtigkoblinger ikke godkjennes ved domstolenes etterkontroll, i snitt dreier det seg om ca. en prosent i året.»⁷⁴

Etter dette kan det ikke slutes at hastekompetansen som sådan bidrar til å svekke rettssikkerhetsgarantien nevneverdig, men heller at politiet etterstreber å sørge for at de vilkår som er oppstilt for å anvende hastekompetansen er oppfylt i det konkrete tilfellet.

3.5.1.3 Bør hastekompetansen avgrenses mot forebyggende dataavlesing?

PST kan ikke under noen omstendighet igangsette forebyggende *romavlytting* uten forutgående kjennelse fra retten, jf. § 17 d annet ledd tredje punktum. Denne avgrensningen er spesiell for politil. § 17 d, og tilsvarende gjelder ikke etter strpl. § 222 d (som hjemler anvendelse av tvangsmidler på etterforskningsstadiet). Hvorvidt tilsvarende skulle gjelde for dataavlesing ble verken drøftet av Metodekontrollutvalget eller departementet. Utvalget synes

⁷³ NOU 2009: 15 s. 167.

⁷⁴ NOU 2009: 15 s. 167.

uten videre å legge til grunn at dataavlesing kan tillates etter hastekompetanse ved blant annet å understreke viktigheten av notoritet rundt eventuell bruk.⁷⁵

Begrunnelsen for at beslutninger om å gjennomføre romavlytting i forebyggende virksomhet ikke kan treffes ved hastekompetanse, synes utelukkende å være at romavlytting er et særlig inngripende tvangsmiddel.⁷⁶ Ettersom dataavlesing potensielt sett kan være svært inngripende,⁷⁷ er det relevant å stille spørsmål ved om tilsvarende begrensning i hastekompetansen burde gjelde for beslutninger om gjennomføring av dataavlesing i forebyggende virksomhet. Et naturlig utgangspunkt for denne drøftelsen vil være å vurdere forholdet mellom romavlytting og dataavlesing hva gjelder tvangsmidlenes inngripende karakter.

Straffeprosessloven § 216 m første ledd gir politiet hjemmel til å foreta «annen hemmelig avlytting enn kommunikasjonsavlytting ved tekniske midler (romavlytting)» etter kjennelse fra retten. I forbindelse med innføringen av romavlytting som nytt skjult tvangsmiddel i straffeprosessloven, understreket departementet ved flere anledninger at tvangsmidlet var av særlig inngripende art.⁷⁸ Ifølge forarbeidene til endringsloven av 2005⁷⁹ vil romavlytting normalt skje ved at det plasseres mikrofoner, sendere eller annet opptaksutstyr på steder hvor den siktede antas å ville oppholde seg.⁸⁰ På denne måten vil politiet kunne gis tilgang til innholdet i fortrolige samtaler mellom den mistenkte og andre.

Romavlytting og dataavlesing dekker ulike behov hos politiet: Romavlytting tar sikte på å innhente informasjon som avses muntlig, mens dataavlesing gjennomføres for å sikre hovedsakelig skriftlig kommunikasjon. Både romavlytting og dataavlesing utgjør betydelige inngrep i den som blir overvåket sin private sfære ved at personlige oppfatninger, kommunikasjon etc. som ikke var ment kommunisert til andre blir gjenstand for overvåking. Et poeng i denne vurderingen er at en stor del av den kommunikasjon som i dag skjer mellom mennesker foregår skriftlig gjennom digitale plattformer som telefon eller datamaskin. Selv om omfanget av bruken av digital kommunikasjon selvsagt varierer mellom den enkelte, er det nærliggende å anta at avlesing av et datasystem derfor vil være minst like inngripende som romavlytting – også fordi ting «man ikke sier høyt» vil kunne fanges opp.

⁷⁵ NOU 2009: 15 s. 249.

⁷⁶ Ot.prp. nr.60 (2004-2005) s. 152.

⁷⁷ Prop. 68 L (2015-2016) s. 265.

⁷⁸ Se Ot.prp. nr.60 (2004-2005) kapittel 7.

⁷⁹ Ot.prp. nr.60 (2004-2005).

⁸⁰ NOU 2009: 15 s. 81.

At romavlytting er mer inngripende enn dataavlesing er slik jeg ser det vanskelig å finne belegg for. PSTs hastekompetanse til å benytte seg av skjulte tvangsmidler i forebyggende virksomhet burde derfor ha vært avgrenset *også* til dataavlesing. Dette ville ha vært en garanti mot vilkårlig bruk av § 17 d, noe som også kunne ha spilt inn i den senere vurdering av om inngrepet er forholdsmessig.

3.5.2 EOS-utvalget

Som en konsekvens av etterretnings-, overvåkings- og sikkerhetstjenestens bruk av skjulte tvangsmidler i forebyggende virksomhet, er EOS-utvalget nedsatt for å ivareta rettssikkerheten til personene som rammes.⁸¹ Utvalgets oppgave er blant annet å påse at EOS-tjenestene respekterer menneskerettighetene.⁸² Kontrollen er i utgangspunktet etterfølgende, men utvalget kan også «kreve innsyn i og uttale seg om løpende saker».⁸³

Tidligere i år leverte Evalueringsutvalget sin rapport om evaluering av EOS-utvalget til Stortinget.⁸⁴ Det fremgikk her at PST var den EOS-tjenesten som ble grundigst kontrollert, og at det gjennom denne kontrollen var påvist en rekke krenkelser av individuelle rettigheter og andre regelbrudd.⁸⁵ En av Evalueringsutvalgets konklusjoner var at EOS-utvalgets kontroll hadde «fungert godt etter sin opprinnelige intensjon»⁸⁶ og at det over tid er «utviklet gjensidig respekt og forståelse mellom utvalget og tjenestene».⁸⁷ At EOS-utvalget er nedsatt – og tilsynelatende fungerer godt – må anses å være en god rettssikkerhetsgaranti mot misbruk.

Når politiet benytter seg av skjulte tvangsmidler i sin *etterforskende* virksomhet, gir kommunikasjonskontrollforskriften nærmere regler om blant annet hvor lenge avlyttingen kan vare, protokollføring, sikker lagring av data og sletting av ubetydelig data.⁸⁸ I tillegg kreves at riksadvokaten gjennomgår alle saker hvor dataavlesing har funnet sted/blitt begjært eller beordret og innrapporterer til Justisdepartementet hvor mange datasystemer som er avlest og hvilke resultater som er oppnådd eller ventes oppnådd.⁸⁹

⁸¹ Lov 3. februar 1995 nr. 7 om kontroll med etterretnings-, overvåkings og sikkerhetstjeneste (EOS-l.).

⁸² Se EOS-l. § 1, jf. § 2.

⁸³ EOS-kontrollinstruksen § 7 første ledd.

⁸⁴ Dok.nr.16 (2015-2016).

⁸⁵ Dok.nr.16 (2015-2016) s. 10.

⁸⁶ Dok.nr.16 (2015-2016) s. 9.

⁸⁷ Dok.nr.16 (2015-2016) s. 9.

⁸⁸ Forskrift av 9. september 2016 nr. 1047 om kommunikasjonskontroll, romavlytting og dataavlesing.

⁸⁹ Kommunikasjonskontrollforskriften § 10 annet ledd.

Forskriften er gitt med hjemmel i straffeprosessloven, og kommer derfor ikke til anvendelse på PSTs forebyggende virksomhet. Det stilles derfor tilsynelatende ikke tilsvarende krav til etterkontroll i det forebyggende sporet. PST-sjef Benedicte Bjørnland har imidlertid uttalt at PSTs metodebruk er «underlagt omfattende etterkontroll fra EOS-utvalget».⁹⁰ Hva som ligger i denne «omfattende etterkontrollen» er imidlertid ikke klart ut fra regelverket. Ifølge utvalget selv utøves kontrollen kun gjennom inspeksjoner, behandling av klagesaker og behandling av saker som tas opp av eget tiltak.⁹¹ I forbindelse med evalueringen av EOS-utvalget anførte Advokatforeningen at utvalget burde *kontrollere nytten* av PSTs skjulte tvangsmiddelbruk og *hvor mange* ikke-mistenkte personer som rammes av denne bruken, og foreningen viste til at slik kontroll skjer i straffeprosesssporet.⁹² Jeg er enig i et slikt syn, og er av den oppfatning at det bør stilles spørsmål ved hvorfor kravene til protokollføring, nyttevurderinger mv. er strengere i etterforskningssporet enn i forebyggende virksomhet. I forbindelse med vedtakelsen av politil. § 17 d uttalte departementet at «[r]ettssikkerhets- og personvern hensyn gjør seg gjeldende med enda større styrke [i forebyggende virksomhet] enn når tvangsmidler anvendes som ledd i etterforskning av en straffbar handling».⁹³ Det bør altså eksistere minst like gode rettsikkerhetsgarantier for den som blir overvåket uten mistanke om at vedkommende har gjort noe kriminelt.

⁹⁰ Senneset, Ingeborg, «Dataavlesing og skjulte tvangsmidler – tidriktige politimetoder | Benedicte Bjørnland» (7. april 2016), sist lastet ned 6. desember 2016.

⁹¹ EOS-utvalgets offisielle nettside (https://eos-utvalget.no/norsk/tjenester/hva_kontrollerer_eos_utvalget/_kontrollvirksomheten/) sist besøkt 5. desember 2016.

⁹² Dok.nr.16 (2015-2016) s. 143. Advokatforeningen hevdet at det var *Kommunikasjonskontrollutvalget* som foretok nyttekontrollen. Dette er ikke korrekt, ettersom det er Riksadvokatens årsrapport som gir grunnlaget for vurderingen. Uansett vil poenget være at det i straffeprosesssporet *skjer* en slik kontroll, i motsetning til i forebyggende virksomhet.

⁹³ Ot.prp. nr.60 (2004-2005) s. 128.

4 Kan det gjøres inngrep i retten til privatliv?

4.1 Presisering av problemstilling

Ordlyden i Grunnloven § 102 lyder som følger:

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

Bestemmelsens første punktum oppstiller en tilsynelatende helt generell rett til privatliv. På dette punkt skiller § 102 seg etter sin ordlyd vesentlig fra EMK artikkel 8. Det følger av artikkel 8 at:

«1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.

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

Etter EMK artikkel 8 er utgangspunktet at enhver har rett til respekt for sitt privatliv (nr. 1), men at det kan gjøres inngrep i denne rettigheten på nærmere bestemte vilkår (nr. 2). EMK artikkel 8 nr. 2 omtales som *begrensningshjemmelen*. Paragraf 102 gir etter sin utforming ingen tilsvarende adgang til å begrense vernet. Utgangspunktet er derfor at retten til respekt for privatlivet etter § 102 første ledd første punktum er ubetinget og absolutt – og at Grunnloven tilsynelatende går vesentlig lengre i å gi borgerne beskyttelse enn EMK.

Det er imidlertid på det rene at myndighetene i utstrakt grad *har* hjemmel i lov til å gjøre inngrep i norske borgeres privatliv, blant annet gjennom politiloven § 17 d. Spørsmålet blir derfor om Grl. § 102 første ledd første punktum skal forstås etter sin ordlyd – altså slik at den *ikke* åpner for inngrep i retten til privatliv – eller om det må innfortolkes en begrensningshjemmel.

4.2 Arbeidet med grunnlovsrevisjonen

I forbindelse med grunnlovsrevisjonen i 2014 foreslo Lønning-utvalget følgende bestemmelse i Grunnloven § 115:

«Enhver begrensning i rettigheter som er anerkjent i denne grunnlov, må være fastsatt ved lov og respektere kjernen i rettighetene. Begrensningen må være forholdsmessig og nødvendig for å ivareta allmenne interesser eller andres menneskerettigheter.»⁹⁴

Bestemmelsen skulle regulere statens adgang til å gripe inn i rettighetsbestemmelsene i Grunnloven, blant annet § 102. Formuleringen av og innholdet i den foreslåtte § 115 var tydelig inspirert av internasjonale konvensjoner om menneskerettigheter – herunder særlig EMK – og andre lands konstitusjoner.⁹⁵ Kontroll- og konstitusjonskomiteen mente imidlertid at innføring av en slik begrensningshjemmel burde utsettes til «et senere tidspunkt», for å sikre tilstrekkelig grundig og opplyst behandling av spørsmålet.⁹⁶ Bestemmelsen ble derfor ikke inntatt i Grunnloven ved revisjonen. Dette tilsier at det ikke skal innfortolkes en begrensningshjemmel i Grunnlovens rettighetsbestemmelser.

Lønning-utvalgets drøftelser vedrørende § 102 kan imidlertid tilsi det motsatte. Det ble uttalt at:

«Forslag til [§ 102 første ledd] vil være utformet som en rettighet for den enkelte gjennom uttrykket «enhver». Den enkelte tildeles likevel *ikke en udelt rett* til å ha sitt privatliv i fred, men har rett til «respekt» for sitt privatliv. Formuleringen utelukker derfor ikke at enkelte personer kan utsettes for overvåking og kontroll, men da må vilkårene for dette være til stede, jf. utvalgets forslag til begrensningshjemmel for rettighetene i Grunnloven (...).»⁹⁷ (min kursivering)

At § 102 ble innført uten en tilhørende begrensningshjemmel kan på denne bakgrunn anses uheldig, men uttalelsene må forstås slik at vernet ikke *var ment* å være absolutt.

I forarbeidene til endringsloven av 2016 fremholder departementet at:

⁹⁴ Dok.nr.16 (2011-2012) s. 74 og 260.

⁹⁵ Arnulf Tverberg, «Ny vår for menneskerettighetene i Grunnloven?», *Lovdatas grunnlovssider* (LDG-2014-4) ingen sidetall oppgitt.

⁹⁶ Innst. 187 S (2013-2014) s. 26.

⁹⁷ Dok.nr.16 (2011-2012) s. 178.

«[Paragraf 102] hviler på en forutsetning om at det vedtas en generell regel om begrensninger i rettighetene etter Grunnloven og at denne angir hvilke vilkår som må være oppfylt for at det skal kunne gjøres inngrep i den vernedes sfære (...).»⁹⁸

Selv om det ikke ble vedtatt en eksplisitt begrensningshjemmel i Grunnloven ved revisjonen, tilsier disse uttalelsene fra Lønning-utvalget og departementet at vernet etter § 102 ikke er ment å være absolutt.

4.3 Høyesteretts syn på spørsmålet

Avgjørelsen inntatt i Rt. 2014 s. 1105 gjaldt spørsmål om bruk av overskuddsmateriale fra kommunikasjonskontroll som bevis i straffesak var i strid med Grunnloven § 102.

Førstvoterende henviste til innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen, hvor det ble uttalt at § 102 skulle leses slik at «systematisk innhenting, oppbevaring og bruk av opplysninger om andres personlige forhold bare kan finne sted i henhold til lov (...).»⁹⁹

Videre fremholdt førstvoterende at forenlighet med § 102 også forutsetter at «loven ivaretar et legitimt formål og er forholdsmessig»,¹⁰⁰ og understreket at det gjaldt en «alminnelig [forholdsmessighetsbegrensning] (...) for rettighetene og frihetene fastsatt i Grunnlovens menneskerettighetsbestemmelser».¹⁰¹

Dette ble fulgt opp i Høyesteretts avgjørelse inntatt i Rt. 2015 s. 93 (Maria), som er enstemmig avsagt. Spørsmålet i denne saken var om et utvisningsvedtak var i strid med Grunnloven § 102 eller EMK artikkel 8. Det ble her understreket at «grunnlovsvernet kan ikke være – og er heller ikke – absolutt».¹⁰² Høyesterett fremholdt at det vil være «tillatt å gripe inn i rettighetene etter første ledd første punktum dersom tiltaket har tilstrekkelig hjemmel, forfølger et legitimt formål og er forholdsmessig (...).»¹⁰³

I lys av det som her er sagt kan det slutes at det er adgang til å gjøre inngrep i § 102-vernet, såfremt inngrepet (i) har hjemmel i lov, (ii) er egnet til å tjene et legitimt formål og (iii) er forholdsmessig.

⁹⁸ Prop. 68 L (2015-2016) s. 34.

⁹⁹ Innst. 186 S (2013-2014) s. 27.

¹⁰⁰ Dommens avsnitt 28.

¹⁰¹ Dommens avsnitt 28.

¹⁰² Dommens avsnitt 60.

¹⁰³ Dommens avsnitt 60.

5 Er forebyggende dataavlesing et lovlig inngrep i retten til privatliv?

5.1 Innledning

Høyesterett har altså oppstilt tre betingelser for å gjøre inngrep i § 102-vernet. For å vurdere hvorvidt dataavlesing i PSTs forebyggende virksomhet er et lovlig inngrep i retten til privatliv, er det nødvendig å klarlegge det nærmere innholdet i disse vilkårene. Dette vil gjøres i det følgende, med særlig henblikk til den lovfestede begrensningshjemmelen som følger av EMK artikkel 8 nr. 2. Subsumsjonen under det enkelte vilkår vil skje underveis.

5.2 Krav til hjemmel i lov

5.2.1 Hva ligger i kravet?

Det følger ikke av Grl. § 102 at inngrep i vernet krever hjemmel i lov. For norsk retts vedkommende er imidlertid legalitetsprinsippet grunnlovsfestet i Grl. § 113.¹⁰⁴ Det følger av bestemmelsen at:

«Myndighetenes inngrep overfor den enkelte må ha grunnlag i lov.»

At det kreves hjemmel i lov for å gjøre inngrep i vernet etter § 102 er også, som vist ovenfor, slått fast av Høyesterett.¹⁰⁵ Grunnlovens hjemmelskrav er imidlertid strengere enn etter EMK, i hvert fall i et henseende: Det er bare *formell lov* som aksepteres i norsk rett,¹⁰⁶ mens også hjemmel etablert gjennom rettspraksis vil kunne være tilstrekkelig etter EMK.¹⁰⁷

Det skjerpede lovskravet er ifølge Aall «et uttrykk for at man i norsk rettstradisjon ikke bare har lagt vekt på forutberegnelighet ved inngrep, men også maktfordeling og demokrati».¹⁰⁸ Lovskravet etter EMK synes på sin side å være begrunnet i hensynet til den enkelte borgers adgang til å forutberegne sin rettslige stilling, og for å beskytte borgerne mot vilkårlig myndighetsutøvelse.¹⁰⁹ Dette vises gjennom at EMD har oppstilt krav om at hjemmelen må

¹⁰⁴ Grl. § 113 er en kodifisering av det legalitetsprinsipp som tidligere var ansett å være konstitusjonell sedvane.

¹⁰⁵ Se avgjørelsene inntatt i Rt. 2014 s. 1105, Rt. 2015 s. 93 og HR-2016-1833-A.

¹⁰⁶ Aall (2011) s. 103.

¹⁰⁷ Tor Ehlers Bertelsen, *EMK – Kommentarer til bestemmelsene om individets rettigheter og friheter*, Bergen 2011, s. 267.

¹⁰⁸ Aall (2011) s. 103.

¹⁰⁹ Bertelsen (2011) s. 268.

være *tilstrekkelig klar og presis* for at vilkåret «in accordance with the law» skal anses oppfylt.¹¹⁰ At det også etter Grunnloven gjelder slike kvalitative krav til hjemmelen ble slått fast av Høyesterett i den tidligere nevnte Rt. 2014 s. 1105. Førstvoterende Bårdsen fremholdt her at:

«For å gi en slik hjemmel som Grunnloven og menneskerettskonvensjonene krever, holder det ikke at loven er formelt sett i orden, og at den etter alminnelige tolkningsprinsipper gir grunnlag for lagringen. Det gjelder også kvalitative krav: Loven må være tilgjengelig og så presis som forholdene tillater.»¹¹¹

Det blir understreket at et slikt lovskrav «fremmer forutberegnelighet og leger til rette for at den enkelte kan treffe rasjonelle valg».¹¹² To dommere var uenig i at slike kvalitative krav kunne oppstilles etter Grunnloven, og dommen er derfor avsagt under dissens 3-2. Flertallets syn ble imidlertid lagt til grunn av en enstemmig Høyesterett i HR-2016-1833-A. Forutberegnelighet virker derfor å være et sentralt hensyn bak lovskravet etter både Grunnloven og EMK, men Grunnloven skiller seg fra Konvensjonen ved at også demokrati og folkesuverenitet er bærende hensyn bak kravet til inngrepshjemmel.

Hvor stor grad av klarhet og presisjon som kreves beror på *inngrepets styrke*.¹¹³ Avgjørelsen inntatt i Rt. 2009 s. 394 gjaldt spørsmål om straffeprosessloven § 216 b ga adgang til kommunikasjonskontroll med sikte på å identifisere hvilken person som brukte en bestemt mobiltelefon. Høyesterett uttalte at kravene til klar lovhjemmel måtte stå sterkt på dette området, både som følge av det norske legalitetsprinsippet, men også som følge av EMKs lovskrav. Selv om det er noe uklart om Høyesteretts formulering «dette området» henviser til kommunikasjonskontroll eller tvangsmidler mer generelt, tilsier disse uttalelsene uansett at lovskravet i norsk rett skjerpes ved spørsmål om gjennomføring av dataavlesing.

For EMKs del har EMD ved flere anledninger slått fast at hvorvidt lovskravet er oppfylt beror på inngrepets art, karakter og intensitet.¹¹⁴ I avgjørelsen *Kruslin mot Frankrike*¹¹⁵ ble kravet til rettslig grunnlag ved skjult overvåking drøftet. Domstolen la til grunn at avlytting av telefonsamtaler utgjorde et vesentlig inngrep i privatlivet og at dette forutsatte hjemmel i en

¹¹⁰ Dette er slått fast blant annet i EMDs dom 26. april 1979 *Sunday Times mot Storbritannia*.

¹¹¹ Dommens avsnitt 30.

¹¹² Dommens avsnitt 26.

¹¹³ Jon Fridrik Kjølbro, *Den europeiske menneskerettighetskonvention – for praktikere*, 3. utgave, 2010 s. 596.

¹¹⁴ Se for eksempel dom 6. september 1978 *Klass m.fl. mot Tyskland* og dom 12. januar 2010 *Gillian og Quinton mot Storbritannia*.

¹¹⁵ Dom av 24. april 1990 *Kruslin mot Frankrike*.

særlig presis lovtekst.¹¹⁶ Synspunktene ble fulgt opp og nærmere presisert i avgjørelsen *Zakharov mot Russland*.¹¹⁷ Saken reiste spørsmål om adgangen til skjult overvåking av telekommunikasjon innebar en krenkelse av EMK artikkel 8. Lovskravet på dette området ble oppsummert på følgende måte:

«Foreseeability in the special context of secret measures of surveillance, such as the interception of communications, *cannot mean that* an individual should be able to foresee when the authorities are likely to intercept his communications so that he can adapt his conduct accordingly. *However*, especially where a power vested in the executive is exercised in secret, the risks of arbitrariness are evident. It is therefore essential to have clear, detailed rules on interception of telephone conversations, especially as the technology available for use is continually becoming more sophisticated. The domestic law must be sufficiently clear to give citizens *an adequate indication* as to the circumstances in which and the conditions on which public authorities are empowered to resort to any such measures.»¹¹⁸ (mine kursiveringer)

EMD var altså av den oppfatning at det på området for skjult overvåking må stilles strenge krav til lovens klarhet og presisjon. Dette er i tråd med EMDs uttalelser i Kruslin-saken og Høyesteretts synspunkter i Rt. 2009 s. 394. Samtidig er reglenes effektivitet nødt til å sikres. Karakteren av inngrepet kan derfor stå i veien for full forutberegnelighet.¹¹⁹ Reglene kan ikke utformes på en slik måte at den tiltaket retter seg mot gis mulighet til å innrette seg og dermed vanskelig- eller umuliggjøre overvåkingen.¹²⁰ Borgerne må likevel gis en *tilstrekkelig indikasjon* om når og på hvilke vilkår skjult overvåking kan finne sted.

5.2.2 Er lovskravet oppfylt?

Utgangspunktet for prøvingen er politiloven § 17 d. Det er likevel nødvendig å vurdere denne i sammenheng med straffeprosessloven § 216 o, ettersom § 17 d direkte henviser til denne bestemmelsen. Både politil. § 17 d og strpl. § 216 o er lovbestemmer som er gyldig vedtatt av den lovgivende myndighet. PST har dermed *formelt sett* hjemmel til å gjennomføre dataavlesing i sin forebyggende virksomhet, og utgangspunktet er at lovskravet er oppfylt.

¹¹⁶ Dommens avsnitt 33.

¹¹⁷ Dom av 4. desember 2015 *Zakharov mot Russland*.

¹¹⁸ Dommens avsnitt 229.

¹¹⁹ Aall (2011) s. 105.

¹²⁰ Aall (2011) s. 105.

Den delen av lovskravets begrunnelse som knytter seg til maktfordeling, demokrati og folkesuverenitet er derfor ivaretatt gjennom politil. § 17 d.

Den presiserte problemstillingen blir derfor om politil. § 17 d, jf. strpl. § 216 o til sammen oppstiller en *tilstrekkelig klar og presis hjemmel for dataavlesing i forebyggende virksomhet*, slik at borgerne har mulighet til å forutberegne i hvilke tilfeller og på hvilken måte slik dataavlesing kan finne sted.

Som forklart under punkt 3.3 og 3.4 oppstiller politil. § 17 d et kriminalitetskrav og et mistankekrav. Gjennom direkte henvisninger til bestemmelser i straffeloven gis borgerne mulighet til å forutse hvilke straffbare handlinger som kan åpne for dataavlesing i forebyggende virksomhet. Kriminalitetskravet er derfor tilstrekkelig klart og presist.

Mistankekravet er vagt i sin natur. Vilkårene «grunn til å undersøke», «grunn til å tro» og «særlige grunner» mangler alle et nærmere konkret angitt innhold. Det er likevel ikke mulig å operere med absolutte parameter for når et mistankekrav er oppfylt. Det er både vanskelig og lite hensiktsmessig for lovgiver å foreta en nærmere presisering av mistankekravet, ettersom ethvert tilfelle vil bero på ulike faktiske omstendigheter. I tillegg er vage og skjønnsmessige mistankekrav en del av vår lovgivningstradisjon. Straffeprosessloven opererer for eksempel med begrepet «skjellig grunn» til mistanke flere steder, et begrep som – til tross for sin manglende presisjon – er antatt å tilfredsstille lovskravet.¹²¹ På denne bakgrunn anses lovskravet i relasjon til mistankekravet å være oppfylt.

De nærmere reglene for *gjennomføringen* av dataavlesing følger av strpl. § 216 o. Av bestemmelsens første ledd fremgår at retten kan gi politiet tillatelse til å «foreta avlesing av ikke offentlig tilgjengelige opplysninger i et datasystem». Umiddelbart synes begrepene «avlesing» og «datasystem» å være noe upresise. Første ledd må imidlertid ses i sammenheng med fjerde ledd. Det heter her at:

«Det kan bare gis tillatelse til å avlese bestemte datasystemer eller brukerkontoer til nettverksbaserte kommunikasjons- og lagringstjenester som den mistenkte besitter eller kan antas å ville bruke. Avlesingen kan omfatte kommunikasjon, elektronisk lagrede data og andre opplysninger om bruk av datasystemet eller brukerkontoen.»

¹²¹ Se f. eks Rt. 2015 s. 1456 avsnitt 22. Høyesterett la her til grunn at lovskravet i relasjon til strpl. § 216 a var oppfylt, en bestemmelse som opererer med «skjellig grunn» som mistankekrav.

Det gis dermed anvisning på hvilke typer maskiner som kan overvåkes, og hvilken informasjon som avleses. Det fremgår imidlertid ikke tydelig av bestemmelsen at overvåkingen kan være vedvarende, og det er heller ikke klart *hvordan* PST går frem ved dataavlesing. Disse forholdene kan, i lys av det særlig strenge lovskravet, tilsi at hjemmelen ikke er tilstrekkelig presis. Dette må imidlertid ses i sammenheng med behovet for å sikre regelens effektivitet. Dataavlesing er ment for å avdekke svært alvorlig kriminalitet, og det er helt avgjørende at den som skal overvåkes ikke kan unndra seg avlesingen. Ettersom loven gir anvisning på *når* og under *hvilke vilkår* dataavlesing kan skje, samt at det fremgår *hvilke systemer* og *hvilken informasjon* som kan avleses, legges det her til grunn at lovskravet er oppfylt.

5.3 Inngrepet må være egnet til å tjene et legitimt formål

Det er av Høyesterett slått fast at det er en betingelse for å kunne gripe inn i retten til privatliv at «tiltaket (...) forfølger et legitimt formål»,¹²² men hva som er å regne som slike legitime formål angis ikke nærmere. Etter Konvensjonen vil legitime formål være «national security, public safety or the economic well-being of the country, (...) prevention of disorder or crime, (...) protection of health or morals, (...) protection of the rights and freedoms of others». Opplistingen av de angitte formålene synes å være uttømmende, slik at andre formål ikke vil kunne påberopes. Ettersom formålene som regel er tilstrekkelige til å dekke enhver aktivitet fra myndighetenes side, skaper kravet til formålstjenlighet sjeldent problemer når et inngrep skal forsvares etter EMK.¹²³ Det er nærliggende å anta at Høyesterett – i en vurdering av hvilke formål som er legitime – vil legge seg relativt tett opp mot de angitte formålene i artikkel 8 nr. 2. Dette fordi formålsangivelsen er vid, og tar opp i seg de mest sentrale hensyn for å sikre et trygt og demokratisk samfunn.

Dataavlesing i forebyggende virksomhet har til hensikt å forebygge handlinger som kan utgjøre en fare for rikets sikkerhet og borgernes liv og helse. De formål som søkes oppnådd med inngrepet anses følgelig klart å være «legitime». Kravet er derfor oppfylt.

¹²² Rt. 2015 s. 93 avsnitt 60.

¹²³ William A. Schabas, *The European Convention on Human Rights – A Commentary*, Oxford 2015, s. 404.

5.4 Krav til forholdsmessighet

5.4.1 Hva ligger i kravet?

Høyesterett redegjorde verken i Rt. 2014 s. 1105 eller Rt. 2015 s. 93 utførlig for hva som ligger i Grunnlovens forholdsmessighetskrav. I sistnevnte avgjørelse uttales likevel at vurderingen «må ha for øye balansen mellom de beskyttede individuelle interessene på den ene siden og de legitime samfunnsbehovene som begrunner tiltaket på den andre».¹²⁴ Dette minner om EMDs uttalelse i *Keegan mot Irland*,¹²⁵ hvor det ble understreket at det i vurderingen av om et inngrep i artikkel 8-vernet er lovlig må ses hen til om det er en «fair balance» mellom «the competing interests of the individual and of the community as a whole».¹²⁶ Det blir altså en interesseavveining som forutsetter en konkret vurdering av hva som må veie tyngst i det enkelte tilfellet.

Utover dette er ikke Grunnlovens forholdsmessighetskrav nærmere utpenslet. I EMK artikkel 8 er kravet formulert slik at inngrepet må være «necessary in a democratic society». Det er som regel her slaget står når EMD vurderer hvorvidt et inngrep er konvensjonsstridig.¹²⁷ Ifølge EMD må inngrepet for det første svare til et «pressing social need».¹²⁸ Dette krever ikke at situasjonen må være akutt og/eller livstruende, men det må foreligge et tvingende samfunnmessig behov for inngrepet. At myndighetene har et sterkt ønske om å gjennomføre inngrepet vil ikke være tilstrekkelig.¹²⁹ Videre må inngrepet være «proportionate to the legitimate aim pursued».¹³⁰ EMDs praksis viser at denne standarden inneholder to underliggende krav: (i) krav om at myndighetene har vurdert proporsjonaliteten i tilstrekkelig grad, og (ii) krav om at inngrepet er egnet til å tjene det legitime formålet og ikke går lenger enn nødvendig.

Først vil det knyttes noen ord til krav (i). I en artikkel publisert i *Nordic Journal of Human Rights* konkluderer Jon Petter Rui med at utviklingen i EMDs praksis viser at domstolen i større grad enn tidligere driver en «ytre» prosessuell kontroll med nasjonale myndigheter.¹³¹

¹²⁴ Dommens avsnitt 60.

¹²⁵ Dom av 26. mai 1994 *Keegan mot Irland*.

¹²⁶ Dommens avsnitt 49.

¹²⁷ Schabas (2015) s. 406.

¹²⁸ Se dom 24. mars 1998 *Olsson mot Sverige* avsnitt 67.

¹²⁹ Njål Høstmælingen, *Internasjonale menneskerettigheter*, Oslo 2003, s. 123.

¹³⁰ Se dom 18. januar 2001 *Chapman mot Storbritannia* avsnitt 90.

¹³¹ Jon Petter Rui, «The Interlaken, Izmir and Brighton Declarations: Towards a Paradigm Shift in the Strasbourg Court's Interpretation of the European Convention of Human Rights?», *Nordic Journal of Human Rights* 31:1 2013, s. 28-54, s. 54.

Dette kan illustreres blant annet gjennom storkammerdommen *Perinçek mot Sveits*¹³² fra 2015. Saken gjaldt spørsmål om det forelå brudd på EMK artikkel 10 (som gir vern mot inngrep i ytringsfriheten), men synspunktene herfra vedrørende kravet til «necessity» vil også gjelde i relasjon til artikkel 8. EMD fremholdt følgende:

«[The] High Contracting Parties are afforded a margin of appreciation in that respect, but only if their authorities have undertaken the balancing exercise in conformity with the criteria laid down in the Court's case-law and have *duly considered* the importance and scope of the rights at stake.»¹³³ (min kursivering)

Disse uttalelsene illustrerer det Rui påpekte i sin artikkel to år tidligere, og viser at forholdsmessighet forutsetter at nasjonal lovgiver har tatt inn over seg og grundig vurdert inngrepet opp mot den aktuelle rettigheten. Tilsvarende syn kommer til uttrykk i Høyesteretts storkammeravgjørelse i HR-2016-304-S. Sakens hovedspørsmål var om innløsning etter tomtefesteloven § 37 var forholdsmessig, slik EMK første tilleggsprotokoll artikkel 1 krever. Førstvoterende dommer Bårdsen delte forholdsmessighetsdrøftelsen i to, hvor den første delen knyttet seg til nettopp lovgivers begrunnelse for reglene om fastsettelse av innløsningssum og de avveininger lovgiver i den forbindelse hadde gjort.¹³⁴ Om dette uttalte Bårdsen:

«Jeg starter med lovgivers vurderinger, hvor det som har krav på en særlig oppmerksomhet fra Høyesteretts side nå, er hvordan bortfesteres interesser er avklart og vektlagt.»¹³⁵

Høyesterett drøftet spørsmålet inngående, og konkluderte med at Stortinget hadde vært oppmerksom på og tatt hensyn til bortfesteres interesser.¹³⁶ Også høyesterettspraksis viser derfor at lovgivers vurdering av forholdsmessigheten skal ha en sentral plass når denne vurderes etter EMK.

Når det gjelder ovennevnte krav (ii), viser EMDs praksis at formuleringen «proportionate to the legitimate aim» tilsier at inngrepet må være egnet til å ivareta det angitte formålet, og inngrepet må være nødvendig. I begrepet «nødvendig» ligger at den ønskede virkningen ikke kan oppnås med lempeligere midler.¹³⁷

¹³² Dom av 15. oktober 2015 *Perinçek mot Sveits*.

¹³³ Dommens avsnitt 274.

¹³⁴ Dommens avsnitt 60.

¹³⁵ Dommens avsnitt 61.

¹³⁶ Dommens avsnitt 70.

¹³⁷ Schabas (2015) s. 406.

Ulike forhold vil kunne spille inn i forholdsmessighetsvurderingen. For eksempel vil kvaliteten på de rettsikkerhetsgarantier som hjemmelen oppstiller kunne få betydning.¹³⁸ Videre må vurderingen ta høyde for at domstolskontrollen på området for inngrep i den personlige frihet skal være særlig sterk, slik at Grunnlovens gjennomslagskraft skal være betydelig.¹³⁹

Det er ikke nødvendigvis slik at Høyesterett i sin praksis vil legge til grunn et identisk forholdsmessighetskrav etter henholdsvis Grunnloven og EMK. Likevel har Høyesterett slått fast at tolkningen av Grunnloven skal følge samme struktur og systematikk som Konvensjonen.¹⁴⁰ Det er derfor nærliggende å anta at Høyesterett vil stille de samme materielle og prosessuelle krav til myndighetene uavhengig av om det er Grunnloven § 102 eller EMK artikkel 8 som er påberopt. Dette må i hvert fall legges til grunn inntil Høyesterett eventuelt uttaler noe annet.

5.4.2 Er inngrepet forholdsmessig?

Utgangspunktet for forholdsmessighetsvurderingen må være følgende: Dataavlesing i forebyggende virksomhet kan utgjøre et potensielt sett stort inngrep i den enkeltes private sfære. Samtidig var formålet bak innføringen av dataavlesing som selvstendig skjult tvangsmiddel å forhindre at kriminelle handlinger med stort skadepotensiale blir begått. To sterke hensyn står altså opp mot hverandre.

En forutsetning for å anse forebyggende dataavlesing som forholdsmessig, er som nevnt at lovgiver grundig har kartlagt og vurdert borgernes rett til privatliv. I lovproposisjonens¹⁴¹ punkt 14.8.1 understreker departementet viktigheten av at man ikke går lengre enn nødvendig for å bekjempe kriminalitet, og at rettsikkerheten til den overvåkede ivaretas. Utover dette gjøres ingen *vurdering* av forholdet mellom Grl. § 102 og dataavlesing i forebyggende virksomhet. Når dette ikke har blitt gjort kan det vanskelig slås fast at departementet faktisk har tatt i betraktning de forhold som bemerkes under punkt 14.8.1, eller om uttalelsene er mer «for syns skyld». Selv om lovgiver flere steder er inne på at borgerne har en rett til privatliv, og at denne må etterstrebes ivaretatt, kan forebyggende dataavlesing utgjøre så grove inngrep

¹³⁸ Kjølbro (2010) s. 595.

¹³⁹ Jf. uttalelsene om domstolenes prøvingsintensitet, jf. Rt. 1976 s. 1, Rt. 1996 s. 1415 og Rt. 1997 s. 1821.

¹⁴⁰ Jf. de siterte uttalelsene fra Rt. 2015 s. 93.

¹⁴¹ Prop. 68 L (2015-2016).

at det bør kreves en mer inngående drøftelse fra departementets side. Dette kan tilsi at kravet om at myndighetene *grundig* må ha vurdert inngrepets forholdsmessighet ikke er oppfylt.

Når det gjelder kravet om at inngrepet må være egnet til å ivareta det angitte formålet, anses dette klart og drøftes derfor ikke nærmere. Et sentralt spørsmål er imidlertid om det var mulig å oppnå den ønskede virkningen med mindre inngripende metoder. Metodekontrollutvalget mente det var tilstrekkelig å innføre dataavlesing som et virkemiddel for gjennomføring av kommunikasjonskontroll og hemmelig ransaking og beslag, mens departementet foreslo dataavlesing som et selvstendig tvangsmiddel. Spørsmålet er om det var nødvendig å gå så langt som departementet gjorde.

Gjennom kommunikasjonsavlytting og hemmelig ransaking vil politiet gis tilgang til et stort omfang informasjon. Det vil være mulig å overvåke den det gjelder sine kommunikasjonskanaler, og eventuelt foreta ransaking og beslag om det skulle oppdages betydningsfull informasjon. De utfordringer som eventuelt måtte oppstå som følge av kryptering e.l. hos den som overvåkes, vil etter Metodekontrollutvalgets forslag løses ved hjelp av dataavlesing. Jeg er derfor av den oppfatning at utvalget tok høyde for *de krypteringsutfordringer politiet har* med hensyn til effektiv avlytting av kommunikasjon.

Når det gjaldt gjentatt eller fortløpende hemmelig ransaking, mente Metodekontrollutvalget at det ikke forelå tilstrekkelige tungtveiende grunner til å åpne for dette. Det ble fremholdt at:

«Slik ransaking vil innebære en klar utvidelse av dagens adgang til bruk av hemmelig ransaking, fordi det vil gi politiet anledning til systematisk å kartlegge mistenktes bruk av et datasystem over tid, herunder opplysninger som ikke blir lagret i datasystemet og dermed ikke vil kunne hentes ut ved tradisjonell hemmelig ransaking. Etter utvalgets syn innebærer dette en for stor integritetskrenkelse i forhold til det anførte behovet.»¹⁴²

Departementet mente på sin side at:

«Dataavlesing kan (...) hevdes å innebære en *noe større* integritetskrenkelse enn tradisjonell kommunikasjonsavlytting og hemmelig ransaking, siden gjennomføringen kan forutsette innbrudd og en form for «tilstedeværelse» over tid i datasystemet.»¹⁴³

Det kan virke som om departementet her forsøker å tone ned hvilken inngripende karakter dataavlesing har, jf. uttrykket «noe større». Det er liten tvil om at *kontinuerlig* overvåking av

¹⁴² NOU 2009: 15 s. 246.

¹⁴³ Prop. 68 L (2015-2016) s. 265.

et informasjonssystem – for eksempel en smarttelefon – vil kunne oppleves som vesentlig mer inngripende enn kommunikasjonskontroll og eventuelt ransaking og beslag.

Departementet begrunner innføringen av dataavlesing som selvstendig tvangsmiddel med at det er behov for «vedvarende overvåking frem i tid»,¹⁴⁴ ettersom kriminelle «bruker skylagringstjenester og e-postkontoer for å kommunisere i forbindelse med sin virksomhet».¹⁴⁵ Det vil være «mer eller mindre tilfeldig om informasjonen fortsatt er tilgjengelig på tidspunktet for ransakingen».¹⁴⁶ Ifølge departementet vil heller ikke kommunikasjonsavlytting gi et fullstendig bilde av den informasjonen som utveksles mellom de involverte personene. Det pekes på at det er utfordrende at den enkelte kan benytte ulike enheter til å kommunisere gjennom og at det kan veksles mellom ulike offentlig tilgjengelige trådløse nettverk. Slik vil det «kunne være svært vanskelig å gjennomføre effektiv kommunikasjonsavlytting».¹⁴⁷ Oppsummeringsvis skrives det:

«Utredningen og høringen viser (...) et klart behov for å supplere bestemmelsene om kommunikasjonsavlytting og hemmelig ransaking, med bestemmelser som er bedre tilpasset det rådende teknologiske virkelighetsbildet. Dette behovet er etter departementets oppfatning enda sterkere i dag enn da Metodekontrollutvalget presenterte sin utredning. Det er nødvendig med endringer for å gjenopprette den effekten disse metodene hadde tidligere, men også for å gjøre politiet bedre rustet til å møte de utfordringene den teknologiske utviklingen kan forventes å gi fremover i tid.»¹⁴⁸

Slik jeg ser det har departementets argumentasjon en klar slagside mot hva politiet anser *optimalt* for sitt arbeid. Det kan imidlertid ikke åpnes for enhver form for overvåking med en slik begrunnelse. Det er liten tvil om at lovgiver er nødt til å møte de tekniske utfordringene politiet står overfor med utvidede og/eller endrede hjemler for forebygging og etterforskning. At disse utfordringer er reelle stilles det ikke spørsmålsteget ved. At dataavlesing er innført som et hjelpemiddel *for å bote på de problemer som følger av økt kryptering* etc. anses derfor som helt nødvendig i et demokratisk samfunn.

¹⁴⁴ Prop. 68 L (2015-2016) s. 263.

¹⁴⁵ Prop. 68 L (2015-2016) s. 263.

¹⁴⁶ Prop. 68 L (2015-2016) s. 263.

¹⁴⁷ Prop. 68 L (2015-2016) s. 260.

¹⁴⁸ Prop. 68 L (2015-2016) s. 261.

Problemet er, slik jeg ser det, den *utvidelsen av informasjonsomfang* innføringen av dataavlesing i forebyggende virksomhet har medført. Ved dataavlesing vil ikke politiet kunne være sikre på hvem som anvender datasystemet som overvåkes. Videre vil politiet gis tilgang til absolutt all informasjon datasystemet genererer. Til sist kommer at overvåkingen *vedvarer*. Dette medfører at politiet ikke bare gis tilgang til selve informasjonen, men også et handlings- og/eller tankemønster hos den som bruker datasystemet. Slik overvåking må anses å være særlig inngripende.

Også de rettssikkerhetsgarantier som følger med forebyggende dataavlesing vil kunne spille inn i vurderingen av om inngrepet er forholdsmessig. Som forklart under punkt 3.5 er både domstolskontrollen og EOS-utvalgets undersøkelser ment å være slike garantier. Ettersom domstolskontrollen likevel ikke kan ivareta den som rammes av inngrepets kontradiksjon, må det stilles strenge krav til etterkontrollen. Det er imidlertid påvist at denne er svakere på forebyggings- enn på etterforskningsstadiet. Hvorfor det er slik er vanskelig å si, men det tilsier etter min mening at rettssikkerheten ikke er ivaretatt i tilstrekkelig grad. Dette trekker i retning av at forebyggende dataavlesing ikke er et forholdsmessig inngrep i retten til privatliv.

Etter min mening kan mye tale for at politil. § 17 d, jf. strpl. § 216 o går lengre enn hva som er nødvendig i et demokratisk samfunn. Dette kan særlig begrunnes i (i) at problemene knyttet til omfattende og vedvarende overvåking i forebyggende virksomhet ikke er drøftet inngående i forbindelse med lovens vedtakelse, (ii) at Metodekontrollutvalgets forslag ville ha gitt PST adgang til å benytte dataavlesing hvor det oppstod krypteringsutfordringer, samtidig som man ikke hadde gått lengre enn nødvendig for å realisere formålet, samt (iii) at rettssikkerheten ikke er tilstrekkelig garantert.

6 Er forebyggende dataavlesing i strid med Grunnloven § 102 første ledd annet punktum?

6.1 Problemstilling

Det følger av Grl. § 102 første ledd annet punktum at «[h]usransakelser må ikke finne sted, unntatt i kriminelle tilfeller». Vurderingen av annet punktum vil i denne oppgaven være todelt. Først vil det tas stilling til om regelen faktisk innebærer et absolutt forbud, slik den fremstår etter sin ordlyd, eller om bestemmelsen har et mer relativt innhold. Alt ettersom hvilken konklusjon det falles ned på her, vil det foretas en konkret vurdering av om dataavlesing etter politil. § 17 d er forenlig med § 102 første ledd annet punktum.

6.2 Et absolutt forbud eller ikke?

Det følger av Grl. § 102 første ledd annet punktum at «[h]usransakelser [ikke må] finne sted, unntatt i kriminelle tilfeller». Etter sin ordlyd oppstiller § 102 første ledd annet punktum et absolutt forbud. Dette må trekke sterkt i retning av at det er slik bestemmelsen også skal forstås.

I forarbeidene til endringsloven av 2016 uttaler departementet at bestemmelsen «*trolig* [gir] et absolutt vern»¹⁴⁹ (min kursivering). Dette kommenteres ikke nærmere av departementet. Formuleringen «*trolig*» kan indikere at det ikke nødvendigvis er sikker rett at § 102 første ledd annet punktum skal forstås som et absolutt forbud. Likevel legges dette til grunn i proposisjonen.

Avgjørelsen inntatt i Rt. 1871 s. 221 er tilsynelatende den eneste avgjørelsen hvor spørsmålet drøftes. Førstvoterende uttalte på vegne av flertallet at det ikke kunne «oppstille[s] nogen saadan absolutt almindelig Regel» og at bestemmelsen «maa ansees mere som en Veiledning end som et positivt absolutt Bud».¹⁵⁰ Dommen gir derfor anvisning på at det skal foretas en konkret helhetsvurdering, hvor det må skje en avveining mellom *behovet* for husransakelse på den ene siden og borgerens *privatliv* på den andre. Dette har klare paralleller til vurderingen som skal gjøres etter § 102 første ledd første punktum. Avgjørelsen er imidlertid avsagt for

¹⁴⁹ Prop. 68 L (2015-2016) s. 34.

¹⁵⁰ Dommens side 223.

snart 150 år siden og under sterk dissens (4-3). Det må derfor vurderes om tilsvarende skal legges til grunn i dag.

Erling Johannes Husabø kommenterer dommen i sin betenkning vedlagt NOU 2009: 15. Han hevder at flertallets syn må vike for det generelle synet på styrken av menneskerettsvernet som Høyesterett i dag legger til grunn.¹⁵¹ At en slik slutning ikke uten videre kan opprettholdes i dag kan synes å følge av avgjørelsen inntatt i Rt. 2014 s. 620. Saken gjaldt blant annet rekkevidden av Grunnloven § 96 første ledd.¹⁵² Høyesterett drøfter spørsmålet ut fra en *konkret helhetsvurdering med bakgrunn i bestemmelsens formål*, og ikke ut fra en tolkning av vilkåret «straffes».¹⁵³ Dette indikerer at Høyesterett er av en slik oppfatning at tilnærmingen til rettighetsbestemmelsene i Grunnloven kan være relativ.

Av betydning er også at forbudet mot husransaker var fjernet fra Grunnloven i Lønning-utvalgets forslag til endringer. Utvalget foreslo følgende ordlyd i § 102:

«Enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin kommunikasjon.»¹⁵⁴

Forslagets begrunnelse var tilsynelatende todelt: Det var uklart hvor grensen etter EMK artikkel 8 gikk, slik at en opphevelse av forbudet i § 102 ville gi større rom for avveininger og skjønn enn hva som var tilfellet for husinkvisisjoner i dag.¹⁵⁵ Videre mente utvalget at bestemmelsen hadde hatt svært liten betydning siden vedtakelsen, og det var først ved inkorporeringen av EMK artikkel 8 i norsk rett i 1999 at også § 102 ble «vekket til live».¹⁵⁶ Å foreslå opphevelse av forbudet mot husinkvisisjoner var derfor et helt bevisst valg fra Lønning-utvalgets side. Formuleringen som ble vedtatt i 2014 inneholder imidlertid forbudet mot husinkvisisjoner i første ledd annet punktum, uten at dette er nærmere begrunnet. Det er heller ikke knyttet kommentarer til Lønning-utvalgets forslag om å oppheve forbudet.

Rettighetene i EMK artikkel 8 til 11 fremstår i sin natur og struktur som rettssikkerhetsgarantier *mot inngrep*, mer enn de fremstår som hjemler *for en rettighet*. Utgangspunktet er at enhver har rett til privatliv, tanke-, samvittighets-, religions- og

¹⁵¹ Husabø (2009) s. 408.

¹⁵² Bestemmelsen slår fast at ingen kan straffes uten etter dom.

¹⁵³ Jon Petter Rui, «Betenkning: Sivilrettslig inndragning rettet direkte mot formuesgoder», 7. september 2016, s. 103 (https://www.regjeringen.no/contentassets/563c5153753e41438ec0b6d047f3ab20/betenkning_sivilrettslig-inndragning.pdf - sist lastet ned 7. desember 2016).

¹⁵⁴ Dok.nr.16 (2011-2012) s. 258.

¹⁵⁵ Dok.nr.16 (2011-2012) s. 176.

¹⁵⁶ Dok.nr.16 (2011-2012) s. 176.

ytringsfrihet og forsamlingsrett, men det er helt sentralt at de respektive bestemmelsene åpner for «kontrollerte inngrep» i disse rettighetene.¹⁵⁷ Nettopp dette synes å ha vært tanken da Lønning-utvalget foreslo forbudet opphevet. Etter min mening ville en bestemmelse som den i § 102 første ledd første punktum – med en tilhørende begrensningshjemmel – utgjøre et tilstrekkelig og mer hensiktsmessig vern mot husransaker.

Etter det som er sagt synes det vanskelig å falle ned på en sikker løsning. På den ene siden står den klare ordlyden og departementets oppfatning av at bestemmelsen «trolig» innebærer et absolutt forbud. På den annen side står 1871-avgjørelsen, Lønning-utvalgets begrunnelse for forslaget om opphevelse av forbudet, samt de nevnte reelle hensyn som tilsier at regelen ikke *burde* oppstille et forbud.

Sett i sammenheng med det som er sagt her like ovenfor, kan det derfor argumenteres for at det skal legges til grunn en relativ forståelse av § 102 første ledd annet punktum. Etter min mening kan gode grunner tale for en slik løsning. På den annen side bør ordlyden og departementets uttalelser veie tungt, og det bør foreligge helt konkrete holdepunkter for å bortfortolke lovteksten. Konklusjonen er etter min mening usikker, men det falles her ned på at Grl. § 102 første ledd annet punktum utgjør et absolutt forbud.

6.3 Vilkåret «hus»

Forbudet mot husransaker i Grl. § 102 har – med unntak av rent språklige endringer¹⁵⁸ – stått uendret siden 1814. Ordlyden «hus» tilsier at forbudet er ment å omfatte borgernes *hjem* eller *bolig*. Høyesterett har tilsynelatende ikke tatt stilling til den nærmere avgrensningen av begrepet. Det er nærliggende å anta at formålet med bestemmelsen var å gi borgerne et fristed for tanker og utfoldelse, uhindret av inngrep og overvåking fra myndighetene.¹⁵⁹ Utstrakt bruk av husundersøkelser er typisk for politistater, og som en reaksjon mot slike systemer har en rekke frie konstitusjoner gitt uttrykk for «prinsippet om boligens ukrenkelighet».¹⁶⁰

¹⁵⁷ Se EMK artikkel 8 nr. 2, artikkel 9 nr. 2, artikkel 10 nr. 2 og artikkel 11 nr. 2.

¹⁵⁸ Ifølge Grunnlovsspråkutvalgets utredning (Dok.nr.19 (2011-2012)) var endringene i 2014 ikke ment å innebære noen endring i vilkårets realitet, og var kun en språklig fornying for å få klarere frem det straffeprosessuelle aspektet ved bestemmelsen, se utredningens side 80 og 81.

¹⁵⁹ Erling Johannes Husabø, «Grunnlova § 102 som skranke for ransaking, romavlytting og dataavlesning for å førebyggja eller avverja straffbare handlingar», *Overvåking i en rettsstat: Nordisk årbok i rettsinformatikk*, 2010, s. 167-195, s. 174.

¹⁶⁰ Andenæs/Fliflet (2006) s. 407.

Dataavlesning vil ikke nødvendigvis knytte seg til «hjemmet» eller «boligen» til den som overvåkes. Det informasjonssystemet som avleses kan være bærbart, eller det kan befinne seg utenfor hjemmet. At dette «bryter» med ordlyden i § 102 første ledd annet punktum er klart. I dag er det imidlertid slik at de aller fleste – ved eksempelvis å medbringe smarttelefonen når man beveger seg utenfor hjemmet – tar med seg privat og sensitiv informasjon utenfor husets fire vegger. Det kan derfor sies slik at man «tar med seg hjemmet» ut i offentligheten. Dette gjør ikke informasjonen som ligger på telefonen noe mer offentlig, den er fremdeles privat. Å holde overvåking av denne typen informasjonssystem utenfor forbudet mot husransaker, vil etter min mening være et umoderne tolkningsresultat. Samtidig er det liten tvil om at teknologien vil fortsette å utvikle seg, slik at det vil bli stadig enklere å overvåke mennesker.¹⁶¹ Dataavlesning er jo innført *nettopp på grunn av* at kommunikasjonsflyten er vesentlig endret. Grunnlovsvernet ville derfor ha blitt sterkt svekket om ikke dataavlesning skulle ha vært omfattet av forbudet mot husransaker i § 102. Etter min mening bør derfor «hus» tolkes utvidende til også å omfatte privat informasjon og kommunikasjon som av mer eller mindre tilfeldige årsaker fysisk befinner seg utenfor hjemmet.

Noe av den samme tankemåten legges til grunn av Høgberg og Stub i deres betenkning til NOU 2009: 15.¹⁶² Her drøftes forholdet mellom bolig og *kontor*, og det uttales at:

«(...) [F]or den som tilbringer det meste av dagen på et kontor, er det ikke uvanlig at noe av arbeidstiden brukes til private gjøremål. Skal forbudet beholde sin funksjon som bolverk mot overdreven kontrollvirksomhet fra forvaltningens side, bør den omfatte også slike steder.»¹⁶³

Poenget er at vilkåret «hus» er nødt til å utvikle seg for å opprettholde grunnlovsvernet.

I tråd med prinsipper for grunnlovstolkning om at ordlyden skal tolkes dynamisk og at bestemmelsens formål skal tillegges betydelig vekt, mener jeg § 102 første ledd annet punktum bør tolkes og anvendes slik at myndighetene *ikke kan undersøke borgernes mest private informasjon, med mindre det er mistanke om noe kriminelt*. Dette for å sikre at borgerne får et fristed for meningsdanning, noe som ifølge Personvernkommissjonen er «en forutsetning for at samfunnsborgere skal kunne realisere seg som aktive deltakere i

¹⁶¹ Husabø (2010) s. 179.

¹⁶² Alf Petter Høgberg og Marius Stubs betenkning til NOU 2009: 15 (vedlegg 3), s. 434.

¹⁶³ Høgberg/Stub (2009) s. 434.

demokratiske diskusjoner». ¹⁶⁴ Begrepet «hus» burde etter dette ikke være til hinder for at dataavlesing – uansett gjennomføringsmåte – omfattes av forbudet.

I de tilfellene hvor dataavlesing skjer gjennom plassering av maskinvare ¹⁶⁵ (dette forutsetter fysisk tilgang til informasjonssystemet), og det derfor må gjøres innbrudd i et hjem, vil vilkåret etter min mening *uansett* være oppfylt. I tillegg vil dataavlesing kunne virke på samme måte som romavlytting, for eksempel ved at PST «skaffar seg tilgang til ein mikrofon som er knytt til ei privat datamaskin, og får aktivisert denne slik at all lyd i rommet blir avlytta». ¹⁶⁶ Ifølge Husabø vil dette i realiteten være en form for romavlytting (og vil følgelig rammes av vilkåret «husransakelse», jf. ovenfor), ¹⁶⁷ et synspunkt jeg stiller meg bak.

Etter min mening viser de nevnte forholdene samlet sett at dataavlesing bør anses som en ransakelse ¹⁶⁸ av «hus».

6.4 Vilkåret «ransakelse»

Det neste spørsmålet blir om dataavlesing er en «ransakelse». En naturlig forståelse av ordlyden tilsier at myndighetene iverksetter fysiske undersøkelser for å finne gjenstander eller informasjon som kan beslaglegges som potensielle bevis i en eventuell rettslig forfølgelse.

Lønning-utvalget konkluderte med at *romavlytting* var en husransakelse. ¹⁶⁹ Dette er relevant ettersom romavlytting og dataavlesing på mange måter kan sammenliknes, og fordi det ikke foreligger relevante kilder knyttet til dataavlesing. Tilsvarende ble lagt til grunn av Høgberg og Stub. ¹⁷⁰ Her ble det fremholdt at et hovedformål med § 102 er å verne den private sfæren mot inngrep fra myndighetene, og at det derfor er treffende for norsk retts vedkommende å si at forbudet mot husinkvisisjoner «protects people, not places». ¹⁷¹ Videre uttaler Høgberg/Stub følgende:

«Romavlytting griper (...) inn i privatsfæren ved at politiet avlytter samtaler som ikke er ment for andre. Når romavlytting foretas i lokaler som er vernet i Grunnloven

¹⁶⁴ NOU 2009: 1 s. 39.

¹⁶⁵ Prop. 68 L (2015-2016) s. 224.

¹⁶⁶ Husabø (2009) s. 412.

¹⁶⁷ Husabø (2009) s. 412.

¹⁶⁸ «Ransakelse»-vilkåret vil oppgaven komme tilbake til nedenfor under punkt 6.4.

¹⁶⁹ Dok.nr.16 (2011-2012) s. 169.

¹⁷⁰ Høgberg/Stub s. 438.

¹⁷¹ Som U.S. Supreme Court holdt frem i avgjørelsen *Katz v. United States* (18. desember 1967, avsnitt 533), hvor blant annet innholdet i vilkåret «search» ble diskutert.

§ 102, befinner man seg (...) i en sammenheng hvor man har en berettiget forventning om å få være i fred. (...) Selv om det i det ytre er lett å peke på forskjeller mellom romavlytting og ransaking, er likhetene enda mer fremtredende.»¹⁷²

Høgberg/Stub viser videre til U.S. Supreme Courts' avgjørelse i *Boyd v. United States*, hvor retten fremholdt at det ikke er «the breaking of his doors, and the rummaging of his drawers, that constitutes the essence of the offence», det er heller «the invasion of his indefeasible right of personal security, personal liberty and personal property.»¹⁷³ Poenget er at inngrepets art – ikke hvordan inngrepet karakteriseres – bør være veiledende for om grunnlovsvernet skal komme til anvendelse. Slik jeg ser det, oppsummerer dette ransakelsesvilkåret på en god måte. Poenget er at ordlyden isolert sett gir anvisning på en forståelse som i dag vil gi et dårlig vern, slik at bestemmelsen bør forstås i lys av bestemmelsens formål.

Husabø skriver i sin betenkning til NOU 2009: 15 at tyngdepunktet i ordet inkvisisjon ligger på at myndighetene tvinger seg inn for å undersøke *noe*, heller enn på metoden som blir brukt.¹⁷⁴ Videre hevder han at formålet med § 102 taler for å legge til grunn en «metodenøytral» forståelse av § 102. Ifølge ham vil det da ikke være avgjørende om myndighetene tar seg inn i hjemmet, forutsatt at det dreier seg om et tilsvarende alvorlig inngrep i privatlivet.¹⁷⁵ Husabø er derfor også av den oppfatning at romavlytting er en «ransakelse», selv om politiet ikke fysisk entrer huset.¹⁷⁶ Om dette skriver han:

«[Romavlytting vil] gi innsyn i bustaden over eit lengre samanhengande tidsrom. Den største skilnaden [mellom romavlytting og ransaking] er (...) at romavlytting kan gi innsyn i personane sine relasjonar, tankar og kjensler, jamvel dei mest intime sidene ved privatlivet.

I praksis vil det nok kunne variera frå person til person og frå situasjon til situasjon kva som vert opplevd som mest inngripande og krenkande av å få huset ransaka eller å få samtalar og andre aktivitetar i huset avlytta. Men sidan også romavlytting kan gi svært mykje informasjon av privat karakter, og normalt også meir informasjon av [høgst personleg] karakter, framstår romavlytting, også utan at politiet fysisk går inn i

¹⁷² Høgberg/Stub (2009) s. 437.

¹⁷³ *Boyd v. United States* (U.S. Supreme Court) 1. februar 1886.

¹⁷⁴ Husabø (2009) s. 410.

¹⁷⁵ Husabø (2009) s. 410.

¹⁷⁶ Husabø (2010) s. 179.

huset, som eit minst like sterkt inngrep i «hjemmets fred og ukrenkelighet» (jf. Rt-2004-1723) som ransaking.»¹⁷⁷

Etter min mening er dette en treffende analyse, som er helt i tråd med prinsippet om at Grunnlovens bestemmelser skal «farges av nåtiden».¹⁷⁸ Jeg er imidlertid uenig med Husabø når han skriver at dataavlesing «er såpass avgrensa samanlikna med ransaking av eit hus, at det ikkje er naturleg å rekna det som ein «Hus-Inkvisition»». ¹⁷⁹ Slik jeg ser det, burde de samme synspunkter som ovenfor ble gjort gjeldende ved romavlytting komme til anvendelse for dataavlesing. Denne metoden må – som vist ovenfor – antas å være særlig inngripende overfor den som rammes, og bør derfor rammes av vilkåret «ransakelse».

6.5 Den nedre grense for «i kriminelle tilfeller»

Forbudet mot husransaker gjelder ikke «i kriminelle tilfeller». Spørsmålet som aktualiserer seg er derfor om man står overfor et *kriminelt tilfelle* når det er «grunn til å undersøke om noen forbereder» en alvorlig kriminell handling, jf. politiloven § 17 d.

Ordlyden «i kriminelle tilfeller» gir anvisning på at det har skjedd noe kriminelt. Spørsmålet blir om ordlyden skal tolkes slik at den også gjelder tilfeller hvor den kriminelle handlingen enda ikke er begått.

Hva som ligger i vilkåret ble drøftet av Høyesterett i avgjørelsen inntatt i Rt. 2004 s. 1723 (Våpenkontroll). Førstvoterende uttalte at det forutsettes «mistanke om kriminalitet, og da om straffbare handlinger av en viss alvorlighetsgrad»¹⁸⁰ for at unntaket skal komme til anvendelse. Altså legger Høyesterett til grunn at en kriminalitetsmistanke er nødvendig, men også tilstrekkelig.

At det ikke kreves slik mistanke ved anvendelse av politil. § 17 d fremgår av departementets uttalelser i forarbeidene til endringsloven av 2005:

«Behovet for å bruke tvangsmidler kan være til stede selv om det ikke engang er grunnlag for å iverksette etterforskning, dvs. selv om det ikke er rimelig grunn til å undersøke om det foreligger et straffbart forhold. (...) Bruken av tvangsmidler vil (...)

¹⁷⁷ Husabø (2010) s. 179.

¹⁷⁸ Dok.nr.16 (2011-2012) s. 87.

¹⁷⁹ Husabø (2009) s. 411-412. Det samme følger av Husabø (2010) s. 180.

¹⁸⁰ Dommens avsnitt 45.

skje på et tidspunkt *der det ikke foreligger holdepunkter for at den som inngrepet retter seg mot, har begått eller kommer til å begå noe straffbart.*»¹⁸¹ (min kursivering)

Disse uttalelsene gjør det vanskelig å karakterisere de forhold politiet undersøker, med hjemmel i § 17 d, som «i kriminelle tilfeller».

Også Lønning-utvalget var av den oppfatning at forebyggende virksomhet ikke rammes av unntaket. Det ble fremholdt at § 102 «utelukkende [åpner] for husinkvisisjoner i kriminelle tilfeller, og dette utelukker husinkvisisjoner, herunder avlytting, i forebyggende øyemed».¹⁸² I forarbeidene til endringsloven var departementet av den oppfatning at det «ikke bør kunne gis tillatelse til å ransake noens private hjem i forebyggende øyemed» og at dersom «ransaking av slikt sted [skal] skje, må det gjøres som ledd i etterforskning».¹⁸³ Uttalelsene fra både Lønning-utvalget og departementet må trekke sterkt i retning av at unntaket i § 102 ikke skal gjelde for politiets forebyggende virksomhet.

Husabø synes å være enig i disse synspunktene, og hevder at det er «vanskeleg å sjå korleis ransaking og romavlytting etter politilova § 17 d kan falla inn under (...) unntaket».¹⁸⁴ Også Høgberg/Stub faller ned på at det ikke foreligger noe kriminelt tilfelle før punktet for det straffbare passerer.¹⁸⁵ På bakgrunn av betenkningene til Husabø og Høgberg/Stub mente Metodekontrollutvalgets flertall romavlytting av private hjem i forebyggende virksomhet var grunnlovsstridig, og foreslo derfor endringer i politiloven § 17 d annet ledd tredje punktum for å tilfredsstille Grunnlovens krav.¹⁸⁶ Dette forslaget ble vedtatt, og det fremgår nå av bestemmelsen at slik romavlytting ikke kan finne sted.

Da dataavlesing skulle innføres i 2016 var imidlertid departementet av en annen oppfatning. I følge departementet hadde fortolkningene til Husabø, Høgberg/Stub og flertallet i Metodekontrollutvalget en «nokså usikker forankring i de tungtveiende rettskildene».¹⁸⁷ Det ble konkludert med at det ut fra ordlyden «i kriminelle tilfeller» ikke kunne utledes krav om at et lovbrudd var begått.¹⁸⁸ Blant annet ble det fremholdt at ordlyden åpnet for flere fortolkninger og at den ikke var til hinder for forebyggende undersøkelser, at det opprinnelige formålet med § 102 var å hindre vilkårlige krenkelser som kunne medføre mistanke og

¹⁸¹ Ot.prp. nr.60 (2004-2005) s. 128.

¹⁸² Dok.nr.16 (2011-2012) s. 169.

¹⁸³ Ot.prp. nr.60 (2004-2005) s. 12.

¹⁸⁴ Husabø (2009) s. 418.

¹⁸⁵ Høgberg/Stub (2009) s. 445.

¹⁸⁶ NOU 2009: 15 s. 154.

¹⁸⁷ Prop. 68 L (2015-2016) s. 35.

¹⁸⁸ Prop. 68 L (2015-2016) s. 37.

strafforfølgning for mindre alvorlige forhold, samt at det burde vises tilbakeholdenhet med å innfortolke begrensninger i Grunnloven som forfatterne ikke hadde gjort seg opp noen formening om ved valg av formulering.¹⁸⁹

Slik jeg ser det må lovens ordlyd, Høyesteretts forståelse av vilkåret og uttalelser i Grunnlovens forarbeider tillegges avgjørende vekt. Lovens ordlyd gir tydelig anvisning på at noe kriminelt må ha skjedd, og Høyesterett legger til grunn at det i det minste kreves mistanke om en straffbar handling. Disse kildene er mer håndfaste og samlet sett av høyere rang enn de kilder departementet påberoper seg for sitt syn. At både Husabø og Høgberg – uavhengig av hverandre – konkluderte med at forebyggende virksomhet ikke omfattes av unntaket, styrker en slik argumentasjon. Etter en konkret vurdering konkluderes det med at vilkåret «i kriminelle tilfeller» ikke er oppfylt når undersøkelsen skjer uten at det foreligger mistanke om at en kriminell handling er begått.

Dersom det legges til grunn at dataavlesing er en «husransakelse», kan det konkluderes med at dataavlesing i forebyggende virksomhet strider mot Grl. § 102 første ledd annet punktum. For å unngå slik motstrid, ville den beste løsningen etter min mening være å følge Lønningutvalgets forslag om opphevelse av bestemmelsen. Da ville man stå igjen med det mer relative vernet i første punktum, som gir fleksibilitet med tanke på gode og hensiktsmessige løsninger. Hvis det for eksempel hadde blitt innført tilstrekkelige rettssikkerhetsgarantier i forbindelse med forebyggende dataavlesing, kan det i tillegg være at inngrepet ville ha vært ansett forholdsmessig etter første punktum. På denne måten kunne muligens grunnlovsstrid ha vært unngått.

¹⁸⁹ Prop. 68 L (2015-2016) s. 35 flg.

7 Veien videre

Fremstillingen ovenfor har vist at lovgiver ved innføringen av forebyggende dataavlesing muligens ikke har tatt sine konstitusjonelle forpliktelser tilstrekkelig i betraktning. Flere av denne oppgavens konklusjoner har vært truffet under tvil, noe som kan tilsi at lovgiver opererer i «gråsonen» av hva som er lovlig i henhold til skrankene Grunnloven oppstiller. Etter min mening er dette lite heldig. I første avsnitt i Lønning-utvalgets mandat står følgende:

«Stortingets presidentskap oppnevner et utvalg som skal utrede og fremme forslag til en begrenset revisjon av Grunnloven *med det mål å styrke menneskerettighetenes stilling i nasjonal rett* ved å gi sentrale menneskerettigheter Grunnlovs rang.»¹⁹⁰ (min kursivering)

Dette arbeidet ble gjennomført, og en rekke menneskerettigheter ble grunnlovsfestet, blant annet § 102 som denne oppgaven har drøftet. Det er viktig at rettighetsbestemmelsene ikke står igjen som prinsipperklæringer, men at lovgiver faktisk følger opp og gir menneskerettighetene den plass i vår demokratiske rettsstat som de er ment å ha. Til dette kommer at det følger av Grl. § 92 at myndighetene «skal respektere og sikre menneskerettighetene». Vi kjenner ikke i dag til hvordan fremtidige lovgivere vil opptre. Grunnlovens bestemmelser er nettopp ment å være skranker for flertallets makt i et demokrati, og lovgivers og domstolens praksis må vise dette. Bare på denne måten vil menneskerettighetene kunne sikre vår personlige og økonomiske frihet i årene fremover.

Etter min mening tok Metodekontrollutvalgets forslag høyde for de problemer som knytter seg til personvernproblematikk og grunnlovsstrid – samtidig som man forsøkte å møte de faktiske utfordringene politiet står overfor i sitt forebyggende arbeid. Det er slike tilnærminger som behøves i fremtiden, for å forsøke å imøtekomme både hensynet til borgernes rettigheter, men også hensynet til effektiv styring av rettsstaten.

¹⁹⁰ Dok.nr.16 (2011-2012) s. 18.

Kilderegister

Lover, forskrifter, konvensjoner mv.

Lover

Kongeriket Norges Grunnlov, gitt i riksforsamlingen på Eidsvoll den 17. mai 1814, senest endret ved stortingsvedtak av 1. juni 2015

Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker

Lov 3. februar 1995 nr. 7 om kontroll med etterretnings-, overvåkings og sikkerhetstjeneste

Lov 4. august 1995 nr. 53 om politiet

Lov 17. juni 2005 nr. 87 om endringer i straffeprosessloven og politiloven (romavlytting og bruk av tvangsmidler for å forhindre alvorlig kriminalitet)

Lov 17. juni 2016 nr. 54 om endringer i straffeprosessloven mv. (skjulte tvangsmidler)

Forskrifter

Forskrift 30. mai 1995 s. 4295 om instruks om kontroll med etterretnings-, overvåkings- og sikkerhetstjeneste (EOS-kontrollinstruksen)

Forskrift 9. september 2016 nr. 1046 om delvis ikraftsetting av lov 17. juni 2016 nr. 54 om endringer i straffeprosessloven mv. (skjulte tvangsmidler)

Forskrift 9. september 2016 nr. 1047 om kommunikasjonskontroll, romavlytting og dataavlesing (kommunikasjonskontrollforskriften)

Konvensjoner

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

Forarbeider og andre offentlige dokumenter

Forarbeider

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

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

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

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

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

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

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

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

Innst. 187 S (2013-2014) Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om grunnlovsforslag fra Per-Kristian Foss, Martin Kolberg, Marit Nybakk, Jette F. Christensen, Hallgeir H Langeland, Per Olaf Lundteigen, Geir Jørgen Bekkevold og Trine Skei Grande om grunnlovsfesting av økonomiske, sosiale og kulturelle menneskerettigheter, med unntak av romertall IX

Innst. 203 S (2013-2014) Innstilling fra Stortingets presidentskap om redigert versjon av Grunnloven kapittel E og F som følge av vedtatte grunnlovsforslag om menneskerettigheter

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

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

Andre offentlige dokumenter

Politidirektoratets høringsinnspill til NOU 2015: 13 Digital sårbarhet – sikkert samfunn, datert 18. mars 2016

Rettsavgjørelser

Høyesterett

Rt. 1871 s. 221

Rt. 1976 s. 1 (Kløfta)

Rt. 1996 s. 1415 (Borthen)

Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus)

Rt. 2004 s. 1723 (Våpenkontroll)

Rt. 2009 s. 394

Rt. 2010 s. 535 (Opplysningsvesenets fond)

Rt. 2014 s. 620

Rt. 2014 s. 1105

Rt. 2015 s. 93 (Maria)

Rt. 2015 s. 1456

HR-2016-304-S

HR-2016-1833-A

Internasjonale domstoler

Den europeiske menneskerettighetsdomstol

Klass m.fl. mot Tyskland, søkenummer 5029/71, dom av 6. september 1978

Sunday Times mot Storbritannia, søkenummer 6538/74, dom av 29. april 1979

Olsson mot Sverige, søkenummer 10465/83, dom av 24. mars 1988

Kruslin mot Frankrike, søkenummer 11801/85, dom av 24. april 1990

Keegan mot Irland, søkenummer 16969/90, som av 26. mai 1994

Chapman mot Storbriannia, søkenummer 27238/95, dom av 18. januar 2001

Gillian og Quinton mot Storbritannia, søkenummer 4158/05, dom av 12. januar 2010

Perinçek mot Sveits, søkenummer 27510/08, dom av 15. oktober 2015

Zakharov mot Russland, søkenummer 47143/06, dom av 4. desember 2015

Andre lands rettspraksis

USA

Boyd v. United States, U.S. Supreme Court (116 U.S 616), dom av 1. februar 1886

Katz v. United States, U.S. Supreme Court (389 U.S 347), dom av 18. desember 1967

Litteratur

Bøker

- Aall (2011)* Aall, Jørgen, Rettsstat og menneskerettigheter. 3. utg., Bergen 2011.
- Andenæs/Fliflet (2006)* Andenæs, Johs. og Arne Fliflet, Statsforfatningen i Norge, 10. utg., Oslo 2006.
- Bertelsen (2011)* Bertelsen, Thor Ehlers, EMK – Kommentarer til bestemmelsene om individets rettigheter og friheter, 1. utg., Bergen 2011.
- Fleischer (1998)* Fleischer, Carl August, Rettskilder og juridisk metode, 1. utg., Oslo 1998.
- Høstmælingen (2003)* Høstmælingen, Njål, Internasjonale menneskerettigheter, Oslo 2003.
- Kjølbrot (2010)* Kjølbrot, Jon Fridrik, Den europeiske menneskerettighetskonvention – for praktikere, 3. utgave, 2010.
- Schabas (2015)* Schabas, William A., The European Convention on Human Rights, Oxford, 2015.
- Smith (2012)* Smith, Eivind. Konstitusjonelt demokrati – statsforfatningsretten i prinsipielt og komparativt lys. 2. utg. Oslo, 2012.

Juridiske artikler

- Husabø (2010)* Husabø, Erling Johannes, «Grunnlova § 102 som skranke for ransaking, romavlytting og dataavlesing for å forbyggja eller avvergja straffbare handlingar», Nordisk årbok i rettsinformatikk, 2010, s. 167-195.
- Høgberg/Høgberg (2013)* Høgberg, Alf Petter og Høgberg, Benedikte Moltumyr, «Noen ord om grunnlovstolkning», Undring og erkjennelse: Festskrift til Jan Fridthjof Bernt, 2013 s. 249-265.

- Kierulf (2011)* Kierulf, Anine, «Er internasjonale menneskerettigheter en relevant rettskilde ved grunnlovstolking?». Retfærd 2011 nr. 1 s. 23-48 (RETF-2011-132-23).
- Rui (2013)* Rui, Jon Petter, «The Interlaken, Izmir and Brighton Declarations: Towards a Paradigm Shift in the Strasbourg Court's Interpretation of the European Convention of Human Rights?», Nordic Journal of Human Rights 31:1 (2013), s. 28-54.
- Stub (2009)* Stub, Marius, «Om forbudet mot husinkvisisjoner i grunnloven § 102», Tidsskrift for rettsvitenskap 2009 s. 388-442.
- Tverberg (2014)* Tverberg, Arnulf, «Ny vår for menneskerettighetene i Grunnloven?» Lovdatas grunnlovssider, www.grunnloven.lovdata.no (LDG-2014-4).

Betenkninger

- Husabø (2009)* Husabø, Erling Johannes, «Grunnlova § 102 og bruk av enkelte tvangsmidler for å forebyggja eller avverja straffbare handlingar». Vedlegg 2 til NOU 2009: 15. Avgitt til Metodekontrollutvalget 9. april 2009.
- Høgberg/Stub (2009)* Høgberg, Alf Petter og Stub, Marius, «Er reglene om bruk av tvangsmidler i avvergende og forebyggende øyemed forenelige med forbudet mot husinkvisisjoner i Grunnloven § 102?» Vedlegg 3 til NOU 2009: 15. Avgitt til Metodekontrollutvalget 31. mars 2009.
- Rui (2016)* Rui, Jon Petter, «Betenkning: Sivilrettslig inndragning rettet direkte mot formuesgoder», 7. september 2016 (https://www.regjeringen.no/contentassets/563c5153753e41438ec0b6d047f3ab20/betenkning_sivilrettslig-inndragning.pdf - sist lastet ned 7. desember 2016).

Avisartikler

NTB, «Fire IS-terrorister var på vei til Norge i sommer», *Aftenpostens nettutgave*:

<http://www.aftenposten.no/norge/Fire-IS-terrorister-var-pa-vei-til-Norge-i-sommer-81034b.html>, 28. august 2015, sist lastet ned 5. desember 2016.

Olsen, Thomas og Færås, Arild, «Anders Anundsen vil at politiet skal få lov til å hacke maskinen til mistenkte kriminelle og terrorister», *Aftenpostens nettutgave*:

<http://www.aftenposten.no/norge/politikk/Anders-Anundsen-vil-at-politiet-skal-fa-lov-a-hacke-maskinen-til-mistenkte-kriminelle-og-terrorister-20561b.html>, 19. november 2015 (sist revidert 20. november 2015), sist lastet ned 5. desember 2016.

Ukjent forfatter, «Advarer mot politiets nye overvåkingsmetoder», *Nettavisen*:

<http://www.nettavisen.no/na24/advarer-mot-politiets-nye-overvakingsmetoder/3423227391.html>, mai 2016 (nærmere dato ukjent), sist lastet ned 5. desember 2016.

Senneset, Ingeborg, «Dataavlesing og skjulte tvangsmidler – tidriktige politimetoder | Benedicte Bjørnland», *Aftenpostens nettutgave*:

<http://www.aftenposten.no/meninger/debatt/Dataavlesing-og-skjulte-tvangsmidler--tidriktige-politimetoder--Benedicte-Bjornland-54497b.html>, 7. april 2016, sist lastet ned 6. desember 2016.