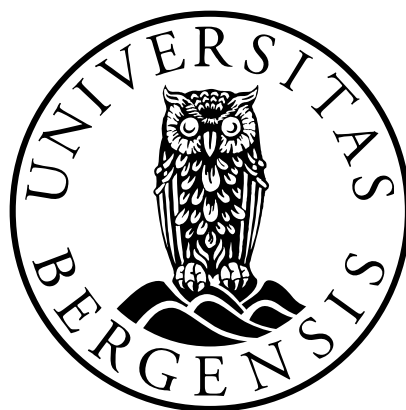


Politiets bruk av forebyggende samtale overfor voksne – i tråd med gjeldende rett?

Kandidatnummer: 67

Antall ord: 14280



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

12. desember 2022

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	1
1 Innledning.....	3
1.1 Tema og problemstilling	3
1.2 Aktualitet.....	3
1.3 Rettskildebilde.....	4
2 Sentrale spørsmål i tilknytning til forebyggende samtale overfor voksne – veien videre .	5
3 Forebyggende samtale.....	6
3.1 Eksempel fra politiets bruk av forebyggende samtale	6
3.1.1 Innholdet i den forebyggende samtale	7
4 Legalitetsprinsippet – GrL. § 113.....	9
4.1 «Grunnlag i lov» jfr. GrL. § 113	9
4.1.1 Kravet til tilgjengelighet og presisjon	10
4.1.2 Utvidende eller analogisk anvendelse av lovteksten.....	11
4.2 «Inngrep» jfr. GrL. § 113	11
4.3 Det polisiære legalitetsprinsipp	13
5 Har forebyggende samtale hjemmel i lov?.....	15
5.1 Politiloven § 1 – ansvar og mål.....	15
5.2 Politiloven § 2, nr. 2	16
5.3 Politiets generalfullmakt	18
5.4 Den alminnelige handlefrihet	19
6 Forebyggende samtale i relasjon til andre lignende lovfestede tilfeller.....	20
6.1 Bekymringssamtalen med hjemmel i politil. § 13, 4. ledd – en sammenligning med forebyggende samtale overfor voksne.....	20
6.2 Forebyggende samtale i relasjon til straffeprosessloven – med fokus på etterforskning og rettigheter ved avhør av mistenkte.....	22
6.2.1 Strpl. § 224 – etterforskning av straffesak	23
6.2.2 Strpl. § 232, 1. ledd	27
7 Menneskerettslige skranker for politiets bruk av forebyggende samtale overfor voksne - med fokus på EMK artikkel 6 og 8	29
7.1 Innledende betraktninger.....	29
7.2 EMK artikkel 6 – rettferdig rettergang.....	30
7.2.1 Retten til å forsvare seg mot anklagene	31

7.2.2	Vernet mot selvinkriminering	32
7.2.3	Samlet vurdering av om forebyggende samtale medfører en krenkelse av rettighetene i EMK artikkel 6.....	33
7.3	EMK artikkel 8 – er forebyggende samtale overfor voksne et inngrep i retten til privatliv?.....	34
7.3.1	Beslag av datautstyr	38
7.3.2	Samtykke som hjemmelsgrunnlag for beslag.....	39
7.4	Er forebyggende samtale et legitimt inngrep i retten til privatliv etter EMK artikkel 8 nr. 2?.....	40
7.5	Overordnet om Grl. § 113	42
8	Samtykke som hjemmelsgrunnlag for politiet bruk av forebyggende samtale	43
9	Konklusjon	45
	Litteraturliste	47

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Tema for masteroppgaven er politiets bruk av forebyggende samtale overfor voksne. Det sentrale spørsmålet i denne oppgaven er å undersøke hvorvidt politiet har hjemmel i lov til å gjennomføre en slik forebyggende samtale, herunder om tiltaket har likhetstrekk med andre lignende lovfestede tiltak som politiet benytter seg av, og om disse får overføringsverdi til politiets bruk av forebyggende samtale. I tillegg er det sentralt for spørsmålet hvorvidt forebyggende samtale er å anse som et inngrep overfor borgene. En sentral vinkling vil være hvorvidt aktuelle menneskerettigheter utgjør en begrensning for politiets bruk av forebyggende samtaler overfor voksne.

1.2 Aktualitet

I forbindelse med kriminalitetsforebyggende arbeid benytter politiet forebyggende samtale overfor voksne. Det fremgår av Politidirektoratets rapport; I forkant av kriminaliteten: Forebygging som politiets hovedstrategi (2021-2025), fra 2020 at «Bruk av forebyggende samtaler i politiet videreutvikles, herunder bekymringssamtalen».¹

Politiet er stadig gjenstand for kritisk blikk med hensyn til de tjenestehandlinger det foretar seg. Som statens maktapparat er det derfor særlig viktig at politiet opptrer innenfor fullmaktens rammer. Når det gjelder de konkrete tjenestehandlingene politiet foretar seg, vil det være behov for å undersøke hvorvidt de utøves i henhold til det som til enhver tid er gjeldende regelverk.

Politietaten er som andre statlige aktører i endring. De ulike tjenesteområdene må derfor tilpasses den generelle utvikling i samfunnet, og de ulike behov den til enhver tid har. Når det gjelder politiets forebyggende tjenesteutøvelse, er ikke denne noe unntak fra en slik utvikling. Politiet står stadig overfor nye samfunnsutfordringer som gjerne krever andre tilnærminger, nettopp for å kunne forebygge på en effektiv og sikker måte. Politiets bruk av forebyggende

¹ Politidirektoratet, *I forkant av kriminaliteten: Forebygging som politiets hovedstrategi (2021-2025)*, 2020, s. 24.

samtale overfor voksne er et tiltak av nyere dato. Det blir derfor særlig aktuelt å undersøke hvorvidt politiet har hjemmel til å foreta en slik samtale, og om denne praksis er i tråd med gjeldende regelverk. Dersom det skulle være slik at politiet benytter seg av forebyggende virkemidler som ikke er i tråd med gjeldende regelverk, ville det være svært uheldig med hensyn til det maktmonopol som er tillagt politiet. En mulig konsekvens av ulovlige tjenestehandlinger er at det utfordrer både demokratiet, men også den tillit som politiet er avhengig av å ha i samfunnet. Det vil på bakgrunn av dette være viktig å avklare hvorvidt politiets bruk av forebyggende samtale er i tråd med gjeldende rett.

1.3 Rettskildebilde

Innledningsvis er det behov for å redegjøre for hvordan rettskildebilde er for politiets bruk av forebyggende samtale overfor voksne. Som det vil fremgå av de senere drøftelser foreligger det ingen lovbestemmelse som direkte regulerer virkemiddelet og følgelig ingen forarbeidsuttalelse eller rettspraksis som kan belyse spørsmålet konkret. Det er altså svært sparsommelig med rettslige kilder på området. I et metodisk perspektiv er dette problematisk fordi forebyggende samtale som fenomen dermed kan være utfordrende å belyse og kartlegge. Under denne forutsetning vil det måtte søkes andre rettskilder for å belyse fenomenets eksistens og legalitet. Viktige kilder vil derfor være lovbestemmelser med tilhørende forarbeid, som regulerer andre lignende tilfeller. De sentrale rettslige kildene er Grunnloven², menneskerettighetsloven³, straffeprosessloven⁴ og politiloven⁵ i tillegg til politiets egen praksis.

Det har i forbindelse med kartleggingen av aktuelle kilder blitt rettet henvendelser til Justisdepartementet, Politidirektoratet, Kripos og Vest politidistrikt. Justisdepartementet hadde ikke anledning til å gi spesifikk veiledning. Kripos henviser til Politidirektoratet, men Politidirektoratet har dessverre ikke besvart verken e-post, telefon eller SMS. Når det gjelder Vest politidistrikt bekreftes det at det foreligger et internt arbeidsnotat for politiets bruk av forebyggende samtale overfor voksne. Det interne arbeidsdokumentet er unntatt offentlighet og følgelig er det ikke gitt innsyn i dette.

² Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven -Grl.).

³ Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).

⁴ Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven – strpl.).

⁵ Lov 4. august 1995 nr. 53 om politiet (Politiloven – politil.).

2 Sentrale spørsmål i tilknytning til forebyggende samtale overfor voksne – veien videre

Oppgaven reiser tre overordnede problemstillinger. For det første er spørsmålet om politiets bruk av forebyggende samtale har hjemmel i lov, herunder om tiltaket grenser til andre lignende lovfestede tilfeller. For det andre er det et spørsmål om menneskerettighetene utgjør en skranke for bruken av politiets forebyggende samtale. Det sentrale vurderingstema i denne sammenheng er hvorvidt tiltaket er et inngrep som aktualiserer kravet til lov etter GrL § 113. For det tredje blir spørsmålet om et samtykke kan legitimere bruken, uavhengig av om det foreligger lovhjemmel og om tiltaket utgjør et inngrep overfor borgerne.

De ulike temaene blir vurdert i lys av et konkret eksempel hentet fra politiets egen praksis. Det er knyttet ulike fordeler og ulemper med en slik tilnærming. Det vil på den ene side være enklere å foreta en legalitetskontroll dersom vurderingen knyttes til et konkret typetilfelle, enn om det skulle vært vurdert på et mer generelt grunnlag. På den annen side vil det imidlertid kunne føre til at drøftelsen bli noe snever og lite helhetlig, samtidig som enkelte interessante vinklinger må utelates. De ulike fordeler og ulemper blir fremhevet underveis i teksten, for å kunne gi en pekepinn på andre viktige aspekter som ikke blir gjenstand for drøftelse.

3 Forebyggende samtale

3.1 Eksempel fra politiets bruk av forebyggende samtale

Det fremkommer av Kripos sin rapport omtalt som «Seksuell utnyttelse av barn over internett» at politiet i Trøndelag opprettet en egen etterforskningsgruppe i 2018 som etterforsket seksuelle overgrep mot barn på internett.⁶ Etterforskningsgruppen benyttet et risikovurderingsverktøy for å kategorisere faren for fysiske overgrep fra voksne mot barn. Det fremkommer av rapporten at politiet overvåket ulike fildelingsnettverk med hensikt å identifisere gjerningspersoner som lastet ned overgrepsmateriale. Etter at gjerningspersonene ble identifisert foretok politiet en vurdering basert på risiko for fysiske overgrep overfor barn. Det ble henholdsvis delt inn i to ulike grupper, en der hvor risikoen for fysiske overgrep var stor og en der hvor risikoen antas å være liten. For førstnevnte gruppe ble det iverksatt etterforskning. Der hvor risikoen antas å være liten for overgrep, ble det ikke iverksatt etterforskning, men vedkommende ble fulgt opp i det polisiære, forebyggende sporet.

Det fremkommer av rapporten at gjerningspersonen med lav risiko for fysiske overgrep ble kontaktet, og etter samtykke bedt om å komme inn til politiet for en samtale om aktiviteten som er blitt observert på fildelingsnettverket.⁷ Hvordan politiet konkret har tatt kontakt med personene i denne gruppen, fremgår ikke av Kripos sin rapport. Det følger imidlertid av medieomtalen rundt prosjektet at politiet ønsket å oppsøke de aktuelle personene i denne gruppen. Hensikten med dette skulle være at politiet ville fortelle vedkommende at de visste hva de drev med, i tillegg til å gi de informasjon om et behandlingsprogram for overgrepsnedlastere.⁸

I tilknytning til samtalen ble det også bedt om samtykke til å beslaglegge datautstyr. Det fremkommer videre at det beslaglagte datautstyret blir destruert, og at den ulovlige fildelingen blir gjenstand for irettføring. Hvorvidt irettføring kun gjelder gruppen som ble gjenstand for etterforskning, er imidlertid uklart.

⁶ Kripos, *Seksuell utnyttelse av barn og unge over internett*, 2019, kap. 7.4.6, s. 69-70.

⁷ Kripos, *Seksuell utnyttelse av barn og unge over internett*, 2019, kap. 7.4.6, s. 69-70.

⁸ Pål Solberg, «Politiet vil ringe på dørene til overgrepsnedlastere i Trøndelag og tilby dem hjelp», Adressa, 5. desember 2022. <https://www.adressa.no/nyheter/i/MIGrOr/politiet-vil-ringe-pa-dorene-til-overgrepsnedlastere-i-trondelag-og-tilby-dem-hjelp>.

Det har også vært drøftet gjennom norske medier hvorvidt politiet har anledning til å benytte forebyggende eller kartleggende samtaler overfor personer som ytrer en viss uønsket mening i det offentlige.⁹ En slik forhåndssensur kan være problematisk i lys av ytringsfriheten, og flere har vært kritisk til politiets håndtering av slike tilfeller. Selv om det kan utledes interessante og viktige problemstillinger i tilknytning til dette, vil ikke den videre drøftelse konsentrere seg om slike typetilfeller.

3.1.1 Innholdet i den forebyggende samtale

I Kripos sin rapport gis det ikke noe nærmere anvisning på hva en forebyggende samtale innebærer, ei heller hva samtalens innhold er. Dette er problematisk i en juridisk kontekst, nettopp fordi samtalens elementer ikke kan vurderes konkret. Når en nærmere definisjon ikke foreligger, er det behov for en selvstendig vurdering av hvordan forebyggende samtale naturlig fremstår i en allmenn kontekst.

Den naturlige språklige forståelse av begrepet forebyggende, tilsier at det er et proaktivt virkemiddel som skal utøves i forkant av en uønsket hendelse. Det motsatte av proaktiv er en reaktiv form, hvilket innebærer at det blir iverksatt tiltak etter at den uønskede handling har skjedd. Riktignok avgrenses ikke begrepet forebyggende mot verken proaktive eller reaktive virkemidler direkte, og begge deler må derfor kunne utledes av uttrykket. Innholdet i begrepet fremstår for øvrig lite klart.

Dersom man ser begrepet forebyggende i en politisær kontekst vil det være naturlig at forebygging knytter seg til de straffbare handlinger som er nærmere regulert i straffeloven¹⁰ med tilhørende spesiallover. Forebygging som fenomen vil dermed være å endre en persons handlingsmønster, slik at det i en proaktiv kontekst medfører at vedkommende forhindres i å begå straffbare handlinger. I lys av en reaktiv kontekst vil også forebyggende virksomhet innebære at tiltak kan iverksettes med det formål at vedkommende ikke skal begå nye, tilsvarende straffbare handlinger for ettertiden.

I det konkrete tilfelle blir formålet med forebygging å stanse den ulovlige aktiviteten, samtidig å forhindre at tilsvarende lovbrudd begås i fremtiden.

⁹ Rita Karlsen, «Politiets bekymringssamtaler kan være i strid med Grunnloven», HRS, 5. desember 2022, <https://www.rights.no/2021/09/politiets-bekymringssamtaler-kan-vaere-i-strid-med-grunnloven/> .

¹⁰ Lov 20. mai 2005 om straff (Straffeloven – strl.).

Når det gjelder begrepet «samtale» fremstår dette som en uformell konversjonsmåte. Det kan antas at det ikke foreligger strenge retningslinjer for hvordan en samtale skal utøves, og det knytter seg få normative rammer til hvordan en samtale skal foregå.

Hva som er det egentlige innhold i en forebyggende samtale fremstår fremdeles noe uklart, men det er grunn til å tro at det på bakgrunn av ordenes sammensetning er et virkemiddel for å hindre at en person begår nye straffbare forhold, sett i lys av den informasjonen politiet er i besittelse av.

4 Legalitetsprinsippet – Grl. § 113

For å kunne vurdere hvorvidt politiets bruk av forebyggende samtale overfor voksne er i tråd med gjeldende rett, vil det innledningsvis bli redegjort for legalitetsprinsippet betydning for spørsmålet. Hensikten med å belyse legalitetsprinsippet innledningsvis er for å sette en overordnet ramme for vurderingen av om forebyggende samtale er i tråd med gjeldende rett.

Legalitetsprinsippet fulgte tidligere av ulovfestet rett, se eksempelvis Rt. 2014 s. 1105, avsnitt 24, men er nå kodifisert ved Grl. § 113. Ordlyden i bestemmelsen er at «myndighetenes inngrep overfor den enkelte må ha grunnlag i lov».

Bestemmelsen oppstiller to vilkår i vurderingen, henholdsvis at det må være tale om et «inngrep» fra myndighetene, og at dette må ha «grunnlag i lov».

På et overordnet nivå oppstiller legalitetsprinsippet en forbudsnorm mot inngrep som ikke har tilstrekkelig hjemmel i lov, i tillegg til at det sentrale vurderingstema er hvorvidt inngrepet er eller var rettmessig.¹¹

4.1 «Grunnlag i lov» jfr. Grl. § 113

Den naturlige språklige forståelse av vilkåret «lov» tilsier at det er vedtatte lover som omfattes av bestemmelsen. Den er imidlertid uklar om også ulovfestet rett eller andre hjemmelsgrunnlag omfattes.

Av norsk rett er det bare formell lov som aksepteres. Kravet til formell lov er begrunnet i «hensynet til å hindre maktkonsentrasjon og myndighetsmisbruk ved *maktfordeling* mellom myndighetene.»¹² I tillegg fremmer legalitetsprinsippet forutberegnelighet, i den forstand at det skal være mulighet å forutse hvilke inngrep myndighetene kan foreta seg overfor den enkelte.¹³

¹¹ Nilsen (2022) s. 113.

¹² Aal (2018) s. 116.

¹³ Aal (2018) s. 116.

Legalitetsprinsippet inneholder grovt sett tre ulike krav i tilknytning til at inngrepet må ha «grunnlag i lov». Loven må være tilgjengelig, lovteksten må være tilstrekkelig presis, i tillegg til at den oppstiller skranker for hvorvidt loven kan anvendes utvidende eller analogisk.

4.1.1 Kravet til tilgjengelighet og presisjon

Når det gjelder at lovteksten må være tilgjengelig, stilles det krav til at den loven enten må være vedtatt eller tilgjengeliggjort ved annen kunngjøring.¹⁴ I tillegg er det krevet at loven ikke får tilbakevirkende kraft, hvilket gjør seg spesielt gjeldende på strafferettens område.¹⁵ Når det gjelder kravet til forutberegnelighet, innebærer dette at loven må være formulert på en slik måte at den er tilstrekkelig presis og at den gir en veiledning på hvordan man skal innrette seg etter den. I dette ligger det også en forventning til den aktuelle rettsanvenderen om å anvende loven i tråd med bestemmelsens ordlyd.¹⁶

Den europeiske menneskerettighetsdomstol har flere ganger tatt stilling til hvorvidt en lov oppfyller kravet til tilgjengelighet. I EMDs avgjørelse omtalt som *Sunday Times mot UK*¹⁷ uttalte domstolen at «the citizen must be able to have an indication that is adequate in the circumstances of the legal rules applicable to a given case.» Når det gjelder kravet til lovtekstens presisjon, uttalte domstolen at den enkelte «must be able – if need be with appropriate advice – to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail» jfr. avsnitt 49.

Selv om ovennevnte rettsavgjørelse EMD er eldre enn GrL. § 113 er det konkretisert at eldre rettspraksis også skal være gjeldende for tolkningen av legalitetsprinsippet, slik det fremkommer i dagens lovtekst.¹⁸

Et eksempel fra nasjonal rett er Rt. 2014 s. 1105, hvor Høyesterett tok stilling til om lagring av overskuddsmateriale fra politiets kommunikasjonskontroll var ulovlig. I avsnitt 38 fremkommer det følgende «reglene for oppbevaring, innsyn og sletting er vanskelig tilgjengelige og temmelig uklare – og derfor også problematiske i lys av lovkravet. I avgjørelsen la domstolen til grunn tilsvarende inngrepsadgang i Grunnloven som etter EMK,

¹⁴ Aal (2018) s. 130-132.

¹⁵ Aal (2018) s. 125.

¹⁶ Aal (2018) s. 132.

¹⁷ *The Sunday Times mot UK (No. 1)* [J], 1979, no. 6538/74.

¹⁸ Dokument 16 (2011-2012) Rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven, s. 249.

se avsnitt 23-30, og de krav som følger av EMD-praksis får dermed betydning for tolkningen av Grl. § 113.

4.1.2 Utvidende eller analogisk anvendelse av lovteksten

I tillegg er det et spørsmålet hvorvidt en lovtekst kan anvendes utvidende eller analogisk. I et rettssikkerhetsmessig perspektiv kan dette fremstå betenkelig, nettopp fordi kravene til anvendelse av den aktuelle loven skal følge av dens naturlige forståelse av ordlyden. Spesielt gjør dette seg gjeldende på strafferettens område i tillegg til andre rettsområder som hjemler inngrep overfor borgerne, og det er klarlagt at lovteksten skal tolkes slik den fremstår på bakgrunn av sin ordlyd.¹⁹

4.2 «Inngrep» jfr. Grl. § 113

Når det gjelder vilkåret «inngrep» fremkommer det ikke av Grl. § 113 hva som omfattes ordlyden. Den naturlige språklige forståelsen tilsier at «inngrep» innebærer en viss utøvelse som må ha innvirkning på individet, og at de mer bagatellmessige forhold faller utenfor legalitetsprinsippets virkeområde.

Det fremgår ikke av forarbeidene til bestemmelsen hva som menes med et inngrep, ei heller hva som er relevante momenter for vurderingen.

Hva som nærmere ligger i vurderingen av «inngrep» må forstås i lys av Grl. § 92 og menneskerettsloven § 2, sammenholdt med de internasjonale menneskerettigheter Norge har forpliktet seg til å ivareta og sikre. Etter menneskerettighetsloven er det klarlagt at EMK skal gjelde som norsk lov, og ved motstrid gis bestemmelsene forrang for norsk rett jfr. menneskerettighetsloven § 3. Rettspraksis i tilknytning til EMK blir derfor særlig relevant for tolkningen av «inngrep» etter Grl. § 113, ettersom tolkningen av internasjonale menneskerettigheter også bli gjeldende for norsk retts forståelse av det aktuelle vilkår.

Hvorvidt kravet til lov aktualiseres, beror blant annet på en konkret vurdering av hvor tyngende inngrepet er overfor den enkelte.²⁰ Gjennom både internasjonal og nasjonal rettspraksis er det oppstilt særlige forhold som er av betydning for vurderingen av vilkåret

¹⁹ Aal (2018) s. 140.

²⁰ Aal (2018) s. 121.

«inngrep». Den nøyaktige nedre grense for hva som anses som et inngrep er imidlertid vanskelig å trekke. «I enkelte tilfeller har loven in abstracto vært ansett så direkte inngripende overfor klageren at berettigelsen måtte bero på at vilkårene for inngrep...er innfridd».²¹ Se eksempelvis *S.A.S mot Frankrike*.²²

Hva som konkret ligger over den nedre grense for inngrep etter Grl. § 113 er heller ikke direkte klart. Det vil normalt kunne påvises at det foreligger et konkret inngrep overfor den enkelte, i de tilfeller hvor det er tale om rettslige inngrep som pålegg, forbud og andre offentlige sanksjoner.²³ Vurderingen må bero på kravet som stilles til lovhjemmelen, i den forstand at desto større inngrep, desto klarere hjemmel kreves.²⁴ Det legges således opp til en forholdsmessighetsvurdering av det konkrete inngrep og den lovhjemmel som legitimerer inngrepet.

Enkelte internasjonale menneskerettigheter aktualiserer som utgangspunkt et krav til lovhjemmel på bakgrunn av sin karakter, slik som umenneskelig behandling, inngrep i privatlivet og i tilknytning til ytringsfriheten. Inngrep overfor eiendomsretten er sammenligningsvis av mindre inngripende karakter.²⁵ Se eksempelvis norsk rettspraksis ved Rt. 1976 s. 1 og Rt. 1996 s. 1415 på s. 1440. I tillegg til en inndeling på rettighetsnivå, vil det også innad i de konkrete menneskerettighetene kunne utgjøre forskjeller til hvorvidt lovkravet aktualiseres. Sentralt i denne sammenheng er hvorvidt «markant og følbart ulike inngrep i en og samme rettighet eller verdi generelt vil være».²⁶ Samtidig vil vurderingen av inngrepsstyrke bero på hvor «konkret følbart det er for den som blir rammet».²⁷ Hva som reelt sett utgjør et inngrep overfor den enkelte må derfor vurderes både i lys av den konkrete rettighet, men også den aktuelle kategori rettigheten tilhører.

Hvorvidt politiets forebyggende samtale innebærer et «inngrep» som aktualiserer Grl. § 113, vil bli drøftet senere i oppgaven under kapittel 7.

²¹ Aal (2018) s. 119-120.

²² *S.A.S mot Frankrike* [GC] 2014, no. 43835/11.

²³ Aal (2018) s. 120.

²⁴ Aal (2018) s. 121.

²⁵ Aal (2018) s. 121.

²⁶ Aal (2018) s. 122.

²⁷ Aal (2018) s. 122.

4.3 Det polisiære legalitetsprinsipp

Etter kodifiseringen av Grl. § 113 har det blitt stilt spørsmål om hvorvidt legalitetsprinsippet kommer til anvendelse i ulik styrke alt ettersom hvilket rettsområde man befinner seg på. Et velkjent resonnement er at strafferetten ligger i legalitetsprinsippets kjerne, nettopp fordi straff i seg selv er et så stort onde at kravet til hjemmel må følge av lov. Spørsmålet i denne forbindelse er hvordan legalitetsprinsippet kommer til anvendelse for politiets i deres polisiære tjenesteutøvelse.

I boken *Rettsstat og menneskerettigheter*²⁸ tar forfatteren John Reidar Nilsen til orde for at legalitetsprinsippet kommer til anvendelse også på de polisiære handlinger, og betegner fenomenet som det polisiære legalitetsprinsipp. Det polisiære legalitetsprinsipp kan ikke utledes direkte av Grl. § 113, i den forstand at det skulle gjelde noe særegent for politiets tjenesteutøvelse enn for andre deler av den offentlige forvaltning. Likevel må et polisiært legalitetsprinsipp kunne forankres i de hensyn som gjør seg gjeldende for legalitetsprinsippet som helhet, herunder at det for politiets vedkommende må kunne påvises en klar og tydelig hjemmel for dens inngrep overfor borgerne.²⁹ En slik forståelse av legalitetsprinsippets betydning har store likhetstrekk med den som gjør seg gjeldende i strafferetten, men på en slik måte at intensiteten til inngripen fra politiet også kan gjøre at man er helt i legalitetsprinsippets kjerne.³⁰

Det er ulike hensyn som underbygger en sammenligning mellom de polisiære tjenestehandlingene og strafferetten for øvrig. Når polititjenestepersonen skal utføre en tjenestehandling, står den enkelte overfor en rekke ulike virkemidler som kan benyttes for å løse den konkrete situasjon. Han kan om nødvendig bruke makt, og i stor grad bygger hans tjenesteutøvelse på en skjønnsmessig vurdering av hvorvidt det er behov for det ene inngripende tiltaket foran det andre. I den forbindelse er det tjenestemannen selv som står for vurderingen, uten at det nødvendigvis blir kontrollert eller vurdert av andre enn ham selv hvorvidt tjenestehandlingen er et inngrep som krever hjemmel i lov. I så måte kan polititjenestemannen bruke en rekke ulike verktøy som kan være svært inngripende overfor den enkelte borger, noe som tilsier at det for politiets inngripen i slike tilfeller også følger et strengt krav til lovhjemmel. Det polisiære legalitetsprinsipp kommer derfor inn med styrke på

²⁸ Nilsen (2022).

²⁹ Nilsen (2022) s. 142.

³⁰ Nilsen (2022) s. 143, se figur 5.3.

den polisiære delen av politiets tjenesteutøvelse, hvilket taler for at når det i enkelte tilfeller kan bli brukt langt mer inngripende virkemidler enn i strafferetten, vil dette kreve en klar og tydelig hjemmel i lov.³¹

Nilsen oppstiller tre grunner for at det er uheldig at inngrep forstås på en annen måte i politirettslig forstand, sammenlignet med tradisjonelle forståelsen av legalitetsprinsippet. Nilsen aktualiserer forholdet mellom inngrep og pålegg, hvor inngrep i politiretten avgrenser mot pålegg. Selv om tilnæringsmåten i de forskjellige kategoriene er ulik, vil den enkelte kunne oppleve resultatet av tjenestehandlingen som like inngripende.³²

For det første er det «uheldig at inngrep i politirettslig sammenheng pretenderer å gi uttrykk for et annet og snevrere innhold enn hva som er tilfelle i legalitetsprinsippets forstand».³³ For det andre er den naturlige språklige forståelse av begrepet, og at den forståelsen som er lagt til grunn i politiretten, annerledes enn den som er lagt til grunn i tilknytning til legalitetsprinsippet. For det tredje er legalitetsprinsippets formål å hindre maktmisbruk fra myndighetene, ved at det stilles krav om at inngrep må ha hjemmel i lov. Dette aktualiserer særlig den forutsigbarhet legalitetsprinsippet uttrykker, og det fremstår ikke opplagt at politiet som statens maktapparat skal «operere med en snevrere forståelse av inngrep enn etter legalitetsprinsippets forstand»³⁴

³¹ Nilsen (2022) s. 141.

³² Nilsen (2022) s. 358.

³³ Nilsen (2022) s. 358.

³⁴ Nilsen (2022) s. 358.

5 Har forebyggende samtale hjemmel i lov?

Den overordnede problemstilling er nå hvorvidt forebyggende samtale overfor voksne har hjemmel i eksisterende lovgivning.

5.1 Politiloven § 1 – ansvar og mål

Det følger av politil. § 1, 1. ledd, 1. punktum at politiets overordnede ansvar og mål er at «staten skal sørge for den polititjeneste som samfunnet har behov for». Bestemmelsen uttaler på et generelt og overordnet nivå hvordan politiet skal levere sine tjenester overfor publikum, på vegne av staten. Videre heter det av § 1, 2. ledd at «politiet skal gjennom forebyggende, håndhevende og hjelpende virksomhet være et ledd i samfunnets samlede innsats for å fremme og befeste borgernes rettssikkerhet, trygghet og alminnelige velferd for øvrig».

Det sentrale vilkår i tilknytning til det foreliggende spørsmål er «forebyggende». Den naturlige språklige forståelsen av ordlyden tilsier tiltak som er ment å forhindre uønsket atferd, eller straffbare handlinger for ettertiden. Det fremgår imidlertid ikke av ordlyden hva som direkte omfattes av vilkåret, ei heller hvordan «forebyggende» virksomhet skal utføres.

Av forarbeidene defineres forebygging som å «forsøke å hindre at noe uønsket inntrer», hvilket tilsier at «forebyggende arbeidet må iverksettes før det uønskede har inntruffet. Et naturlig utgangspunkt for å trekke grensen mellom forebygging og etterforskning er derfor å operere med gjerningstidspunktet som et skjæringstidspunkt».³⁵

Det fremkommer av forarbeidene til bestemmelsen at det i nåværende politiloven var behov for å fastsette forebyggende arbeid som en del av politiets oppgaver. Det er fremhevet at det forebyggende arbeidet er en av politiets hovedoppgaver, og det er påpekt viktigheten av blant annet patruljering, holdningsskapende arbeid i nærmiljøene og kontakt med barn og unge. Sammenlignet med den tidligere politilov ble det sett et behov for å lovfeste forebyggelse av kriminalitet i nåværende politilov, på bakgrunn av den økte betydning dette arbeidet har.³⁶ I

³⁵ NOU 2004: 6 Mellom effektivitet og personvern – Politimetoder i forebyggende øyemed, pkt. 3.1.1.

³⁶ Ot.prp. nr. 22 (1994-1995) Om lov om politiet (politiloven), s. 14.

likhet med annen forvaltningsvirksomhet krever politiets forebyggende tjenesteutøvelse et rettslig grunnlag.³⁷

De overordnede ansvar og mål fremstår som svært generelle, og kan tilpasses den enkelte tjenesteutøvelse på en slik måte at politiet leverer best mulige tjenester som mulig. Under henvisning til at vilkåret «forebyggende» fremkommer i bestemmelsen som omhandler politiets ansvar og mål, vil det vanskelig kunne utledes konkrete forebyggende tiltak direkte av ordlyden.

5.2 Politiloven § 2, nr. 2

Spørsmålet i denne sammenheng er hvorvidt forebyggende samtale omfattes av politil. § 2, nr. 2.

I politil. § 2, nr. 2 heter det at politiet skal «forebygge kriminalitet». I likhet med politil. § 1, 2. ledd er forebyggende arbeid presisert som en av flere oppgaver tillagt politiet.

Politoloven § 2, nr. 2 er utformet på en generell måte, og fremstår noe overordnet. Ordlyden i vilkåret «forebygge kriminalitet» fremstår skjønnsmessig og lite spesifisert med hensyn til hvordan politiet faktisk skal ivareta det forebyggende arbeid. Ordlyden inneholder følgelig ikke konkrete forebyggende virkemidler. Dette kan tale mot at bestemmelsen skal fungere som hjemmelsgrunnlag for de ulike konkrete virkemidler. På den annen side vil bestemmelsen miste sin kraft, dersom politiets forebyggende virksomhet ikke skulle kunne utøves i tilfredsstillende grad, på bakgrunn av at lovteksten er utformet generelt og noe vagt.

Det fremgår av forarbeidene til bestemmelsen at forebyggende virksomhet er «en selvstendig politioppgave»³⁸ i tillegg til at «*Forebyggelse av kriminalitet* er en av politiets hovedoppgaver.»³⁹ Lovforarbeidene fremhever ikke hvordan politiet faktisk skal utføre forebyggende arbeid, herunder i hvilken utstrekning den skal foretas eller om dette er et relativt begrep som kan utvikles med tiden.

Når verken lovteksten eller forarbeidene oppstiller faktiske forebyggende metoder, kan bestemmelsen vanskelig brukes som konkret hjemmel for et spesifikt tiltak uten en nærmere

³⁷ NOU 2004: 6 Mellom effektivitet og personvern – Politimetoder i forebyggende øyemed, pkt. 5.1.

³⁸ Ot.prp. nr. 22 (1994-1995) Om lov om politiet (politiloven), del V, til § 2.

³⁹ Ot.prp. nr. 22 (1994-1995) Om lov om politiet (politiloven), del III, kap. 1.2.3.

konkret vurdering av tiltakets innhold om omfang. Det vil være svært utfordrende for den enkelte å kunne utlede konkrete forebyggende metoder fra lovteksten slik den fremstår i dag. I tilknytning til de krav som oppstilles av legalitetsprinsippet vil det være betenkelig at politiet skal kunne utlede konkrete personrettede forebyggende metoder av lovteksten. Samtidig er det en lovgiveroppgave å konkretisere hvordan politiet faktisk skal utføre det samfunnsoppdrag som er tillagt etaten, noe som trekker i retning av at politil. § 2, nr. 2, i likhet med politil. § 1 er å anse som overordnede mål og ansvar for politiet. Det kan imidlertid verken utelukkes eller påvises om den forebyggende samtale overfor voksne innbefattes av vilkåret «forebygge kriminalitet» på bakgrunn av bestemmelsens ordlyd alene, og følgelig må det foretas en bredere vurdering basert på andre hensyn.

I årsrapport fra Spesialenheten⁴⁰ har John Reidar Nilsen uttalt at politil. § 2, nr. 2 ikke er et selvstendig hjemmelsgrunnlag for politiets polisiære tjenesteutøvelse. Bestemmelsen kan kun forstås som «en pliktnorm hvor Stortinget gir uttrykk for at politiet skal prioritere kriminalitetsforebyggende arbeid.»⁴¹ Hensikten med opplistingen i bestemmelsen er for å sette retning for politietaten, slik at deres myndighetsutøvelse foretas i tråd med de aktuelle tiltakene. Nilsen er på et overordnet nivå relativt kritisk til dagens utforming av politiloven, og tiltrer en revidering av den. Det kan vanskelig motargumenteres at lovteksten er moden for oppdatering, spesielt med hensyn til hvilke utfordringer politiet står overfor og hvordan disse har utviklet seg i tråd med samfunnet ellers. Det er klart at de metoder politiet fant grunnlag for å benytte tilbake i tid, ikke nødvendigvis er like hensiktsmessig å benytte seg av i dag.

Nå er det riktignok ikke en vurdering av politiloven som helhet som er det sentrale her, men det faktum at den kan synes moden for revisjon, må naturligvis tas med i vurderingen av hvorvidt en forebyggende samtale faktisk har hjemmel i politiloven eller ikke. På et generelt grunnlag kan det fastslås at når en lovbestemmelse ved ikrafttredelse hadde en viss rekkevidde, og omstendighetene rundt tilsier at den stadig utvides, vil dette trekke i retning av at bestemmelsen må forstås slik den var ved vedtagelse.

Uttalelsen fra Nilsen må imidlertid nyanseres noe. Dersom det var slik at bestemmelsen som omhandler politiets oppgaver ikke skulle kunne brukes i den konkrete tjenesteutøvelse, ville bestemmelsens betydning miste mye av sin kraft. Det er klart at den ved dagens utforming ikke er egnet til å gi direkte veiledning på alle av politiets oppgaver, men de helt klare

⁴⁰ Spesialenheten for politisaker, *Årsrapport 2020*, 2020, s. 9-13.

⁴¹ Spesialenheten for politisaker, *Årsrapport 2020*, 2020, s. 10.

forebyggende oppgaver som åpenbart ligger til politiet må kunne utledes av bestemmelsen. Riktignok vil det kunne stilles spørsmål til om de mer perifere tiltak og gjerne tiltak av nyere dato, slik som forebyggende samtale overfor voksne, uten videre kan påberopes med hjemmel i politil. § 2, nr. 2.

En samlet vurdering med bakgrunn i bestemmelsens lite presise og konkrete utforming, mangel på presisering i forarbeidene og uttalelsene i juridisk litteratur, i tillegg til at det vil være svært vanskelig for den enkelte å forutse sin rettsstilling, synes det mest nærliggende å konstatere at politil. § 2, nr. 2 ikke er et selvstendig hjemmelsgrunnlag for politiets forebyggende samtale. Bestemmelsen kan dermed ikke fungere som hjemmelsgrunnlag for politiets forebyggende samtale overfor voksne. Tiltaket har derfor ikke hjemmel i lov.

5.3 Politiets generalfullmakt

Tidligere fulgte politiets inngrepskompetanse av politiets generalfullmakt. Ved ikrafttredelse av nåværende politilov ble generalfullmakten kodifisert gjennom politil. §§ 7, 10, 11 og 12.⁴²

Selv om politiets inngrepskompetanse nå følger av lovbestemmelser inntatt i politiloven, ble det allerede i forarbeidene til nåværende politilov uttrykt at departementet «har vært oppmerksom på problemet med å lovregulere adgangen til å foreta inngrep på et område som er så mangfoldig som politiets. Det er i praksis umulig å overskue alle situasjoner som kan oppstå i fremtiden. Et resultat av en detaljert opplisting kan være at det som ikke er positivt nevnt, anses for å ikke være lovlig. Man har tatt hensyn til dette ved utformingen av lovutkastet».⁴³ Tilsvarende har blitt problematisert i senere offentlig utredning, hvor det påpekes at politiet kan ta i bruk tiltak i henholdt til politil. §§ 7, 10, 11 og 12, men at det ikke fremkommer nærmere hva det enkelte tiltak innebærer. I relasjon til legalitetsprinsippet er det problematisk at bestemmelsene ikke er ment å være uttømmende.⁴⁴

Selv om det synes å være enighet om at politiets generalfullmakt nå er kodifisert, og at de inngrepshjemler som av politiloven fremkommer ikke direkte er uttømmende, fremstår muligheten for å innfortolke nye metoder i nåværende lovgivning som liten. Politiets

⁴² NOU 2004: 6 Mellom effektivitet og personvern – Politimetoder i forebyggende øyemed, kap. 5.4.2.

⁴³ Ot.prp. nr. 22 (1994-95) Om lov om politiet (politiloven), del III, punkt 2.6.1.

⁴⁴ NOU 2004: 6 Mellom effektivitet og personvern – Politimetoder i forebyggende øyemed, kap. 5.4.3.

generalfullmakt vil derfor ikke kunne fungere som hjemmel for politiets bruk av forebyggende samtale.

5.4 Den alminnelige handlefrihet

Hvorvidt politiet med hjemmel i den alminnelige handlefrihet har anledning til å foreta forebyggende tjenestehandlinger, er noe uklart. Selv om den enkelte kan foreta seg ulike handlinger på bakgrunn av den alminnelige handlefrihet, er det ikke nødvendigvis også slik at politiet skal kunne foreta seg tilsvarende. I NOU 2006:4 legger utvalget til grunn at «politiets handlefrihet ikke uten videre kan være parallell med den frihet privatpersoner har».⁴⁵ I tillegg problematiseres hjemmelskravets relasjon til legalitetsprinsippet, og hvorvidt dette medfører begrensninger i legitimering av handlinger utført i tråd med den alminnelige handlefrihet. Særlig følger det begrensninger av internasjonale forpliktelser, og hensett til kravet om lov etter GrL § 113, vil ikke alminnelig handlefrihet oppfylle lovkravet i relasjon til verken Grunnloven eller EMK. Departementet oppstiller ikke en grense for hvor langt politiets alminnelige handlefrihet rekker i relasjon til legalitetsprinsippet, hensett til kravet om lov.

Følgelig kan ikke politiets alminnelige handlefrihet legitimere politiets bruk av forebyggende samtale.

⁴⁵ NOU 2004: 6 Mellom effektivitet og personvern – Politimetoder i forebyggende øyemed, kap. 5.4.4.

6 Forebyggende samtale i relasjon til andre lignende lovfestede tilfeller

Det sentrale spørsmålet i denne sammenheng er å vurdere hvorvidt politiets bruk av forebyggende samtale aktualiserer andre lignende lovfestede tilfeller. Ved å foreta en slik sammenligning vil det kunne kartlegges likheter og ulikheter mellom tiltaket og de lovfestede tilfellene, og på denne måte vurdere hvorvidt forebyggende samtale foretas i tråd med gjeldende rett.

6.1 Bekymringssamtalen med hjemmel i politil. § 13, 4. ledd – en sammenligning med forebyggende samtale overfor voksne

Spørsmålet i denne forbindelse er hvorvidt politil. § 13, 4. ledd kan gi veiledning til hvorvidt politiet foretar forebyggende samtale er i tråd med gjeldende rett, på bakgrunn av de hensyn som bestemmelsen gir uttrykk for i det forebyggende arbeidet overfor mindreårige.

Det fremkommer av politil. § 13, 4. ledd at dersom politiet «har grunn til å tro at en person under 15 år har begått en ellers straffbar handling, eller at en person under 18 år har begått en straffbar handling, kan den mindreårige og foreldrene pålegges å møte for politiet til samtale for å forebygge ytterligere lovbrudd». Bestemmelsen er hjemmelsgrunlaget for politiets bruk av forebyggende samtale overfor mindreårige, i den hensikt å forebygge lovbrudd. Det forebyggende tiltak blir beskrevet som bekymringssamtalen⁴⁶ og et veletablert og mye benyttet forebyggende tiltak utenfor straffesaksbehandling.⁴⁷ Samtalen benyttes for å kartlegge barnets situasjon, herunder å ansvarliggjøre av barnet og dets foreldre i tillegg til å motivere disse til å endre på risikofaktorene som kan føre til kriminalitet.⁴⁸

⁴⁶ Politidirektoratet, *Veileder for politiets bekymringssamtale: Dialog for ansvar og positiv endring*, 2011, s. 12.

⁴⁷ NOU 2019: 26 Rusreform – fra straff til hjelp, kap. 11.4.3.1.

⁴⁸ Ot.prp. nr. 106 (2001-2002) Om lov om endringer i straffeprosessloven og politiloven m.m (lovtiltak mot barne- og ungdomskriminalitet), kap. 5.1.

Formålet med lovfesting av bekymringssamtalen er for «å effektivisere bruken og virkningen av en slik type forebyggende samtale, ved å gi en hjemmel for å pålegge møteplikt.»⁴⁹

Det er klart at bekymringssamtalen og den forebyggende samtale har store likhetstrekk. Begge har et forebyggende preg over seg, hvor hensikten er å forhindre at enkeltpersoner begår kriminalitet. De aktuelle hensynene som ligger til grunn for lovfesting av politil. § 13, 4. ledd kan derfor belyse hvorvidt det er likhetstrekk mellom disse og de hensyn som gjør seg gjeldende overfor voksne. Bestemmelsen i politil. § 13, 4. ledd retter seg mot mindreårige, og har en inndeling mellom barn under 15 år og barn under 18 år. Ettersom den retter seg konkret mot barn som subjekt, kan bestemmelsen derfor vanskelig tolkes utvidende til å gjelde andre enn barn under 18 og 15 år.

Politoloven § 13, 4. ledd ble vedtatt på et senere tidspunkt enn selve politiloven. Opprinnelig var politil. § 13 politiets hjemmelsgrunnlag for å ta hånd om barn, men ved endring av den i 2003 ble nytt fjerde ledd lagt til. Politiet fikk da hjemmelsgrunnlag for å pålegge barn å møte hos politiet.

I forarbeidsuttalenene fremkommer det at «målsetningen skal være å forebygge en kriminell utvikling hos en ung person som politiet mener befinner seg i en risikosone for dette. «Politiet kan innkalle til slike samtaler når det finner det hensiktsmessig».⁵⁰ Uttalelsen synes å konsentrere seg om de mindreårige som utviser en bestemt atferd som kan resultere i at de på et senere tidspunkt begår kriminalitet. Bestemmelsen, sammenholdt med forarbeidsuttalene, er så vidt konkret ved at de retter seg mot mindreårige barn. Samtidig må bestemmelsen ses i lys av barns manglende utvikling, og de hensynene som ligger til grunn for å skille barn med myndige personer. Barn har av åpenbare grunner vanskeligere for å forutse hvilke konsekvenser de enkelte handlinger har, sammenlignet med voksne. Behovet for å ivareta barn på denne måte fremstår derfor langt mer fremtredende enn for en voksen, selvstendig person. Når de hensyn som gjør seg gjeldende overfor barn ikke direkte er gjeldene for voksne, vil det vanskelig kunne hevdes at forebyggende samtale overfor voksne skal være legitim uten hjemmel i lov.

⁴⁹ Ot.prp. nr. 106 (2001-2002) Om lov om endringer i straffeprosessloven og politiloven m.m (lovtiltak mot barne- og ungdomskriminalitet), kap. 5.1.

⁵⁰ Ot.prp. nr. 106 (2001-2002) Om lov om endringer i straffeprosessloven og politiloven m.m (lovtiltak mot barne- og ungdomskriminalitet), punkt 10.3.

På et mer overordnet plan vil vedtagelsen av politil. § 13, 4. ledd tilsa at lovgiver fant behov for å lovfeste politiets mulighet til å innkalle barn til bekymringssamtale. Dersom lovgiver fant behov for å gi voksne samme vern som barn, ville det mest nærliggende være å lovfeste samme mulighet overfor voksne. Samtidig vil lovfesting av bekymringssamtalen sørge for at politiet faktisk har en legitim mulighet til å endre barns handlingsmønster ved bruk av tiltaket. I tillegg er det påpekt at bekymringssamtalen slik den fremkommer av politil. § 13, 4. ledd er noe annet enn den ulovfestede samtale som baserer seg på frivillighet.⁵¹

De to ulike variantene av forebyggende samtaler synes å ha like formål, hvor hensynet til å endre personens handlingsmønster står sentralt for å unngå at vedkommende begår kriminalitet. Likevel er det så vidt store ulikheter i gruppen samtalen retter seg mot. På den ene side vil barn ha et stort behov for hjelp til å kartlegge eget handlingsmønster, herunder å få råd og veiledning. På den annen side vil ikke voksne, selvstendige individer ha tilsvarende behov for oppfølging basert på dette hensynet.

Avslutningsvis fremstår det mest nærliggende at politiets forebyggende samtale overfor voksne krever hjemmel i lov, basert på de ulike hensyn som gjør seg gjeldende i de to ulike variantene av en forebyggende samtale. Samtidig har selve samtalen og rammene rundt så vidt store likheter med bekymringssamtalen, at de to ulike tilfellene bør behandles likt.

6.2 Forebyggende samtale i relasjon til straffeprosessloven – med fokus på etterforskning og rettigheter ved avhør av mistenkte

I tilknytning til den overordnede problemstillingen som omhandler hvorvidt den forebyggende samtalen er i tråd med gjeldende rett, vil det i denne sammenheng være relevant å belyse hvorvidt samtalen aktualiserer eller grenser mot tilfeller som allerede følger av norsk lov. I denne sammenheng foretas det derfor en sammenligning mellom forebyggende samtale og aktuelle bestemmelser i straffeprosessloven, for å kunne belyse hvorvidt forebyggende samtale berører de områder som straffeprosessloven regulerer. Sammenligningen er relevant i lys av at politiet foretar en risikovurdering basert på samme informasjon om et straffbart

⁵¹ Politidirektoratet, *Veileder for politiets bekymringssamtale: Dialog for ansvar og positiv endring*, 2011, s. 12.

forhold, hvor den ene gruppe er gjenstand for etterforskning mens den andre blir fulgt opp i et forebyggende spor.

I forbindelse med denne del av drøftelsen er det behov for visse avgrensninger. Når temaet nå handler om forebyggende samtale og grensene mot etterforskningsbestemmelsene i straffeprosessloven, er det naturlig at ikke alle relevante aspekter ved dette kan belyses. Det er derfor valgt ut de mest konkrete og sammenlignbare bestemmelsene i straffeprosessloven, slik som strpl. §224, 1. ledd som regulerer når politiet skal sette i verk etterforskning, i tillegg til rettigheter som gis ved avhør av mistenkt etter strpl. § 230, 1. ledd.

6.2.1 Strpl. § 224 – etterforskning av straffesak

Bestemmelsen i strpl. § 224, 1. ledd har følgende ordlyd: «Etterforskning foretas når det som følge av anmeldelse eller andre omstendigheter er rimelig grunn til å undersøke om det foreligger et straffbart forhold som forfølges av det offentlige».

Bestemmelsen gir uttrykk for når politiet skal foreta etterforskning, men bestemmelsen gir ingen veiledning på hvorvidt politiet kan velge bort etterforskning til fordel for forebyggende tiltak.

Hensikten med å belyse strpl. § 224, 1. ledd er for å gi en sammenligning av det straffbare forhold som ligger til grunn for politiets valg om at det enten skal opprettes straffesak, eller om vedkommende skal håndteres i et forebyggende sporet med en samtale. Ved å belyse denne grensedragningen, vil det kunne gi en pekepinn på om selve grensedragningen er legitim i seg selv, men også hvorvidt politiet står overfor et reelt valg om å forfølge vedkommende i det ene eller andre sporet. På denne måte vil det kunne påvises hvorvidt forebyggende samtale overfor voksne er i tråd med gjeldene rett, sammenholdt med de regler som følger av strpl. § 22, 1. ledd om når politiet foretar etterforskning.

Ordlyden i strpl. § 224, 1. ledd gir uttrykk for en konkret vurdering med hensyn til når etterforskning skal iverksettes. Det er imidlertid lite tvilsomt at politiet kan iverksette etterforskning basert på informasjon om ulovlig nedlastning eller deling av overgrepsmateriale på internett, og det kan dermed legges til grunn for at vilkårene i strpl. § 224, 1. ledd er oppfylt for den gruppen som blir fulgt opp i straffesakssporet.

Det finnes ikke en egen lovbestemmelse som regulerer skillet mellom straffbare handlinger som skal etterforskes eller som skal følges opp i et polisiært, forebyggende spor. Heller ikke fremkommer dette av forarbeidene til straffeprosessloven. Utgangspunktet blir dermed at etterforskning foretas dersom vilkårene i strpl. § 224 er oppfylt.

Det følger imidlertid av forarbeidene til nåværende politilov at i «tilfeller hvor både politiloven og straffeprosessloven kan brukes, skal de straffeprosessuelle regler gis forrang hvis det ligger an til at forholdet vil bli fulgt opp med etterforskning».⁵² Selv om ikke dette direkte kan tilskrives lovgiver til straffeprosessloven, vil uttalelsen gi uttrykk for forholdet mellom de to lovene.

Uttalelsen fra ovenfor nevnte forarbeid er klar med hensyn til hvilken lovgivning som skal ha forrang dersom det senere blir iverksatt etterforskning. Politiloven og de regler som der hjemler politiets polisiære virksomhet må derfor vike til fordel for straffeprosessloven, dersom den aktuelle informasjon gjør at politiet iverksetter etterforskning. Det er imidlertid noe usikkert hvordan uttrykket «ligger an» skal forstås. Det er uansett klart at det ikke går et skarpt skille mellom politiloven og straffeprosessloven. Vurderingen må derfor kunne gjøres konkret.

På et mer generelt plan, sett bort i fra forholdet mellom politi- og straffeprosessloven, har politiet en reell valgmulighet for hvorvidt etterforskning skal foretas eller ikke. Vilåret «rimelig grunn» i strpl. § 224, 1 ledd er noe skjønnsmessig utformet, og det må kunne foretas en konkret vurdering i henhold til det tilfelle man står overfor. Det legger opp til en viss terskel, og ordlyden tilsier at det må kunne påvises grunner som er av en viss karakter.

Det fremkommer av riksadvokatens rundskriv av 22. desember 1999 at vilåret inneholder et «generelt krav til saklig begrunnelse for å sette i gang etterforskning; en vurdering av hvor sannsynlig det er at et straffbart forhold foreligger; og en proporsjonalitetsvurdering».⁵³ Vurderingen fremstår som konkret sett hen til det konkrete straffbare forhold politiet står overfor, men gir ikke nærmere anvisning på hvorvidt andre forhold kan vektlegges i vurderingen. Selv om føringene fra riksadvokaten ikke direkte kan utledes av lovtekst eller tilhørende forarbeider, fungerer de som retningslinjer for straffesaksbehandlingen i politiet.

⁵² Ot.prp. nr. 22 (1994-1995) Om lov om politiet (politiloven), s. 20.

⁵³ RA-1999-3 kap. III, punkt 3.

Strpl. § 224, 1. ledd gir ingen anvisning på hvilke substitutt som kan komme i stede for tradisjonell etterforskning. Ordlyden er taus med hensyn til om den åpner for et skille på bakgrunn av en påviselig høy eller lav risiko for at personene skal begå fysiske overgrep, eller om den stenger for en slik valgmulighet. Under henvisning til Riksadvokatens uttalelse, må det imidlertid foretas en objektiv vurdering av sannsynligheten for at det er begått et straffbart forhold, samt en proporsjonalitetsvurdering. Det kan vanskelig utledes andre momenter enn de forannevnte, ved vurderingen av om politiet kan benytte forebyggende virkemidler som et substitutt til etterforskning.

Av Kripos sin rapport fremstår det som at sakene i seg selv likestilles, i den forstand at gjerningspersonene i større eller mindre grad har begått en overtredelse av samme straffbare forhold. Det fremstår derfor ikke mer sannsynlig at vedkommende med høy risiko for fysiske overgrep har begått et straffbart forhold, enn en med lav risiko for fysiske overgrep. Sannsynligheten for at det foreligger et straffbart forhold fremstår som lik overfor begge gruppene.

Når det gjelder proporsjonalitetsvurderingen er heller ikke denne eksakt, og det må følgelig kunne vurderes i det enkelte tilfeller hvilke etterforskingsskritt som er relevante benytte, i tillegg til graden av inngripen etterforskningen vil medføre for vedkommende som rammes. Av betydning er også forholdets alder.⁵⁴ Heller ikke proporsjonalitetsvurderingen kan gi støtte til den konkrete vurderingen politiet foretok seg ved kategoriseringen mellom høy og lav risiko for fysiske overgrep. De ulike sakene som ligger til grunn for vurderingen er også på dette punkt likestilte, og de hensynene som politiet benyttet for risikovurderingen har ikke støtte i proporsjonalitetsvurderingen som oppstilles av Riksadvokaten.

Det ovennevnte innebærer at begge de to gruppe starter med samme utgangspunkt i lys av når etterforskning skal foretas etter strpl. § 224, 1. ledd.

Spørsmålet blir så hvilke hensyn som ligger til grunn for risikovurderingen, og hvorfor politiet velger å benytte forebyggende virkemiddel overfor den ene gruppen og ikke begge gruppene.

Det er klart at politiet ikke kan etterforske ethvert straffbart forhold det kommer over, og enkelte saker må derfor kunne legges bort til fordel for andre. Dette kan være en av grunnene

⁵⁴ RA-1999-3 kap. III, punkt 3.

til at politiet ønsker å foreta en kategorisering av høy eller lav risiko for fysiske overgrep. Langt på vei kan et slikt resonnement følges, ettersom det åpenbart ikke er ønskelig at noen blir utsatt for fysiske overgrep dersom politiet prioriterer feile saker. På tross av dette fremstår det ikke som at politiet selv er den som skal vurdere hvorvidt like saker skal behandles så vidt ulikt. Det synes ikke som at straffeprosessloven åpner for at politiet selv skal velge hvorvidt et straffbart forhold skal legges bort, til fordel for et tilsvarende straffbart forhold, når sakene som vurderes starter med samme utgangspunkt i lys av strpl. § 224, 1. ledd.

Et annet, men ikke direkte uttalt hensyn er ressursituasjonen hos politiet. Politiet har begrensede ressurser tilgjengelig, hvilket tilsier at politiet reelt sett ikke har anledning til å etterforske alle de ulike straffbare forhold det får kjennskap til. Sett i lys av det samfunnsproblem strl. § 311 representerer og den stadige krenkelsen deling av overgrepsmateriale representerer, er det klart at politiets intensjon om å ivareta begge de ulike kategoriene fremstår plausibel i seg selv. Det er i et samfunnsmessig perspektiv forståelig at politiet ønsker å foreta seg noe, i motsetning til ingenting, hvor alternativet er at vedkommende ikke blir gjenstand for verken straffeprosessuelle midler eller politisiære forebyggende tiltak.

Hvorvidt politiet står overfor et reelt og konkret valg mellom å forfølge mistanken i straffeprosessporet eller i et forebyggende spor, fremstår noe uklart. Med bakgrunn i de argumenter som ovenfor er presentert, synes det imidlertid uheldig at to like saker skal behandles så vidt forskjellige, spesielt når grunnlaget for inndelingen ikke baserer seg på de vilkår som er oppstilt i strpl. § 224, 1. ledd. Dersom det var slik at politiet kunne velge bort etterforskning til fordel for forebyggende tiltak, ville det være opp til lovgiver å beslutte en slik inndeling. Når riksadvokaten i sitt rundskriv poengterer den konkrete vurdering for vilkåret «rimelig grunn», og denne ikke inneholder en selvstendig vurdering av hvorvidt saken kan forfølges i et forebyggende spor, synes det mest nærliggende å si at inndeling mellom høy og lav risiko basert på det samme, like straffbare forhold, ikke kan utledes av strpl. § 224, 1. ledd. Politiets forebyggende samtale overfor voksne er på dette punkt ikke i tråd med gjeldende rett.

6.2.2 Strpl. § 232, 1. ledd

I forbindelse med etterforskning av en straffesak kan politiet foreta avhør av en mistenkt etter reglene i strpl. § 230, 1. ledd. Ordlyden i bestemmelsen er at «politiet kan la oppta forklaring av mistenkte». Når en mistenkt skal avhøres «skal han gjøres kjent med hva saken gjelder» jfr. strpl. § 232, 1. ledd. Tilsvarende er formulert i påtaleinstruksen⁵⁵ § 8-1, 1. ledd.

Den naturlige språklige forståelsen av ordlyden i strpl. § 232, 1. ledd fremstår som klar i form av at vedkommende har krav på informasjon om den konkrete sak det ønskes forklaring i. Det er imidlertid noe uklart hva som er tilstrekkelig for at rettigheten er oppfylt, men av ordlyden tilsier det at vedkommende må gis tilstrekkelig informasjon slik at han har forutsetning for å forklare seg i henhold til den mistanken som foreligger. Betydningen av vilkåret «skal» tilsier at det er et ubetinget krav, og ikke noe som skal vurderes i det enkelte tilfelle hvorvidt han skal få informasjonen eller ikke.

Det fremkommer ikke av forarbeidene eller rettspraksis hvorvidt strpl. § 232, 1. ledd får betydning for andre tilfeller enn avhør av mistenkte.

Når det i denne sammenheng presenteres en rettighet som en mistenkt i en straffesak har krav på, er det behov for en nærmere beskrivelse av hvorfor dette er aktuelt og relevant for det foreliggende spørsmål. Selv om den som er gjenstand for en forebyggende samtale ikke er å anse som mistenkt, baserer samtalen seg på samme informasjonsgrunnlag som et avhør. Utgangspunktet er her den samme informasjonen om et mulig straffbart forhold, for både samtalen og avhør. Dette utgangspunkt er således relevant for hvilke rettigheter personene i de to ulike gruppene får presentert, ettersom det fremstår vilkårlig i lys av strpl. § 224, 1. ledd hvorvidt man havner i den ene eller andre gruppen. Det er derfor ingen objektive krav som kan utledes av lovverket som tilsier at den ene skal behandles i straffesporet mens den andre ikke. Gode grunner taler derfor for at rettigheten om å gjøre seg kjent med saken også burde gjelde for forebyggende samtale.

På et mer overordnet og generelt nivå fremstår det som et lovtomt rom hvorvidt politiet plikter å gjøre personen i forebyggende samtale kjent med hva som er grunnlaget for samtalen. I motsetning til en mistenkt stiller personen i samtalen uten krav på å få vite hva som er saken, herunder det mistankegrunnlaget politiet er i besittelse av og som danner

⁵⁵ Forskrift 28. juni 1985 nr. 1679 om ordningen av påtalemyndigheten (Påtaleinstruksen).

grunnlaget for at politiet ønsker å forebygge senere straffbare handlinger hos nettopp denne personen. Det vil av åpenbare grunner være svært belastende å måtte møte i en samtale hos politiet hvor temaet er forebygging av sedelighetsovertredelser, hvilket underbygger behovet for at retten til å kunne gjøre seg kjent med saken også burde gjelde for slike tilfeller.

På bakgrunn av at både avhør og forebyggende samtale foretas med utgangspunkt i samme informasjon om nedlastning av overgrepsmateriale, fremstår det uheldig i et rettssikkerhetsperspektiv at ikke personen i den forebyggende samtale har tilsvarende rettigheter som en mistenkt. Selv om det ikke foreligger lovbestemmelse som uttrykker de ovennevnte synspunkt, ei heller forarbeid eller rettspraksis, som kan belyse denne grensedragningen på et rettslig grunnlag, vil det være vanskelig å konkludere om hvorvidt retten til å gjøre seg kjent med saken, direkte har overføringsverdi til den forebyggende samtalen. Likevel fremstår det nærliggende at to så vidt like tilfeller burde ha like rettigheter når det kommer til å gjøre seg kjent med saken. På et overordnet nivå vil forebyggende samtale ikke direkte aktualisere retten til å bli gjort kjent med saken. Likevel fremstår det som uheldig at forebyggende samtale og avhør skal behandles så vidt ulikt, når de baserer seg på samme informasjon om et straffbart forhold.

7 Menneskerettslige skranker for politiets bruk av forebyggende samtale overfor voksne - med fokus på EMK artikkel 6 og 8

7.1 Innledende betraktninger

Den overordnede problemstilling er nå hvorvidt politiets forebyggende samtale innebærer en krenkelse eller et inngrep i aktuelle menneskerettigheter.

Under henvisning til drøftelsene over kan ikke forebyggende samtale direkte utledes fra lovtekst, og vurderingen av hvorvidt det utgjør et inngrep må derfor foretas isolert med hensyn til de menneskerettigheter som aktualiseres ved politiets bruk av forebyggende samtale. Sentralt for vurderingen blir rettigheter som følger av EMK artikkel 6 og 8.

Utgangspunktet for hvordan staten skal forholde seg til menneskerettighetene følger av Grl. § 92 som har følgende ordlyd: «Statens myndigheter skal respektere og sikre menneskerettighetene slik de er nedfelt i denne grunnlov og i for Norge bindende traktater om menneskerettighetene». Bestemmelsen setter på generelt grunnlag to ulike krav til myndighetene, hvilket er at staten både skal «sikre» menneskerettighetene i tillegg til at rettighetene skal «respekteres». I tilknytning til det foreliggende tilfelle er det relevante aspektet om politiet på vegne av staten respekterer menneskerettighetene når det foretas forebyggende samtale overfor voksne.

Vurderingen for om forebyggende samtale utgjør en krenkelse og et inngrep i aktuelle menneskerettigheter blir inndelt i tre ulike deler. For det første er det et spørsmål om politiets bruk av forebyggende samtale utgjør en krenkelse av EMK artikkel 6. For det andre er det et spørsmål om bruken innebærer et inngrep i retten til privatliv etter EMK artikkel 8, herunder om beslag i tilknytning til samtalen utgjør et inngrep i denne rettigheten. For det tredje er spørsmålet om inngrepet er legitimt i henhold til de kriterier som er oppstilt av EMK artikkel 8 nr. 2.

7.2 EMK artikkel 6 – rettferdig rettergang

Problemstillingen blir i denne sammenheng hvorvidt politiets bruk av forebyggende samtale innebærer en krenkelse av rettighetene etter EMK artikkel 6, alternativt om EMK artikkel 6 aktualiseres ved bruk av forebyggende samtale. Vurderingen har relevans for om politiet bruker et forebyggende virkemiddel i tråd med de forpliktelser Norge har påtatt seg i relasjon til EMK artikkel 6, slik at det benyttes i samsvar med gjeldende rett.

Det fremkommer av EMK artikkel 6 at «For å få avgjort sine borgerlige rettigheter og plikter eller en straffesiktelse mot seg, har enhver rett til en rettferdig og offentlig rettergang innen rimelig tid ved en uavhengig og upartisk domstol» jfr. nr. 1.

Det sentrale vilkåret i tilknytning til forebyggende samtale er «straffesiktelse». Ordlyden i vilkåret «straffesiktelse» tilsier at det retter seg mot de handlinger som er fastsatt som straffbare i det enkelte konvensjonsland. De ulike grensedragningene for hva som direkte omfattes av vilkåret utledes av praksis fra EMD.

Når det gjelder vilkåret «rettferdig rettergang» er dette mindre presist, og hva som direkte omfattes av ordlyden er mindre klart. Også her er praksis fra EMD sentralt for vurderingen og den videre utviklingen av bestemmelsen. Rettighetene etter EMK artikkel 6 kommer hovedsakelig til anvendelse i forbindelse med saksbehandlingen hos domstolene, hvilket kommer til uttrykk i de spesifikke rettighetene som bestemmelsen inneholder.⁵⁶

I norsk rett er retten til rettferdig rettergang inntatt i Grl. § 95, hvor det blant annet fremkommer at «Enhver har rett til å få sin sak avgjort av en uavhengig og upartisk domstol innen rimelig tid. Rettergangen skal være rettferdig og offentlig.» jfr. 1. ledd første og annet punktum. Vilkåret «sin sak» innebærer at det enten må være tale om en sivil sak eller en straffesak.⁵⁷

Av forarbeidene til Grl. § 95 fremgår hovedtrekkene i retten til rettferdig rettergang. Det sentrale er «retten til å la seg bistå av advokat, retten til å bli kjent med anklagene mot seg, retten til å forsvare seg mot anklagene (kontradiksjon), retten til tilstrekkelig tid til å forberede sitt forsvar, retten til å føre og uteksaminere vitner, retten til tolk, retten til offentlig

⁵⁶ Prop. 62 L (2015-2016) Endringer i forvaltningsloven mv. (administrative sanksjoner mv.), kap 4.3.2.

⁵⁷ Innst. 169 S (2012-2013) Innstilling fra kontroll og konstitusjonskomiteen om rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven, pkt. 1.8.5.

rettergang, retten til begrunnelse for avgjørelsen, retten til anke, og retten til å få saken prøvet for en uavhengig domstol med habile dommere innen rimelig tid.»⁵⁸.

Det følger av Grl. § 92 at «Statens myndigheter skal respektere og sikre menneskerettighetene slik de er nedfelt i denne Grunnlov og i for Norge bindende traktater om menneskerettighetene. Følgelig må Grl. § 95 tolkes i lys av EMK artikkel 6. Utgangspunktet for vurderingen foretas derfor etter EMK artikkel 6.

I det foreliggende tilfelle er det ikke tale om en «straffesiktelse», i det politiet ikke fant grunnlag for å opprette en straffesak mot vedkommende som hadde lav risiko for fysiske overgrep. Ei heller er det tale om en rettslig behandling som aktualiserer de konkrete rettighetene som følger av EMK artikkel 6. En forebyggende samtale omfattes derfor ikke av inngangsvilkårene i bestemmelsen. Følgelig kommer ikke EMK artikkel 6 til anvendelse.

Spørsmålet blir så om de aktuelle rettighetene som kan utledes av EMK artikkel 6 likevel kan gjøre seg gjeldende overfor forebyggende samtale, basert på de hensynene EMK artikkel 6 gir uttrykk for. Selv om det flere av rettighetene er interessant i lys av politiets bruk av forebyggende samtale, er det retten til å forsvare seg mot anklagene og vernet mot selvinkriminering som blir drøftet i det videre.

7.2.1 Retten til å forsvare seg mot anklagene

Rettighetene til å forsvare seg mot anklagene gir uttrykk for det kontradiktoriske prinsipp. Kontradiksjon i denne sammenheng innebærer at den som er gjenstand for en straffesiktelse skal gis anledning til å imøtegå de anklagene som føres mot ham. Samtidig er det samspillet mellom de rettigheter som EMK artikkel 6 oppstiller, og følgelig er de avhengige av hverandre for å oppfylle kravet til rettferdig rettergang.⁵⁹

I tilknytning til det foreliggende tilfelle er det ikke tale om kontradiksjon i forbindelse med en straffesak, verken på etterforskningsstadiet eller i forbindelse med rettergangen. Følgelig får ikke rettigheten direkte anvendelse på forebyggende samtale. Likevel fremstår det som at hensynene bak kontradiksjon til en viss grad har parallellitet til den forebyggende samtale.

⁵⁸ Innst. 169 S (2012-2013) Innstilling fra kontroll og konstitusjonskomiteen om rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven, pkt. 1.8.5.

⁵⁹ Aal (2018) s. 460.

Når politiet foretar en forebyggende samtale med vedkommende som har lastet ned eller delt overgrepsmateriale, vil det ikke være knyttet noe krav til at vedkommende skal kunne forsvare seg. Det fremstår det som svært uheldig og krenkende at han ikke har noe krav til å imøtegå de opplysningene politiet fremviser for ham. Opplysningene om nedlastning av overgrepsmateriale er av en slik alvorlig karakter, at det vil fremstå som svært belastende at vedkommende ikke kan imøtegå disse. Selv om det ikke foreligger noe straffesak som kan resultere i en senere rettergang, vil hensynene bak regelen til en viss grad få overføringsverdi for det foreliggende tilfelle.

Retten til å forsvare seg mot anklagene etter EMK artikkel 6 får dermed ikke direkte anvendelse på forebyggende tilfelle, og følgelig foreligger det ikke noe krenkelse av rettigheten.

7.2.2 Vernet mot selvinkriminering

Vernet mot selvinkriminering fremkommer ikke direkte av EMK artikkel 6. Likevel er det et veletablert vern som utledes av vilkåret «rettferdig» i EMK artikkel 6, 1. ledd.⁶⁰ Vernet mot selvinkriminering fremkommer imidlertid eksplisitt av Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter med protokoller, del III, artikkel 14 nr. 3 bokstav g.

Vernet mot selvinkriminering innebærer at vedkommende ikke skal måtte bidra i sin egen straffeforfølgelse. Noen at de mest sentrale hensynene for rettigheten er vernet mot overgrep fra myndighetene og siktedes personlige integritet.⁶¹ Det foreligger rikelig EMD-praksis som belyser selvinkrimineringsvernet og at dette omfattes av kravet til rettferdig rettergang etter EMK artikkel 6. Se eksempelvis *Funke mot Frankrike*⁶² og *Saunders mot UK*.⁶³

Vernet mot selvinkriminering følger av norsk rett av blant annet strpl. § 232, hvor det heter at «Før det foretas avhør av mistenkte, skal han gjøres kjent med...at han ikke har plikt til å forklare seg».

Begrunnelsen for at vern mot selvinkriminering er av relevans for politiets bruk av forebyggende samtale, er på bakgrunn av den informasjonen som danner grunnlaget for

⁶⁰ Aal (2018) s. 463.

⁶¹ Jon Petter Rui, «Om retten til å forholde seg taus og retten til ikke å måtte bidra til egen domfellelse», *TfR*, 1 (2009) vol. 122, s. 47-68 på s. 50-52.

⁶² *Funke mot Frankrike* [J] 1993, no. 10828/84.

⁶³ *Saunders mot UK* [J] 1996, no. 19187/91.

samtalen. Det konkrete straffbare forhold baserer seg på den informasjon politiet har innhentet fra internett, omhandlende nedlastning av overgrepsmateriale. Når utgangspunktet for samtalen er dette, vil det kunne føre til at vedkommende oppgir informasjon til politiet som styrker en eventuell mistanke eller informasjon som i seg selv er egnet til å bidra til sin egen strafforfølgning, uten at han er klar over hvilken konsekvens dette vil kunne medføre. Vedkommende har sammenligningsvis ikke krav på å få vite at han ikke har «plikt til å forklare seg» jfr. strpl. § 232, 1. ledd slik en mistenkt har. Det fremstår uheldig i et rettssikkerhetsperspektiv.

Som et resultat av at en mistenkt eller siktet ikke har fått lovpålagt informasjon om å nekte å avgi forklaring, vil det kunne resultere i at forklaringen ikke kan brukes som bevis i en senere rettslig behandling jfr. blant annet Rt. 2010 s. 67. Hvordan dette stiller seg i tilknytning til forebyggende samtale er imidlertid noe usikkert. En nærmere vurdering av bevisavskjæring er imidlertid ikke relevant i denne sammenheng.

Vernet mot selvinkriminering blir derfor svært relevant i forbindelse med samtalen, og det fremstår meget uheldig at politiet ikke plikter å gjøre han kjent med denne rettigheten. Det er ikke klart om selvinkriminering kan brukes til ulempe for vedkommende på et senere tidspunkt, når informasjonen er tilkommet politiet i tilknytning til den forebyggende samtalen.

Uavhengig av dette standpunkt vil det ikke utgjøre en krenkelse av EMK artikkel 6 fordi rettighetene ikke gjelder andre tilfeller enn de som fremkommer av bestemmelsen. Følgelig blir det kun hensynene som bestemmelsen fremmer som er av relevans for om forebyggende samtale er i tråd med gjeldende rett. Det foreligger dermed ikke en krenkelse direkte av EMK artikkel 6 på dette punktet.

7.2.3 Samlet vurdering av om forebyggende samtale medfører en krenkelse av rettighetene i EMK artikkel 6

Selv om ikke EMK artikkel 6 direkte kommer til anvendelse, gir den uttrykk for flere relevante hensyn som får overføringsverdi til politiets bruk av forebyggende samtale. Særlig er det vernet mot selvinkriminering som utpeker seg i denne sammenheng, og det fremstår klart at politiet til dels berører denne rettigheten ved bruk av samtalen. Retten til kontradiksjon fremstår i mindre grad sentral overfor den forebyggende samtalen, og får ikke like stor overføringsverdi. Det er imidlertid klart at det vil oppleves støtende for den enkelte å

ikke ha rett til å forsvare grunnlaget for samtalen, men når det ikke senere vil bli en rettergang vil ikke kontradiksjon stå like sentralt.

Ettersom EMK artikkel 6 ikke direkte kan anvendes på det foreliggende spørsmålet, kan det følgelig ikke påvises noe direkte krenkelse av retten til rettferdig rettergang. Likevel aktualiseres flere av de rettigheter EMK artikkel 6 gir uttrykk for, som kan få betydning for om forebyggende samtale overfor voksne er i tråd med gjeldende rett på et mer overordnet nivå.

7.3 EMK artikkel 8 – er forebyggende samtale overfor voksne et inngrep i retten til privatliv?

Det overordnede spørsmålet i denne sammenheng er hvorvidt politiets bruk av forebyggende samtale utgjør et inngrep i de rettigheter som følger av EMK artikkel 8. I tilknytning til det foreliggende tilfelle aktualiseres det to underproblemstillinger. For det første er spørsmålet om samtalen i seg selv utgjør et inngrep overfor den enkelte. For det andre er det et spørsmål om det beslag politiet foretar i forbindelse med samtalen også utgjør et inngrep.

Under henvisning til kap 4.2 blir vurderingstema for hvorvidt forebyggende samtale utgjør et inngrep hvor tyngende inngrepet er for den enkelte, herunder hvilken rettighet konkret som inngrepet berører. Det er klarlagt at det ikke kan trekkes en nøyaktig grense for hvilke inngrep som befinner seg i nedre eller øvre sjiktet av skalaen, og følgelig må det kunne gjøres en konkret vurdering av det faktiske forhold holdt opp mot den enkelte rettighet.

Det følger blant annet av EMK artikkel 8 at «Enhver har rett respekt for sitt privatliv» jfr. nr. 1. Tilsvarende bestemmelse fremkommer av GrL. § 102, hvor det blant annet heter at «Enhver har rett til respekt for sitt privatliv».

Hva som konkret omfattes av «retten for sitt privatliv» fremkommer ikke direkte av EMK artikkel 8, og følgelig må det kunne gjøres en selvstendig vurdering av hvorvidt den aktuelle rettighet er ivaretatt, eller om det foreligger et inngrep basert på de momenter som fremkommer av praksis fra EMD. Vilkårets ordlyd tilsier imidlertid at det er retten til ens private sfære som er det sentrale.

EMD har flere ganger konkretisert at rettighetens formål er å beskytte individet mot vilkårlig myndighetsutøvelse.⁶⁴ Når det gjelder det konkrete innhold i bestemmelsen har EMD uttalt at det er «the notion of ‘private’ life within the meaning of Article 8 of the Convention is a broad term nor susceptible to exhaustive definition.»⁶⁵ I tillegg fremkommer det at vernet omfatter «personal autonomy».⁶⁶ For at en myndighetsutøvelse skal være et inngrep må det ha «hatt en negativ og/eller uønsket innvirkning på individets fysiske eller psykiske integritet og /eller fysiske og sosiale identitet».⁶⁷ Se ekempelvis *Conka mot Belgia*⁶⁸ i forbindelse med individets fysiske eller psykiske integritet, og *Mikulic mot Kroatia*⁶⁹ for fysiske og sosiale identitet.

I de tilfeller hvor EMD har avgjort saker omhandlende politiet fremkommer det ikke avgjørelser som aktualiserer politiets forebyggende virksomhet og dermed heller ikke politiets bruk av forebyggende samtale. Særlig er det politiets overvåkning som har blitt problematisert i relasjon til hvorvidt det innebærer et inngrep i privatlivet.⁷⁰ I tillegg har EMD blant annet tatt stilling til politiets visitasjon⁷¹ og ransaking.⁷² Selv om disse tilfeller omhandler politiet og dets tjenestehandlinger, vil ikke de få direkte overføringsverdi til politiets forebyggende arbeid og den forebyggende samtale.

Vurderingen av hvorvidt samtalen utgjør et inngrep kan derfor ikke basere seg på konkrete uttalelser fra EMD, men følgelig måtte sammenlignes med de retningslinjer EMD har tegnet opp i andre sammenlignbare tilfeller.

Selv om EMD gir nærmere føringer på hvordan «privatliv» skal forstås og hvilke handlinger som innebærer et inngrep i rettigheten, vil det kunne være relevant å vurdere om andre mindre autorative kilder kan belyse fremgangsmåten for vurderingen.

For å kunne vurdere konkret om forebyggende samtale anses som et inngrep i retten til privatliv, har John Reidar Nilsen utarbeidet en oversikt over hvilke politisære handlinger som kan utgjøre et inngrep i rettighetene etter EMK artikkel 8.⁷³ Nilsen systematiserer de ulike

⁶⁴ *Nunez mot Norge*, [J] 2011, no 55597/09, avsnitt 68.

⁶⁵ *Aksu mot Tyrkia* [J] 2012, 4149/04 og 41029/04, pkt.58.

⁶⁶ *Aksu mot Tyrkia* [J] 2012, 4149/04 og 41029/04, pkt.58.

⁶⁷ Nilsen (2022) s. 283-284.

⁶⁸ *Conka mot Belgia* [J] 2002, no. 51564/99.

⁶⁹ *Mikulic mot Kroatia* [J] 2002, no. 53176/99.

⁷⁰ *Halford mot UK* [J] 1997, no. 20605/92.

⁷¹ *Gillian og Quinton mot UK* [J] 2010, no. 4158/05.

⁷² *Yunusova og Yunusov mot Azerbaijan (no. 2)* [J] 2020, no. 68817/14.

⁷³ Nilsen (2022) s. 287-287.

polisiære handlinger i relasjon til hva som betegnes som inngrep i relasjon til Grl. § 113. Det fremkommer ikke av teksten direkte hvilke konkrete avgjørelser fra EMD han tar utgangspunkt i for inndelingen. I et metodisk perspektiv vil Nilsens forståelse kunne benyttes som arbeidsverktøy i vurderingen, men med et kritisk blikk på hvordan EMD selv ser på spørsmålet.

Nilsen deler polisiære handlinger inn i tre grupper; en som ikke innebærer inngrep, en kategori som ligger i grenseland og en som innebærer inngrep i EMK artikkel 8.

Til gruppen som ikke innebærer inngrep ligger forebyggende tiltak slik som politiets veiledning, patruljering i tillegg til alminnelig observasjonsvirksomhet i det offentlige rom.

Selv om den forebyggende samtale bærer preg av å være av forebyggende karakter, fremstår tiltaket langt mer inngripende enn de tiltak som foran er nevnt med hensyn til tiltakets mål, dets intensitet og det faktum at det retter seg mot et enkeltindivid.

En mellomkategori er presisert som skjulte og/eller hemmelige metoder. Disse tiltakene ligger i grenseland mellom ikke-inngripende og inngripende tiltak. Forebyggende samtale har verken karakter av å være skult eller hemmelig, og tiltaket faller heller ikke inn i denne kategori.

Når det gjelder kategorien av polisiære handlinger som innebærer et inngrep i rettighetene etter EMK artikkel 8, deler Nilsen disse inn i tre ulike varianter: Normeringshandling, faktiske handlinger rettet mot individet og til sist frihetsberøvelser.

Det er klart at det ikke er tale om frihetsberøvelser i dette tilfelle. Igjen står normeringshandling og faktiske handlinger.

Når det gjelder normeringshandling innebærer dette at «individet må gjøre, tåle eller unnlate noe».⁷⁴ I relasjon til uttalelsen fra EMD om at inngrepet må ha hatt en negativ innvirkning på individets fysiske eller psykiske integritet, vil normeringshandling kunne plasseres under denne forståelse fra EMD.

I det foreliggende tilfelle blir vedkommende bedt om å møte hos politiet for en forebyggende samtale. Hva det konkrete innholdet i samtalen faktisk er, er noe usikkert. Likevel er samtalen i seg selv rettet mot et enkeltindivid på bakgrunn av informasjon politiet er i besittelse av, og

⁷⁴ Nilsen (2022) s. 286.

følgelig må vedkommende tåle å bli gjenstand for politiets forebyggende tiltak. Selv om det fremkommer at samtalen baserer seg på et samtykke, er samtalen uavhengig av dette et tiltak av en viss inngripende karakter for vedkommende fordi den baserer seg på et mulig straffbart forhold som politiet finner grunnlag å iverksette tiltak mot. Det mulige straffbare forhold omhandler alvorlig kriminalitet, hvilket innebærer at tiltaket åpenbart vil ha en negativ innvirkning på vedkommendes psykiske integritet. Samtidig vil det kunne få negative konsekvenser for den enkelte å bli gjenstand for forebyggende tiltak knyttet til konkrete straffbare forhold som omhandler overgrepsmateriale mot barn, i den forstand at samfunnet kan se på den enkelte som en lovbrøyer. I tillegg kan både familie, omgangskrets og arbeidsliv bli påvirket av at politiet ønsker å forebygge tilsvarende handlinger mot enkeltindividet. Dette underbygges med at politiet ikke kan være sikker i sin sak hvorvidt personen faktisk har foretatt seg de handlinger de ønsker å forebygge. Personen risikerer derfor å bli stigmatisert for en straffbar atferd som det er usikkert om vedkommende har foretatt seg.

Samtidig vil det på bakgrunn av EMD-praksis omkring politiets tjenestehandlinger være en viss forskjell i det som har vist seg å være inngripende i relasjon til retten til privatliv, og de forhold forebyggende samtale bygger på. Likevel vil det måtte være av betydning at politiet foretar målrettede tjenestehandlinger på bakgrunn av konkretisert informasjon mot den enkelte.

De faktiske handlinger som retter seg direkte mot individet, avgrenses mot frihetsberøvelser.⁷⁵ Hva som omfattes av denne kategorien er noe uklart, men visitering og fjerning vil være eksempler på politiets faktiske handlinger.⁷⁶ I tilknytning til det foreliggende tilfelle, vil det ikke være tale om en faktisk handling av samme karakter som verken visitering eller fjerning. Det er ikke en fysisk handling å bli bedt om å møte hos politiet. Selv om det ikke fremkommer av Kripos sin rapport at politiet i Trøndelag oppsøkte de aktuelle personer direkte, fremstår dette sannsynlig på bakgrunn av politiets egne uttalelser i tilknytning til prosjektet. Dersom politiet faktisk oppsøkte vedkommende, ville det være nærliggende å kategorisere det under faktiske handlinger. På bakgrunn av at problemstillingen foretas med utgangspunkt i Kripos sin rapport og usikkerhet rundt om politiet faktisk oppsøkte vedkommende hjemme, vil disse uttalelsene ikke hensyntas i denne vurderingen.

⁷⁵ Nilsen (2022) s. 268.

⁷⁶ Nilsen (2022) s. 287.

Dersom de ulike kategoriene ses i sammenheng, synes det mest nærliggende å kategorisere politiets forebyggende samtale under normeringshandlinger, og under visse forutsetninger under fysiske handlinger. På bakgrunn av den forebyggende samtales karakter av inngripen i den enkeltes private sfære, sammenholdt med at det fremstår tyngende for vedkommende å bli gjenstand for samtalen i tillegg til den negative stigma som medfølger, vil samtalen i seg selv utgjøre et inngrep i rettigheten til privatliv etter EMK artikkel 8.

7.3.1 Beslag av datautstyr

I det foreliggende tilfelle ble den som var gjenstand for forebyggende samtale, bedt om å samtykke til beslag av hans dataenheter.

Det sentrale spørsmålet i denne forbindelse er hvorvidt beslag i tilknytning til forebyggende samtale i seg selv er å anse som et inngrep overfor den enkeltes privatliv etter EMK artikkel 8. Sentralt for vurderingen er en sammenligning mellom forebyggende samtale og politiets beslag med hjemmel i straffeloven, og hvilke hensyn som gjør seg gjeldende der.

EMD har gjennom rettspraksis tatt stilling til om politiets ransaking og beslag medførte en krenkelse av retten til privatliv etter EMK artikkel 8. I eksempelvis *Vinks og Ribicka mot Latvia*⁷⁷ sto domstolen overfor et tilfelle hvor det var foretatt en ransaking og beslag hos en mistenkt for terrorvirksomhet. Domstolene uttalte på generelt grunnlag at ransaking og beslag ikke bare var egnet til å krenke retten til hjem eller familieliv, men også retten til privatliv jfr. kapittel 92. På bakgrunn av omstendighetene i saken ble det konstatert krenkelse av EMK artikkel 8. Særlig relevant er uttalelsene i *Petri Sallinen og andre mot Finland*⁷⁸ hvor domstolen uttalte direkte at «search an seizure represent a serious interference with private life...and must accordingly be based on a «law» thas is particualy precise» jfr. kapittel 82 og 90.

Utgangspunktet vil på bakgrunn av ovennevnte rettspraksis være at dersom politiet skal foreta ransaking og beslag, må det foreligge en presis lovhjemmel. Legalitetsprinsippet og dets krav til at inngrep overfor den enkelte har hjemmel i formell lov, kommer derfor inn med styrke i

⁷⁷ *Vinks og Ribicka mot Latvia* [J] 2020, no. 28926/10.

⁷⁸ *Petri Sallinen og andre mot Finland* [J] 2005, no. 50882/99.

tilknytning til ransaking og beslag, fordi enhver som utgangspunkt råder enhver over sitt egne løsøre, ettersom disse er undergitt vedkommedes rettssfære.⁷⁹

Under henvisning til redegjørelse av hvilke kategorier av polisiære tiltak som representerer et inngrep overfor den enkelte, vil det være behov for å vurdere hvorvidt beslag i relasjon til forebyggende samtale kan plasseres i en av disse kategoriene.

Å beslaglegge en gjenstand er klart en fysisk handling overfor den enkelte, i det det retter seg mot en konkret person på bakgrunn av den informasjon politiet er i besittelse av. Det er av mer inngripende karakter enn de handlinger som kan karakteriseres som normeringshandlinger, fordi det er av mer fysisk karakter å ta en gjenstand som tilhører en annen. På bakgrunn av avgjørelsene fra EMD nevnt over, vil det være nærliggende å karakterisere et beslag som en fysisk handling i tilknytning til politiets forebyggende samtale.

Det videre spørsmålet om det foreligger lovhjemmel for inngrepet.

I norsk rett er ransaking og beslag regulert i strpl. §§ 192, 193, 194, 195 og 203.

Bestemmelsene kommer imidlertid ikke til anvendelse på det foreliggende tilfelle, i det det ikke er tale om en straffesak. Det finnes ingen selvstendig lovhjemmel som regulerer politiets adgang til å foreta ransaking og beslag i et polisiært spor, og følgelig utgjør et beslag i tilknytning til forebyggende samtale et inngrep som krenker retten til privatliv etter EMK artikkel 8.

7.3.2 Samtykke som hjemmelsgrunnlag for beslag

Av strpl. § 197, 1. ledd fremkommer det at «uten vedkommendes skriftlige samtykke kan ransaking etter §§ 192, 194 og 195 bare foretas etter beslutning fra retten.» Lovgiver har dermed åpnet for at det kan foretas ransaking og beslag på bakgrunn av skriftlig samtykke. Ordlyden i strpl. § 197, 1. ledd tilsier imidlertid at de materielle vilkårene for ransaking være til stede, ettersom det henvises til de konkrete hjemmelsgrunnlag for ransaking. Det må derfor foretas en konkret vurdering av om vilkårene for ransaking er til stede, før det blir tale om kompetansen ligger hos den enkelte ransaking retter seg mot eller om spørsmålet må forelegges retten for vurdering.

⁷⁹ Øyen (2020) s. 161.

Selv om straffeprosessloven åpner for at samtykke kan erstatte både beslutning fra påtalemyndigheten og domstolen, kan det ikke tas til inntekt for at samtykke også skal kunne fungere som hjemmelsgrunnlag utenfor straffesporet. Det vil ikke bli foretatt noe selvstendig vurdering av hvorvidt de materielle vilkår er oppfylt fordi det ikke foreligger noe konkret straffbart forhold å vurdere de mot.

I tilknytning til den forebyggende samtale foretar politiet seg polisiære tjenestehandlinger som ikke reguleres av straffeprosesslovgivningen, og følgelig fremstår det uheldig at de to ulike regelsettene blandes for å få et for politiet tilfredsstillende resultat. På bakgrunn av de krav som stilles for samtykke, herunder at de materielle vilkår må være oppfylt, synes det mest nærliggende å konkludere med at samtykke ikke kan legitimere beslag i tilknytning til forebyggende samtale.

Samtykke kan derfor ikke fungere som hjemmelsgrunnlag for politiets inngrep i form av ransaking og beslag, og utgangspunktet blir da at det må foreligge lovhjemmel for at inngrepet ikke skal krenke retten til privatliv.

7.4 Er forebyggende samtale et legitimt inngrep i retten til privatliv etter EMK artikkel 8 nr. 2?

Spørsmålet bli så om politiets bruk av forebyggende samtale overfor voksne er legitimt i henhold til de krav som stilles av EMK artikkel 8 nr. 2.

Det følger av EMK artikkel 8 nr. 2 at «Det skal ikke skje noe inngrep av offentlig myndighet i utøvelsen av denne rettighet unntatt når det er i samsvar med loven og er nødvendig i et demokratisk samfunn». Det følger både av Grunnloven og EMK at de fastlagte menneskerettigheter kan fravikes, dersom tre kumulative vilkår er oppfylt. Når det her vurderes inngrepsadgangen etter EMK artikkel 8, vises det til at Høyesterett har innfortolket tilsvarende inngrepsadgang etter Grunnloven og EMK, se Rt. 2014 s. 1105 avsnitt 23-30.

For det første er det et krav om lov. For det andre er det et formålskrav, og for det tredje er det et krav om at det aktuelle inngrepet må være forholdsmessig.⁸⁰ I det følgende blir det kort

⁸⁰ Nilsen (2022) s. 159-160.

redegjort for innholdet i det enkelte vilkår, før det foretas en vurdering av hvorvidt det foreligger en krenkelse eller ikke i sammenheng med de aktuelle vilkårene.

Når det gjelder kravet til hjemmel i lov, vises det til redegjørelse av legalitetsprinsippet innledningsvis. Av praksis fra EMD må det foretas en konkret vurdering av om inngrepet er i samsvar med loven, herunder at «inngrepet må ha grunnlag i nasjonal lovgivning, loven må være tilgjengelig og loven må være formulert på en slik måte at individet kan forutse hvilke konsekvenser en gitt handling kan innebære.»⁸¹

Vilkåret om at det må foreligge et formålsskrav innebærer at det må kunne påvises at myndighetenes inngrep har som «siktemål å fremme nærmere bestemte formål som rettsordenen som sådan og/eller den påberopte normering søker å ivareta.»⁸²

I tilknytning til EMK artikkel 8 fremkommer det at «nasjonale sikkerhet, offentlig trygghet eller landets økonomiske velferd, for å forebygge uorden eller kriminalitet, for å beskytte helse eller moral, eller for å beskytte andres rettigheter og frihet» er aktuelle formål som kan legitimere inngrepet staten har foretatt seg overfor den enkelte. Hva det enkelte formål innebærer, herunder hvilke konkrete tilfeller som kan legitimere inngrepet utvikles gjennom rettspraksis på bakgrunn av ordlydens generelle utforming.⁸³

Når det gjelder vilkåret om at inngrepet skal være forholdsmessig, innebærer dette en konkret vurdering mellom samfunnets interesser i det konkrete inngrepet og den konkrete rettighet. Av EMDs praksis er det utledet to kumulative vilkår som må være oppfylt for at inngrepet skal være forholdsmessig. I *Olsson mot Sverige* (No. 1) ble det konstatert at inngrepet må begrunnes i pressende samfunnsmessige behov, i tillegg til at det må stå i forhold til det konkrete formålet.⁸⁴

I tilknytning til det foreliggende tilfelle er det i kapittel 6 konstatert at det ikke foreligger en lovbestemmelse som direkte hjemler politiets forebyggende samtale overfor voksne. I tillegg er det vurdert hvorvidt forebyggende samtale omfattes av politil. § 2, nr. 2, men at denne bestemmelsen ikke er tilstrekkelig klar og presis til at det kan utledes et konkret forebyggende tiltak av den. Kravet til at inngrepet må ha hjemmel i lov er dermed ikke oppfylt jfr. EMK

⁸¹ NOU 2004: 6 Effektivitet og personvern – Politimetoder i forebyggende øyemed, kap. 4.1.1.

⁸² Nilsen (2022) s. 167.

⁸³ Nilsen (2022) s. 168.

⁸⁴ *Olsson mot Sverige* (no. 1) [J] 1988, no. 10465/83, avsnitt 67.

artikkel 8 nr. 2. Følgelig vil det ikke bli foretatt en konkret vurdering av hvorvidt inngrepet ivaretar et av de opplistede legitime formål, ei heller en nærmere forholdsmessighetsvurdering. Selv om det kunne være interessant å belyse disse temaene, vil ikke inngrepet kunne bli legitimt uten at lovkravet er oppfylt.

Politiets forebyggende samtale overfor voksne innebærer derfor en krenkelse av retten til privatliv etter EMK artikkel 8. Menneskerettighetene utgjør dermed en skranke for politiets bruk av forebyggende samtale.

7.5 Overordnet om Grl. § 113

I relasjon til legalitetsprinsippet etter Grl. § 113 er det i drøftelsen over påvist at politiet foretar et «inngrep» overfor vedkommende den forebyggende samtalen retter seg mot jfr. drøftelsen i kap 7.3. Det er videre konstatert at politiets forebyggende samtale ikke har «grunnlag i lov» jfr. drøftelse i kapittel 5. Dette innebærer at myndighetsutøvelsen ikke er legitim, og følgelig vil politiets forebyggende samtale overfor voksne være et ulovlig inngrep mot den enkelte.

8 Samtykke som hjemmelsgrunnlag for politiet bruk av forebyggende samtale

Spørsmålet i denne sammenheng er hvorvidt et samtykke fra den samtalen retter seg mot, er tilstrekkelig som hjemmelsgrunnlag.

Det finnes ikke en egen generell lovbestemmelse for hva et samtykke overfor politiet innebærer, ei heller hvordan det eksplisitt skal uttrykkes eller hvordan det eventuelt kan trekkes tilbake.

Av NOU 2004:6 er det uttalt at samtykke kan være aktuelt rettsgrunnlag for flere av politiets forebyggende metoder.⁸⁵ I utredningen konkretiseres viktigheten til at det må stilles strenge krav til samtykket, herunder at samtykke må gis av den som skal utsettes for tjenestehandlingen, det må oppleves som et reelt valg og at denne er «forespeilet omfanget av inngrepet». Samtidig skal samtykke kunne trekkes tilbake, uten at et tilbakekall skal måtte begrunnes.

Sammenligningsvis med hvordan samtykke forstås i relasjon til andre politihandlinger, kan det igjen vises til strpl. § 197, 1. ledd jfr. §§ 192, 194 og 195 hvor skriftlig samtykke kan erstatte beslutning fra retten. Som det fremgår ovenfor, må de materielle reglene for tvangsmiddelet være oppfylt for at et samtykke i slike tilfeller skal erstatte rettens beslutning.

Det fremkommer ikke direkte av Kripos sin rapport hvorvidt samtykket innhentes muntlig eller skriftlig. Heller ikke er det videre klart hva det anmodes om samtykke til, herunder om det gjelder samtykke for samtalen i seg selv eller om vedkommende må samtykke til å gi avkall på de rettigheter som det er gjort rede for i drøftelsen over.

Når det gjelder den forebyggende samtale konkret, fremstår det svært uklart hva det faktisk innhentes samtykke om. Slik samtykke blir presentert i Kripos sin rapport⁸⁶ vil det være vanskelig å konkret vurdere hvilken informasjon politiet gir i relasjon til spørsmålet om samtykke til samtalen. Et naturlig utgangspunkt vil kunne være at vedkommende får informasjon om hva samtalen baserer seg på av informasjon, hvordan den vil foregå, retten til

⁸⁵ NOU 2004: 6 Mellom effektivitet og personvern – Politimetoder i forebyggende øyemed, kap. 5.4.6.

⁸⁶ Kripos, *Seksuell utnyttelse av barn og unge over internett*, 2019, s. 69-70.

å ikke svare på spørsmål som kan utsette ham for straff, i tillegg til hvordan politiet vil forholde seg til den informasjon som eventuell skulle fremkomme av samtalen. Om politiet gir denne informasjonen fremstår ikke klart. Heller ikke er det videre klarlagt om samtykke innhentes muntlig eller skriftlig. I motsetning til samtykke i forbindelse med politiets tvangsmiddelbruk, synes det å åpne for både muntlige og skriftlige former for samtykke.⁸⁷

Det kan likevel stilles spørsmål ved hvorvidt et samtykke noen gang kan gis uforbeholdent til politiet, i kraft av at politiet er statens maktmonopol og den forskjell som naturlig foreligger mellom enkeltindividet og politiet. I forbindelse med innhenting av samtykke, må det oppleves som et tilbud som vedkommende fritt kan si nei til.⁸⁸ Dette kan vanskelig avklares konkret, da det beror på informasjonen som gis og hvor klart og presist det som skal samtykkes til, blir forklart den enkelte, i tillegg til hvorvidt den enkelte opplever det som et press fra politiets side til å avgi samtykke. Hensett til uttalelsen fra utredningen må spørsmål om samtykke fremsettes på en slik måte at det oppleves som reelt.

På bakgrunn av at det ikke fremkommer informasjon om hvordan politiet innhenter samtykke, ei heller hva det informeres om før samtykke innhentes, vil det fremstå uklart hvorvidt samtykke kan fungere som hjemmelsgrunnlag for politiets bruk av forebyggende samtale. Det er altså behov for en nærmere klarlegging av den informasjon vedkommende blir gitt, og først da kan det endelig tas stilling til om samtykke er tilstrekkelig. Noe slik konkret vurdering kan det derfor ikke foretas her, på bakgrunn av den informasjonen som ligger åpent tilgjengelig for allmennheten i tilknytning til politiets bruk av forebyggende samtale.

I relasjon til den krenkelse som er påvist i tilknytning til EMK artikkel 8, vil det kunne stilles spørsmål ved hvorvidt man kan samtykke til inngrep i retten til privatliv. Heller ikke dette spørsmålet kan avgjøres konkret, da det også i denne sammenheng beror på en nærmere vurdering av den informasjonen som ligger til grunn for samtykke.

Det er dermed uklart om hvorvidt samtykke kan fungere som hjemmelsgrunnlag for politiets forebyggende samtale.

⁸⁷ NOU 2004: 6 Mellom effektivitet og personvern – Politimetoder i forebyggende øyemed, kap. 5.4.6.

⁸⁸ Dokument nr. 15:604 (2021-2022) Skriftlig spørsmål fra Per-Willy Amundsen (FrP) til justis- og beredskapsministeren.

9 Konklusjon

I relasjon til GrL § 113 er det i drøftelsen over konkludert med at det ikke foreligger lovhjemmel som regulerer politiets bruk av forebyggende samtale overfor voksne. Selv om politil. §§ 1, 2. ledd og 2, nr. 2 gir føringer for politiets forebyggende virksomhet, kan det ikke utledes konkrete forebyggende tiltak av lovteksten direkte.

I tilknytning til vurderingen av hvorvidt forebyggende samtale har hjemmel i lov, er den forebyggende samtalen sammenlignet med andre lignende lovfestede tilfeller. Forebyggende samtale overfor voksne har store likhetstrekk med bekymringssamtalen, men hensynene som begrunner bekymringssamtalen kan ikke direkte få overføringsverdi til den forebyggende samtale. Det er videre påvist at forebyggende samtale aktualiserer grensdragningen mellom etterforskning og forebyggende samtale, i tillegg til de rettigheter som gis til en mistenkt og siktet i tilknytning til avhør.

Når det gjelder den forebyggende samtale i relasjon til aktuelle menneskerettigheter, er det foretatt en nærmere vurdering av hvorvidt samtalen innebærer en krenkelse av EMK artikkel 6. I tillegg er det drøftet hvorvidt samtalen i seg selv utgjør et inngrep i retten til privatliv etter EMK artikkel 8, men også om det beslag politiet foretar i tilknytning til samtalen også innebærer et inngrep i samme rettighet.

Det påvist at EMK artikkel 6 ikke kommer til anvendelse, men at flere av de hensyn som ligger til grunn for retten til rettferdig rettergang har overføringsverdi til politiets bruk av forebyggende samtale. Spesielt aktualiseres vernet mot selvinkriminering. Politiets bruk av forebyggende samtale overfor voksne innebærer følgelig ikke en krenkelse av EMK artikkel 6.

Når det gjelder EMK artikkel 8 er det konstatert at forebyggende samtale utgjør et inngrep i retten til privatliv. I tillegg er det konkludert med at inngrepet ikke har hjemmel i lov jfr. EMK artikkel 8 nr. 2. På bakgrunn av dette er det ikke foretatt en nærmere vurdering av hvorvidt inngrepet ivaretar relevante formål, ei heller en nærmere forholdsmessighetsvurdering. Følgelig utgjør den forebyggende samtale et ulovlig inngrep i relasjon til EMK artikkel 8.

I tillegg er det konstatert at beslag i tilknytning til den forebyggende samtale innebærer et inngrep i retten til privatliv etter EMK artikkel 8. Ettersom politiet ikke har hjemmel i lov for å beslaglegge gjenstander utenfor straffeprosessloven, vil beslaget utgjøre en krenkelse av privatlivet jfr. EMK artikkel 8 nr. 2. Det har blitt vurdert hvorvidt et samtykke kan legitimere inngrepet, men at et samtykke ikke vil kunne avhjelpe mangelen på lovhjemmel.

Det er videre påvist at et samtykke til å delta i forebyggende samtale kan erstatte kravet til hjemmel i lov, men at dette beror på den informasjon som gis til vedkommende forut for samtalen. Det kan vanskelig konkluderes med hvorvidt samtykke er tilstrekkelig i tilknytning til det foreliggende tilfelle, på grunn av den sparsommelige informasjon som fremkommer av beskrivelsen av politiets prosjekt.

I relasjon til legalitetsprinsippet vil politiets forebyggende samtale være et ulovlig «inngrep» som ikke har «grunnlag i lov» jfr. Grl. § 113.

Konklusjonen på den overordnede problemstilling er at politiets bruk av forebyggende samtale ikke er i tråd med gjeldende rett.

Litteraturliste

Litteratur og tidsskrifter

- Aal 2020 Aal, Jørgen, Rettstat og menneskerettigheter, 5. utgave, Fagbokforlaget 2020.
- Nilsen 2022 Nilsen, John Reidar, *Politirett og rettsstat: Sentrale menneskerettslige skranker for den polisiære myndighetsutøvelsen*, 1. utg., Gyldendal 2022.
- Rui 2009 Rui, Jon Petter, «Om retten til å forholde seg taus og retten til ikke å måtte bidra til egen domfellelse», *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 1 (2009) vol. 122.
- Øyen 2020 Øyen, Ørnulf, Straffeprosess, 2. utg., Fagbokforlaget 2020.

Lover, forskrifter og konvensjoner

- Grunnloven Lov 17. Mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven).
- EMK Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 4. November 1950 (autentisk engelsk tekst og norsk tekst). Vedlegg til lov 21. mai 1990 nr. 30 – menneskerettighetsloven
- SP Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter med protokoller, 23. mars 1976.
- Straffeprosessloven Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven).
- Påtaleinstruksen Forskrift 28. juni 1985 nr. 1679 om ordningen av påtalemyndigheten (Påtaleinstruksen).

Politoloven	Lov 4. august 1995 nr. 53 om politiet (politiloven).
Menneskerettsloven	Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).
Straffeloven av 2005	Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven).

Forarbeider

Ot.prp. nr. 22 (1994-1995)	Ot.prp. nr. 22 (1994-1995) Om lov om politiet (politiloven).
Ot.prp. nr. 106 (2001-2002)	Ot.prp. nr. 106 (2001-2002) Om lov om endringer i straffeprosessloven og politiloven m.m (lovtiltak mot barne- og ungdomskriminalitet)
NOU 2004: 6	NOU 2004:6 Mellom effektivitet og personvern – Politimetoder i forebyggende øyemed.
Dokument 16 (2011-2012)	Dokument 16 (2011-2012) Rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven.
Innst. 169 S (2012-2013)	Innst. 169 S (2012-2013) Innstilling fra kontroll og konstitusjonskomiteen om rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven.
Prop. 62 L (2015-2016)	Prop. 62 L (2015-2016) Endringer i forvaltningsloven mv. (administrative sanksjoner mv.)
NOU 2019: 26	NOU 2019: 26 Rusreform – fra straff til hjelp.

Dokument nr. 15:604 (2021-2022) Dokument nr. 15:604 (2021-2022) Skriftlig spørsmål fra Per-Willy Amundsen (FrP) til justis- og beredskapsministeren.

Rettspraksis

Høyesterett

Rt. 1976 s. 1

Rt. 1996 s. 1415

Rt. 2010 s. 67

Rt. 2014 s. 1105

Den europeiske menneskerettighetsdomstolen

The Sunday Times v. The United Kingdom (No. 1) [J],
ECLI:CE:ECHR:1979:0426JUD000653874.

Olsson v. Sweden (No. 1) [J], ECLI:CE:ECHR:1988:0324JUD001046583.

Funke mot Frankrike [J], ECLI:CE:ECHR:1993:0225JUD001082884.

Saunders v. United Kingdom [J], ECLI:CE:ECHR:1996:1217JUD001918791.

Halford v. The United Kingdom [J], ECLI:CE:ECHR:1997:0625JUD002060592.

Conka v. Belgium [J], ECLI:CE:ECHR:2002:0205JUD005156499.

Mikulic v. Croatia [J], ECLI:CE:ECHR:2002:0207JUD005317699.

Petri Sallinen and others v. Finland [J], ECLI:CE:ECHR:2005:0927JUD005088299.

Gillian and Quinton v. The United Kingdom [J], ECLI:CE:ECHR:2010:0112JUD000415805.

Nunez v. Norway, [J], ECLI:CE:ECHR:2011:0628JUD005559709.

Aksu v. Turkey [J], ECLI:CE:ECHR:2012:0315JUD000414904.

S.A.S v. France, [GC], ECLI:CE:ECHR:2014:0701JUD004383511.

Vinks and Ribicka v. Latvia [J], ECLI:CE:ECHR:2020:0130JUD002892610.

Yunusova and Yunusov v. Azerbaijan (No. 2) [J], ECLI:CE:ECHR:2020:0716JUD006881714.

Rundskriv og uttalelser fra andre norske organer

RA-1999-3	Riksadvokatens rundskriv RA-1999-3: «Etterforskning».
POD 2011	Politidirektoratet, <i>Veileder for politiets bekymringssamtale: Dialog for ansvar og positiv endring</i> , 2011.
Kripos 2019	Kripos, <i>Seksuell utnyttelse av barn og unge over internett</i> , 2019.
POD 2020	Politidirektoratet, <i>I forkant av kriminaliteten: Forebygging som politiets hovedstrategi (2021-2025)</i> , 2020.
Spesialenheten for politisaker	Spesialenheten for politisaker, <i>Årsrapport 2020</i> , 2020.

Nyhetsartikler

Pål Solberg, «Politiet vil ringe på dørene til overgrepssnedlastere i Trøndelag og tilby dem hjelp», Adressa, 5. desember 2022. <https://www.adressa.no/nyheter/i/M1GrOr/politiet-vil-ringepa-dorene-til-overgrepssnedlastere-i-trondelag-og-tilby-dem-hjelp>

Rita Karlsen, «Politiets bekymringssamtaler kan være i strid med Grunnloven», HRS, 5. desember 2022, <https://www.rights.no/2021/09/politiets-bekymringssamtaler-kan-vaere-i-strid-med-grunnloven/>