



Det juridiske fakultet

## **Politi- og påtalemyndighetens adgang til å registrere DNA-profiler i identitetsregisteret**

Er registreringsadgangen i politiregisterloven § 12 andre ledd nr. 1 til 3 forenelig med EMK artikkel 8?

Marie Skonseng.

Masteroppgave i rettsvitenskap, JUR-3901, våren 2021.

# Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>Innledning.....</b>	<b>1</b>
1.1	<i>Tema og problemstilling.....</i>	<i>1</i>
1.2	<i>Bakgrunn og aktualitet.....</i>	<i>2</i>
1.3	<i>Terminologi og begrepsavklaring.....</i>	<i>4</i>
1.4	<i>Metodiske særtrekk ved avhandlingen.....</i>	<i>5</i>
1.4.1	Innledende bemerkninger.....	5
1.4.2	Særlig om EMK-retten.....	6
1.4.3	Særlig om forholdet mellom EMK artikkel 8 og GrL. § 102.....	7
1.4.4	Retningslinjer fra riksadvokaten.....	8
1.5	<i>Avgrensninger.....</i>	<i>9</i>
1.6	<i>Videre fremstilling.....</i>	<i>10</i>
<b>2</b>	<b>DNA-profiler i strafferettspleien.....</b>	<b>11</b>
2.1	<i>Kort om politiregisterloven.....</i>	<i>11</i>
2.2	<i>En presentasjon av «DNA-profilen».....</i>	<i>12</i>
2.3	<i>DNA-profiler i en strafferettslig kontekst.....</i>	<i>13</i>
2.3.1	Innledning.....	13
2.3.2	Særlig om «gjensidig søkbare registre» og «automatisk behandling».....	14
2.3.3	Identitetsregisteret og straffeprosessuelle målsettinger.....	15
<b>3</b>	<b>Vilkårene for registrering etter politiregisterloven.....</b>	<b>20</b>
3.1	<i>Innledning.....</i>	<i>20</i>
3.2	<i>Generelle krav til behandling av opplysninger.....</i>	<i>20</i>
3.2.1	Formålskravet.....	20
3.2.2	Nødvendighetskravet.....	21
3.2.3	Kvalitetskravet.....	22
3.2.4	Oppsummering.....	23
3.3	<i>Vilkår for registrering.....</i>	<i>23</i>
3.3.1	Innledning.....	23
3.3.2	Politiregisterloven § 12 andre ledd nr. 1.....	24
3.3.3	Politiregisterloven § 12 andre ledd nr. 2.....	25
3.3.4	Politiregisterloven § 12 andre ledd nr. 3.....	26
3.3.5	Oppsummering.....	26
<b>4</b>	<b>Setter EMK artikkel 8 skranker for politi- og påtalemyndighetens registreringsadgang?.....</b>	<b>27</b>

4.1	<i>Innledende bemerkninger</i> .....	27
4.2	<i>Utgjør politi- og påtalemyndighetens registrering av DNA-profiler et inngrep i retten til privatliv?</i> 27	
4.3	<i>Oversikt over inngrepsvilkårene i EMK artikkel 8 nr. 2.</i> .....	29
<b>5</b>	<b>Er inngrep etter politiregisterloven § 12 andre ledd nr. 1 til 3 i «samsvar med loven» og forfølger det et «legitimt formål»?.....</b>	<b>31</b>
5.1	<i>Lovkravet</i> .....	31
5.1.1	Hva ligger i kravet «i samsvar med loven»?.....	31
5.1.2	Er inngrepet i samsvar med lov?.....	32
5.2	<i>Formålskravet</i> .....	34
5.2.1	Hva ligger i kravet til «legitimt formål»?.....	34
5.2.2	Forfølger inngrepet et legitimt formål?.....	35
<b>6</b>	<b>Inngrep må være «nødvendig i et demokratisk samfunn» .....</b>	<b>36</b>
6.1	<i>Hva ligger i kravet «nødvendig i et demokratisk samfunn»? .....</i>	36
6.2	<i>Statens skjønnsmargin .....</i>	38
6.3	<i>Kravet til presserende samfunnsmessig behov .....</i>	40
6.3.1	Nærmere om kravets innhold .....	40
6.3.2	Svarer inngrep etter politiregisterloven § 12 andre ledd nr. 1 til 3 til et «presserende samfunnsmessig behov»? .....	41
6.4	<i>Myndighetenes begrunnelser for inngrep må være «relevante og tilstrekkelige».....</i>	42
6.4.1	Nærmere om kravets innhold .....	42
6.4.2	Er lovgivers begrunnelse for inngrep relevante og tilstrekkelige?.....	45
6.4.3	Oppsummering og konklusjon.....	51
<b>7</b>	<b>Er inngrep etter politiregisterloven § 12 andre ledd nr. 1 til 3 proporsjonale?.....</b>	<b>52</b>
7.1	<i>Innledende bemerkninger</i> .....	52
7.2	<i>Momenter i EMDs proporsjonalitetsvurdering</i> .....	53
7.3	<i>Er registreringsadgangen i det norske regelverket tilstrekkelig avgrenset? .....</i>	55
7.3.1	Innledende bemerkninger .....	55
7.3.2	Skiller registreringsterskelen mellom domfelte og ikke-domfelte personer?.....	55
7.3.3	Lovbruddets karakter og alvorlighetsgrad.....	57
7.3.4	Registreringsperiodens lengde.....	70
7.3.5	Slettingsadgang .....	73
7.3.6	Klagemuligheter og adgang til rettslig overprøving.....	80
7.3.7	Oppsummering og konklusjon.....	82

7.4	<i>Tilbyr det norske regelverket adekvate rettssikkerhets- og personverngarantier?</i> .....	83
7.4.1	Innledende bemerkninger .....	83
7.4.2	Konfidensialitet, oppbevaring og tilgang .....	83
7.4.3	Konklusjon.....	90
7.5	<i>Inngrepets intensitet</i> .....	90
7.5.1	Innledende bemerkninger .....	90
7.5.2	Inngrepsområdet.....	91
7.5.3	Inngrepets innhold.....	92
7.6	<i>Den konkrete proporsjonalitetsvurderingen</i> .....	95
7.7	<i>Oppsummering og konklusjon</i> .....	97
<b>8</b>	<b>Rettspolitisk vurdering</b> .....	<b>100</b>
8.1	<i>Innledende bemerkninger</i> .....	100
8.2	<i>Hensiktsmessige endringer</i> .....	100
8.2.1	Registreringsterskelen .....	100
8.2.2	Registreringsperioden.....	102
8.2.3	Slettingsadgangen .....	102
8.2.4	Bør loven åpne for en utvidet registreringsadgang? .....	103
	<b>Referanseliste</b> .....	<b>1</b>
	<i>Lover</i> .....	1
	<i>Rettspraksis</i> .....	4
	<i>Litteratur</i> .....	7
	<i>Nettbaserte kilder</i> .....	10
	<b>Vedlegg</b> .....	<b>11</b>

# 1 Innledning

## 1.1 Tema og problemstilling

Tema for avhandlingen er politi- og påtalemyndighetens adgang til å registrere DNA-profiler i identitetsregisteret fra personer som ikke har gitt samtykke. «Identitetsregisteret» utgjør en del av politiets «DNA-register», jf. politiregisterloven § 12 første ledd.<sup>1</sup>

Landets borgere både forventer og har krav på at staten ved politi- og påtalemyndigheten etter beste evne oppklarer og avverger kriminelle handlinger.<sup>2</sup> For å kunne imøtekomme behovet for kriminalitetsbekjempelse er den utøvende makt avhengig av effektive og egnede virkemidler. Tilgang og bruk av DNA-profiler er et eksempel på et slikt virkemiddel, og betegnes som en sentral faktor i kriminalitetsbekjempelsen.<sup>3</sup> For politiet utgjør informasjonsteknologien et «stadig viktigere arbeidsredskap».<sup>4</sup>

I en demokratisk rettsstat må imidlertid politiets adgang til å iverksette visse tiltak være i samsvar med *menneskerettighetene* slik de er vernet i internasjonale og konstitusjonelle rammeverk.<sup>5</sup> Avhandlingens problemstilling er om registreringsadgangen i det norske regelverket, som åpner for politi- og påtalemyndighetens registrering av DNA-profiler uten samtykke, er forenelig med retten til *respekt for privatliv* slik det er forankret i Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen artikkel 8.<sup>6</sup> Retten til privatliv er også hjemlet i Kongeriket Norges Grunnlov § 102.<sup>7</sup> Rettskildematerialet knytter seg hovedsakelig til konvensjonens vern, og det rettslige utgangspunktet for vurderingen vil være EMK artikkel 8. Brudd på bestemmelsen vil sannsynligvis også medføre brudd på Grl. § 102, noe som kommenteres nærmere i punkt 1.4.

Avhandlingens siktemål er todelt. For det første skal *EMKs krav* til regelverk som åpner for slik registrering, søkes klarlagt og redegjort på en systematisk og tydelig måte. For det andre

---

<sup>1</sup> Lov 28. mai 2010 nr. 16 om behandling av opplysninger i politiet og påtalemyndigheten (politiregisterloven).

<sup>2</sup> Jørgen Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 4. utgave, Oslo 2018 s. 58-59.

<sup>3</sup> Ot.prp. nr. 108 (2008-2009) Om lov om behandling av opplysninger i politiet og påtalemyndigheten (politiregisterloven) s. 51

<sup>4</sup> Ot.prp. nr. 108 (2008-2009) s. 51.

<sup>5</sup> Ørnulf Øyen, *Straffeprosess*, 2. utgave, Bergen 2019 s. 45.

<sup>6</sup> Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma, 4. November 1950. (Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen, EMK).

<sup>7</sup> Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven eller Grl) § 102.

skal det undersøkes om det norske regelverket *tilfredsstiller* de aktuelle kravene.

Avhandlingens hoveddel er en sammenliknende analyse av norsk rett opp mot de konkrete krav som følger EMK art. 8.<sup>8</sup>

## 1.2 Bakgrunn og aktualitet

Avhandlingens tema kategoriseres under rettsområdet menneskerettigheter, men har også straffeprosessuelle innslag. Ideen om menneskerettigheter har en lang historie, og kan spores tilbake til antikken.<sup>9</sup> Et kjennetegn ved menneskerettighetssystemet er å «sette individet i sentrum for de krav som stilles til myndighetene».<sup>10</sup> Retten til privatliv forankret i EMK art. 8 og Grl. § 102 er en menneskerettighet som i korte trekk gir statens borgere beskyttelse mot vilkårlige inngrep i privatlivet begått av nasjonale myndigheter.<sup>11</sup>

Privatlivsvernet er dynamisk. Det både *utvikles og utfordres* i tråd med samfunnsendringer som teknologisk utvikling og nyvinning.<sup>12</sup> I forlengelsen av dette har det vokst frem et *personvern*.<sup>13</sup> Teknologisamfunnet muliggjør en høy grad av innsamling og behandling av informasjon om enkeltindivider.<sup>14</sup> Bruken av DNA-profiler i strafferetten hadde sin fremvekst på 80-tallet,<sup>15</sup> og er et resultat av denne teknologiske utviklingen. Siden da har DNA-profiler blitt et bredt akseptert bevismiddel i straffesaker og per 19. februar 2021 er det 109 800 DNA-profiler registrert i identitetsregisteret.<sup>16</sup> Det kan oppstå et spenningsfelt mellom individers rett til privatliv og politiets behov for kriminalitetsbekjempelse, noe som belyses av ny nasjonal og internasjonal rettspraksis på området.

I en avgjørelse fra 2019 slo Høyesterett fast under dissens 4-1 at riksadvokatens vedtak om å registrere DNA-profilen fra en mann dømt til fengsel i ett år og seks måneder for skattesvik i identitetsregisteret, var i tråd med Norges menneskerettslige forpliktelser etter EMK artikkel 8.<sup>17</sup> Mindretallet la betydelig vekt på det hun betegner som «problemer ved den norske

---

<sup>8</sup> Hans Petter Graver, «Vanlig juridisk metode? Om rettsdogmatikken som sjanger», *Tidsskrift for rettsvitenskap*, Oslo 2008 s. 149-178 (s. 173-174).

<sup>9</sup> Aall (2018) s. 21.

<sup>10</sup> Aall (2018) s. 21.

<sup>11</sup> *Libert mot Frankrike* [J] 2018, no. 588/13 avsnitt 40-42.

<sup>12</sup> Dette forutsettes eksempelvis i *Gaughran mot Storbritannia* [J] 2020, no. 45245/15 (heretter kalt *Gaughran*) avsnitt 80, se også William A. Schabas, *The European Convention on Human Rights*, Oxford 2015 s. 358.

<sup>13</sup> Dok. nr. 16 (2011-2012) Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven, s. 172.

<sup>14</sup> Dok. nr. 16 (2011-2012) s. 178.

<sup>15</sup> NOU 2005: 19 Lov om DNA-register til bruk i strafferettspleien s. 14.

<sup>16</sup> NOU 2005: 19 s. 14 og vedlegg 1.

<sup>17</sup> HR-2019-1226-A avsnitt 103.

registerordningen», konkret at «lovbruddets karakter verken har betydning for den initielle registreringen eller muligheten til å få registreringen slettet».<sup>18</sup> Hun konkluderte med at registreringsvedtaket var i strid med EMK artikkel 8.<sup>19</sup> I avhandlingen vil domsreferansen HR-2019-1226-A brukes parallelt med «skattesviksaken».

Avgjørelsen er møtt med skepsis, og Holmboe har fremholdt at den ikke løser «alle spørsmål som kan reises om hvor langt DNA-registrering kan gå».<sup>20</sup> Aall har også stilt spørsmål ved avgjørelsen, og peker særlig på at DNA-profiler spiller en «beskjeden rolle» ved oppklaring av skattesvik.<sup>21</sup> Aarli har fremholdt at flertallets avgjørelse ikke bør «leses som et uttrykk for at den norske registerordningen er i den skjønneste orden».<sup>22</sup> Hun beskriver praktiseringen av identitetsregisteret som «omfattende, langvarig og uten egentlige realistiske muligheter til å bli slettet i den registreres levetid».<sup>23</sup> At avgjørelsen er omdiskutert bekrefter og belyser temaets aktualitet.

I 2020 kom en liknende problemstilling opp for Høyesterett. Spørsmålet i saken var om riksadvokatens vedtak om registrering av en persons DNA-profil i identitetsregisteret på bakgrunn av en dom på fengsel i 18 dager og bot, for forsøk på promillekjøring, var forenelig med retten til privatliv, jf. EMK artikkel 8.<sup>24</sup> En enstemmig Høyesterett besvarte dette bekræftende. Avgjørelsen viser at Høyesterett anser det som berettiget etter EMK artikkel 8 å registrere DNA-profiler fra personer som idømmes kortere fengselsstraffer. Domsreferansen HR-2020-2372-A vil brukes parallelt med «promillesaken» i avhandlingen.

Den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD) avsa tre avgjørelser om politi- og påtalemyndighetens registrering av personopplysninger i 2020. I både *Gaughran mot Storbritannia* og *Trajkovski og Chipovski mot Nord-Makedonia*<sup>25</sup> ble det konstatert krenkelse av EMK artikkel 8. Avgjørende var at det britiske og det nord-makedonske regelverket åpnet

---

<sup>18</sup> HR-2019-1226-A avsnitt 128.

<sup>19</sup> HR-2019-1226-A avsnitt 128 og 129.

<sup>20</sup> Morten Holmboe, «Utvalgte Høyesterettsavgjørelser i straffeprosess», *Tidsskrift for strafferett* 2020, s. 181-209 (s. 208).

<sup>21</sup> Jørgen Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter 2. Statens plikt til effektiv og betryggende straffeforfølgning*, Bergen 2021 s. 121 fotnote 215.

<sup>22</sup> Ragna Aarli, «Kommentar til Høyesteretts dom om DNA-registrering», *Juridika.no*, 9. august 2019, [Ekspertkommentar] <https://juridika.no/innsikt/kommentar-til-hoyesteretts-dom-om-dna-registrering> (sist sjekket 24.05.21).

<sup>23</sup> *Ibid.*

<sup>24</sup> HR-2020-2372 avsnitt 2 og 3.

<sup>25</sup> Se note 11, *Trajkovski and Chipovski mot Nord-Makedonia* [J] 2020, no. 53205/15 og no. 63320/13 (Heretter kalt *Trajkovski og Chipovski*).

for en svært *vid adgang* for politiet til å registrere opplysningene (blant annet DNA-profiler).<sup>26</sup> Opplysningene kunne være registrert i en *tidsbestemt periode* og de registrerte hadde ikke en reell adgang til å *søke om å få materialet slettet*.<sup>27</sup> Motsetningsvis ble det ikke konstatert krenkelse i *P.N mot Tyskland*.<sup>28</sup> Sistnevnte omhandler andre opplysninger enn DNA-profiler,<sup>29</sup> men EMD foretar en systematisk gjennomgang av de krav som følger av EMK artikkel 8 som må gjelde tilsvarende ved registrering av DNA-profiler. Den er derfor relevant for å besvare avhandlingens problemstilling. Avgjørelsens faktum og premisser skal kommenteres nærmere i avhandlingens hoveddel.

I lys av EMDs nye avgjørelser er det i teorien gitt uttrykk for at det er nødvendig «for lovgiveren til å se på saksfeltet med friske øyne».<sup>30</sup> Aarli har uttalt at «lovgiver bør vurdere å etablere mer nyanserte og differensierte regler for registrering av DNA-profiler».<sup>31</sup> Holmboe har pekt på likhetstrekk mellom det norske regelverket og det britiske, som ble sterkt kritisert av EMD i *Gaughran*.<sup>32</sup> Dette viser at det er behov for en analyse og fremstilling av hva som er gjeldende rett etter EMK artikkel 8, samt en vurdering av om det norske regelverket er forenelig med privatlivsvernet. Svares dette benektende er politiets registreringspraksis i strid med retten til privatliv og personene som har fått sin DNA-profil registrert kan følgelig være utsatt for menneskerettsbrudd.

### 1.3 Terminologi og begrepsavklaring

Avhandlingen tar for seg en noe teknisk begrepsbruk, og det er derfor hensiktsmessig med en begrepsavklaring. Med «DNA-profil» menes et resultat av en analyse av biologisk materiale som uttrykkes ved en tallkombinasjon som kan fastsette en persons identitet, jf. politiregisterforskriften § 45-2 nr. 1. En DNA-profil omfattes derfor av definisjonen *biometrisk opplysning* i politiregisterloven § 2 nr. 16:

«biometrisk opplysning: opplysning som stammer fra en *særskilt teknisk behandling* knyttet til en persons fysiske, fysiologiske eller atferdsmessige egenskaper, og som

---

<sup>26</sup> *Gaughran* avsnitt 96 og *Trajkovski og Chipovski* avsnitt 53 og 54.

<sup>27</sup> *Gaughran* avsnitt 96 og *Trajkovski og Chipovski* avsnitt 53 og 54.

<sup>28</sup> *P.N mot Tyskland* [J] no. 74440/17 (Heretter kalt *P.N*).

<sup>29</sup> Konkret fingeravtrykk, personbeskrivelser og fotografier, se *P.N* avsnitt 31.

<sup>30</sup> Holmboe (2020) s. 209.

<sup>31</sup> Ragna Aarli, «Kommentar til Høyesteretts dom om DNA-registrering», *Juridika.no*, 9. august 2019, [Ekspertkommentar] <https://juridika.no/innsikt/kommentar-til-hoyesteretts-dom-om-dna-registrering> (sist sjekket 24.05.21).

<sup>32</sup> Holmboe (2020) s. 208.



muliggjør eller bekrefter en *entydig identifikasjon* av nevnte fysiske person, for eksempel ansiktsbilder eller fingeravtrykksopplysninger». (Min kursivering).

Begrepet «registrering» faller inn under legaldefinisjonen «behandling» i politiregisterloven § 2 nr. 2, «enhver elektronisk eller manuell bruk av opplysninger». Behandlingsbegrepet omfatter også for eksempel «tilgjengeliggjøring» og «sletting», jf. politiregisterloven § 2 nr. 2. Etter § 2 nr. 3 er et register er «en samling av opplysninger». Formuleringen «registrering» og synonymet «lagring» vil i avhandlingen bli brukt om politi- og påtalemyndighetens føring av opplysninger i et slikt register. At problemstillingen knytter seg til registrering uten samtykke, innebærer at det ikke foreligger en «frivillig, uttrykkelig og informert erklæring fra den registrerte om at denne godtar behandling av opplysninger», jf. politiregisterloven § 2 nr. 2.

Politiregisterloven gir politi- og påtalemyndigheten adgang til å behandle ulike typer *opplysninger* om et individ. Med «personopplysning» menes en «opplysning og vurdering som kan knyttes til en fysisk person som kan identifiseres direkte eller indirekte», jf. politiregisterloven § 2 nr. 1. En opplysning som krever uforholdsmessig mye arbeid eller ressurser for å identifisere personen, omfattes ikke av begrepet.<sup>33</sup> For variasjon og flyt i teksten vil «Domstolen» anvendes synonymt med EMD. Betegnelsen «DNA-relevante lovbrudd» brukes om lovbrudd der det er typisk at biometrisk materiale har en oppklaringseffekt, som voldtekt til samleie jf. straffeloven<sup>34</sup> § 292 og kroppsskade jf. strl. § 273. I slike tilfeller har gjerningspersonen ofte vært i fysisk kontakt med offeret. I avhandlingen er «politiet» Kripas, jf. politiregisterforskriften § 45-6 første ledd nr. 1 tredje punktum. Øvrige, relevante begreper vil bli definert underveis der det er behov.

## **1.4 Metodiske særtrekk ved avhandlingen**

### **1.4.1 Innledende bemerkninger**

Metoden som anvendes i avhandlingen er rettsdogmatisk da siktemålet er å fremstille retten *de lege lata*.<sup>35</sup> I kapittel 8 skal det vurderes om regelverket slik det er utformet i dag er hensiktsmessig. Kapitlet vil ha en rettspolitisk tilnærming for å vurdere retten *de lege*

---

<sup>33</sup> Ot.prp. nr. 108 (2008-2009) s. 291.

<sup>34</sup> Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven, heretter kalt strl).

<sup>35</sup> Jens Edvin A. Skoghøy, *Rett og Rettsanvendelse*, Tromsø 2018 s. 25.

*ferenda*.<sup>36</sup> For å besvare avhandlingens problemstilling vil den alminnelige juridiske metode benyttes.<sup>37</sup> Problemstillingen tar utgangspunkt i EMK artikkel 8, og vesentlige deler av det relevante rettskildematerialet er tilknyttet konvensjonen. Retningslinjer fra riksadvokaten vil også bli trukket inn. Dette gjør det nødvendig med en nærmere beskrivelse av enkelte metodiske særpreg ved avhandlingen.

#### 1.4.2 Særlig om EMK-retten

Menneskerettsloven<sup>38</sup> § 2 nr. 1 slår fast at EMK gjelder som norsk lov. Konvensjonen skal ved motstrid gå foran bestemmelser i annen lovgivning, jf. mrl. § 3. EMK artikkel 32 slår fast at EMDs jurisdiksjon omfatter alle saker om tolkning og anvendelse av konvensjonen. Artikkel 46 presiserer videre at medlemsstatene er forpliktet til å rette seg etter EMDs dommer som staten er part i. EMD har det avgjørende ord ved tolkningen av EMK. I praksis anser EMD seg bundet av tidligere avgjørelser og rettspraksis utgjør en tungtveiende rettskilde.<sup>39</sup> I forlengelsen av å avgjøre klagesaker, skal EMDs avgjørelser «belyse, sikre og videreutvikle konvensjons rettigheter og friheter».<sup>40</sup>

Ved anvendelsen av EMK i norsk rett har Høyesterett slått fast at norske domstoler skal «benytte de samme tolkningsprinsipper som EMD», og presisert at «det er EMD som i første rekke har til oppgave å utvikle konvensjonen».<sup>41</sup> Dette betyr at «norske domstoler må forholde seg til konvensjonsteksten, alminnelige formålsbetraktninger og konvensjonsorganenes avgjørelser».<sup>42</sup> EMDs praksis er dermed en tungtveiende kilde når EMKs innhold skal fastlegges, også for norske rettsanvendere.<sup>43</sup> Forarbeider spiller for øvrig en beskjeden rolle i EMK-retten.<sup>44</sup>

---

<sup>36</sup> Jan Fridthjof Bernt og David R. Doublet, *Vitenskapsfilosofi for jurister – en innføring*, 6. utgave, Bergen 2008 s. 13.

<sup>37</sup> For teori om juridisk metode, se Skoghøy (2018), Nils Nygaard, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgave, Oslo 2004, og Torstein Eckhoff, *Rettskildelære*, 5. utgave, Oslo 2001.

<sup>38</sup> Lov 9. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven, heretter kalt mrl).

<sup>39</sup> Jon Fridrik Kjølbro, *Den Europæiske Menneskerettighetskonvention for praktikere*, 5. utgave, København 2020 s. 15-16. Formelt er ikke Domstolen bundet av tidligere praksis.

<sup>40</sup> *Konstantin Markin mot Russland* [GC] 2012, no. 30078/06 avsnitt 89 og Kjølbro (2020) s. 15.

<sup>41</sup> Rt. 2000 s. 996 s. 1007.

<sup>42</sup> Rt. 2000 s. 996 s. 1007-1008.

<sup>43</sup> Aall (2018) s. 44.

<sup>44</sup> Aall (2018) s. 37.

Domstolen anvender en «evolutive» (dynamisk) tolkning av konvensjonens bestemmelser.<sup>45</sup> Tolkingsstilen begrunnes i at rettighetsbeskyttelsen fastsatt i EMK skal være «practical and effective, not theoretical and illusory».<sup>46</sup> EMD har beskrevet konvensjonen som et «levende instrument» som må tolkes «in the light of present-day conditions».<sup>47</sup> En EMK-rettighets reelle innhold kan altså endres i lys av samfunnets dynamiske utvikling. Domstolen har uttalt at Wien-konvensjonen er styrende for fortolkningen av EMK.<sup>48</sup> Wien-konvensjonen artikkel 31 (1) presiserer at traktater skal tolkes i lys av en naturlig språklig forståelse av ordlyden, bestemmelsens sammenheng, og bestemmelsens gjenstand og formål. Skoghøy påpeker at EMDs uttalelser om Wien-konvensjonen er en «sannhet med sterke modifikasjoner» fordi formålsbetraktninger blir tillagt langt større vekt enn det som følger av artikkel 31 (1).<sup>49</sup>

### 1.4.3 Særlig om forholdet mellom EMK artikkel 8 og Grl. § 102

Retten til privatliv er forankret både i EMK artikkel 8 og Grl. § 102. Sistnevnte ble utformet under grunnlovsrevisjonen i 2014, og har et betydelig videre anvendelsesområde enn sin forgjenger som kun regulerte et forbud mot husinkvisisjoner.<sup>50</sup> Grl § 102 lyder:

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

Statens myndigheter skal sikre et vern om den personlige integritet».

Det er sikker rett at bestemmelsen må tolkes med utgangspunkt i EMK artikkel 8.<sup>51</sup>

Høyesterett har likevel presisert at «fremtidig praksis fra de internasjonale håndhevingsorganene ikke har samme prejudikativ virkning ved grunnlovstolkningen som de parallelle konvensjonsbestemmelsene».<sup>52</sup> Det er Høyesterett og ikke EMD som har ansvaret for å tolke og utvikle Grunnloven.<sup>53</sup> Høyesterett har videre presisert at Grl. § 92, som

---

<sup>45</sup> *Stafford mot Storbritannia* [GC] 2002 no. 46295/99, avsnitt 68, Skoghøy (2018) s.115 og Kjølbros (2020) s. 23.

<sup>46</sup> *Stafford mot Storbritannia*, avsnitt 68.

<sup>47</sup> *Matthews mot Storbritannia* [GC] 1999, no. 24833/94 avsnitt 39 og Kjølbros (2020) s. 24.

<sup>48</sup> Vienna Convention on the Law of the Treaties (Wien-konvensjonen om traktatretten 23. mai 1969), *Golder mot Storbritannia* [P] 1975, no. 4451/70 avsnitt 29, og Kjølbros (2020) s. 19.

<sup>49</sup> Skoghøy (2018) s. 115.

<sup>50</sup> Dok. nr. 16 (2011-2012) s. 168.

<sup>51</sup> Dok. nr. 16 (2011-2012) s. 175, HR-2020-2372-A avsnitt 38 og Arnfinn Bårdsen, «Grunnloven, straffeprosessen og strafferetten – noen linjer i Høyesteretts praksis etter Grunnlovsreformen 2014», *Jussens Venner*, 2017 s. 1- 44 (s.15 og 43).

<sup>52</sup> HR-2015-206-A avsnitt 57.

<sup>53</sup> HR-2015-206-A avsnitt 57. Dette betegnes som «prinsippet om selvstendig tolkning», se Rt. 2005 s. 833 avsnitt 45.

pålegger statens myndigheter å «respekttere og sikre menneskerettighetene» som er nedfelt i bindende traktater, *ikke* gir EMK grunnlovs rang.<sup>54</sup> Konvensjonen er inkorporert gjennom menneskerettsloven og regnes som formell norsk lov.<sup>55</sup> Grunnloven er *lex superior*.

Det er likevel utvilsomt at nasjonale domstoler vil innrette seg etter EMDs praksis da staten risikerer å bli dømt for brudd på konvensjonen dersom praktiseringen av Grl. § 102 ikke samsvarer med privatlivsvernet forankret i EMK artikkel 8.<sup>56</sup> Som Skoghøy fremholder er det ikke eksempler på at Høyesterett har fraveket en avgjørelse fra EMD.<sup>57</sup>

*Presumsjonsprinsippet* forutsetter videre at norske regler skal tolkes i samsvar med de folkerettslige forpliktelser Norge er bundet av.<sup>58</sup> EMK utgjør etter dette en *minimumsstandard*.<sup>59</sup>

Gjennomgangen viser at Grl. § 102 presumptivt har et innhold tilsvarende privatlivsvernet i EMK artikkel 8.<sup>60</sup> Den videre fremstilling tar kun utgangspunkt i konvensjonens vern da det relevante rettskildematerialet knytter seg til EMK artikkel 8. Brudd på konvensjonens minimumsstandard vil etter dette sannsynligvis også vil utgjøre brudd på Grl § 102.

#### **1.4.4 Retningslinjer fra riksadvokaten**

For å besvare avhandlingens problemstilling må RA-2012-2261, retningslinjer fra riksadvokaten for registrering av DNA i identitetsregisteret, vurderes. Påtalemyndigheten og riksadvokaten er et forvaltningsorgan, og slike retningslinjer er en forvaltningsinstruks. Retningslinjer/rundskriv som gir uttrykk for en konsekvent praksis på et område, vil ha tilsvarende vekt som praksisen blir tillagt.<sup>61</sup> Retningslinjer betegnes i teorien som en relevant rettskilde og har en «betydelig faktisk normativ virkning» på påtaleutøvelsen, «selv om forvaltningens egen praksis generelt sett ikke anses som en særlig viktig kilde».<sup>62</sup> Skoghøy oppsummerer at forvaltningen ikke har kompetanse til å bestemme hva som er gjeldende rett,

---

<sup>54</sup> HR-2016-2554-P avsnitt 69 og 70.

<sup>55</sup> HR-2016-2554-P avsnitt 70.

<sup>56</sup> Aall (2018) s. 44.

<sup>57</sup> Skoghøy (2018) s. 39.

<sup>58</sup> Skoghøy (2018) s. 39.

<sup>59</sup> Bårdsen (2017) s. 43.

<sup>60</sup> Bårdsen (2017) s. 43.

<sup>61</sup> Skoghøy (2018) s. 237.

<sup>62</sup> Gert Johan Kjelby, *Påtalerett*, 2. utgave, Oslo 2019 s. 45.

og vedtak og uttalelser har ikke «selvstendig rettsnormerende kraft».<sup>63</sup> Retningslinjene sier altså noe om hva som er fast praksis, men ikke hva som er gjeldende rett.

## 1.5 Avgrensninger

Av hensyn til avhandlingens omfang er det nødvendig å foreta noen avgrensninger. Det avgrenses for det første mot en redegjørelse av de øvrige aspekter ved legaldefinisjonen «behandling» i politiregisterloven § 2 nr. 2. For eksempel skal ikke myndighetenes adgang til å innhente DNA-profiler behandles. Hvordan materialet behandles etter registrering, vil imidlertid være av betydning for avhandlingens problemstilling. Aspekter ved «behandlingsbegrepet» vil bli trukket inn der det er relevant.

Retten til privatliv er forankret i flere menneskerettslige kilder som FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) art. 17,<sup>64</sup> Den europeiske unions charter om grunnleggende rettigheter artikkel 8 og Verdenserklæringens artikkel 12.<sup>65</sup> Det avgrenses mot en behandling av disse instrumentene. Politiregisterloven gjennomfører delvis Direktiv EU 2016/680 i norsk rett,<sup>66</sup> men det avgrenses mot en behandling av forholdet til EU-retten. Personopplysningsloven med tilhørende EU-direktiv<sup>67</sup> gjelder når ikke annet er bestemt i lov. Poli- og påtalemyndighetens registreringsadgang er regulert i politiregisterloven, som er særlov, og personopplysningsloven skal derfor ikke behandles.<sup>68</sup>

Det er kun *identitetsregisteret* i DNA-registeret jf. politiregisterloven § 12 andre ledd som problematiseres, og det avgrenses derfor mot en redegjørelse av DNA-registerets øvrige registre, herunder etterforskningsregisteret, sporregisteret og eliminasjonsregisteret.<sup>69</sup> Registerne vil imidlertid kommenteres der det er hensiktsmessig for å belyse identitetsregisterets virkemåte og funksjon. Avslutningsvis avgrenses det mot

---

<sup>63</sup> Skoghøy (2018) s. 233.

<sup>64</sup> International Covenant on Civil and Political Rights/FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) 16. desember 1966. SP er gjort til norsk lov jf. mrl. § 2, og verner grovt sett det samme som EMK artikkel 8, men er noe forskjellig oppbygd, se Aall (2018) s. 215. Ordlydene i de to bestemmelsene tilsier at vernet i EMK artikkel 8 er sterkere enn i SP artikkel 17.

<sup>65</sup> Charter of Fundamental Rights of the European Union/Den europeiske unions charter om grunnleggende rettigheter, 7. desember 2000, Universal Declaration of Human Rights/Verdenserklæring om menneskerettigheter 10. desember 1948

<sup>66</sup> Prop. 99 L (2016-2017) s. 5-6.

<sup>67</sup> Lov 15. juni 2018 nr. 38 om behandling av personopplysninger, og Europaparlamentets og Rådets direktiv (EU) 2016/679 av 27. april 2016.

<sup>68</sup> Ot.prp. nr. 108 (2008-2009) s. 68.

<sup>69</sup> Se politiregisterloven § 12 tredje til femte ledd jf. forskrift 20. september 2013 nr. 1097 om behandling av opplysninger i politiet og påtalemyndigheten (politiregisterforskriften) §§ 45-1 og 45-2.

politiregisterloven § 12 andre ledd nr. 4 som åpner for registrering av DNA-profiler fra den som «begjærer det av grunner som finnes fyllestgjørende». Ordlyden forutsetter samtykke til registrering og registreringsalternativet faller utenfor avhandlingens problemstilling.

## **1.6 Videre fremstilling**

Kapittel 2 er et innledende kapittel om hva en DNA-profil er, hva politi- og påtalemyndigheten bruker slikt materiale til, og hvordan identitetsregisteret fungerer som etterforskningsmiddel i politiets virke. I kapittel 3 skal det redegjøres for hvem som kan registreres i identitetsregisteret. Problemstillingen i kapittel 4 er om EMK art. 8 setter skranker for politi- og påtalemyndighetens registrering av DNA-profiler. Det må undersøkes om slik registrering utgjør et inngrep i den vernede interesse, herunder om konvensjonsvernet aktiveres.

Besvares dette bekreftende skal det i kapittel 4 punkt 3 redegjøres overordnet for hvilke vilkår som må være oppfylt for at et inngrep likevel kan være berettiget etter konvensjonen. I kapittel 6-7 skal det vurderes om politi- og påtalemyndighetens registreringsadgang er forenelig med retten til privatliv etter EMK artikkel 8. Avslutningsvis skal det i kapittel 8 foretas noen rettspolitiske betraktninger om dagens regelverk er hensiktsmessig.

## 2 DNA-profiler i strafferettspleien

### 2.1 Kort om politiregisterloven

Det er politiregisterloven som utgjør det rettslige grunnlaget for politiets registrering av opplysninger. Før vedtakelsen av politiregisterloven i mai 2010 var politi – og påtalemyndighetens «registerføring og annen behandling av personopplysninger» regulert av ulike lovhjemler, forskrifter, rundskriv og instruksjer.<sup>70</sup> Lovverket var fragmentert og ble beskrevet som uoversiktlig med få materielle regler, og det forelå derfor et behov for å revidere strafferegistreringsloven.<sup>71</sup>

Samfunnsendringer, endringer i kriminalitetstype og teknologisk nyvinning på slutten av forrige århundre og tidlig 2000-tall medførte «en betydelig endring i politiets arbeidsform hva gjelder behandling av opplysninger».<sup>72</sup> Dette resulterte i at politiet utviklet registre avhengig av behov.<sup>73</sup> Da personopplysningsloven ble vedtatt i 2001, skjedde det et terminologiskifte fra «registerbegrepet» til «behandling av personopplysninger».<sup>74</sup> I tillegg til de internasjonale krav til personvern, foranlediget av den teknologiske utviklingen, var dette faktorer som gjorde det nødvendig å oppdatere lovverket.<sup>75</sup>

Da politiregisterloven ble vedtatt ble skillet mellom *behandling av personopplysninger* som reguleres av politiregisterloven, og *prosessuelle forhold* som reguleres av straffeprosessloven, tydeligere.<sup>76</sup> DNA-registeret var tidligere regulert av straffeprosessloven<sup>77</sup> § 160 bokstav a jf. påtaleinstruksen<sup>78</sup> kapittel 11 a og retningslinjer fra riksadvokaten.<sup>79</sup> At politiregisterloven ble vedtatt innebar ikke en realitetsendring – loven var snarere begrunnet i et ønske om et klarere skille mellom de to lovene.<sup>80</sup> Hjemmelen for å *innhente* biologisk materiale følger fortsatt av straffeprosessloven, se strpl. § 158 første og tredje ledd.

---

<sup>70</sup> Ot.prp. nr. 108 (2008-2009) s. 28.

<sup>71</sup> Ot.prp. nr. 108 (2008-2009) s. 28 og Ot.prp.nr.92 (1998-1999) s. 30. Lov 11. juni 1971 nr. 52 om strafferegistrering (opphøvet).

<sup>72</sup> Ot.prp. nr. 108 (2008-2009) s. 28.

<sup>73</sup> Ot.prp. nr. 108 (2008-2009) s. 28.

<sup>74</sup> Ot.prp. nr. 108 (2008-2009) s. 29-30.

<sup>75</sup> Ot.prp. nr. 108 (2008-2009) s. 11 og 29.

<sup>76</sup> Ot.prp. nr. 108 (2008-2009) s. 11.

<sup>77</sup> Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven, heretter kalt strpl).

<sup>78</sup> Forskrift 28. juni 1985 nr. 1679 om ordningen av påtalemyndigheten (Påtaleinstruksen).

<sup>79</sup> Ot.prp. nr. 108 (2008-2009) s. 37 og RA-2007-569.

<sup>80</sup> Ot.prp. nr. 108 (2008-2009) s. 93-94.

Politiregisterloven har et treleddet formål forankret i § 1. For det første skal loven «bidra til *effektiv løsning* av politi- og påtalemyndighetens oppgaver». Formålet må ses i sammenheng med den overordnede straffeprosessuelle målsettingen om hurtig og kostnadseffektiv etterforskning og irettføring.<sup>81</sup> I forarbeidene presiseres det at behandling, herunder rask og effektiv tilgang på opplysninger som er av betydning i politiets virke, fremmer effektive løsninger.<sup>82</sup>

For det andre skal loven sikre beskyttelse av *personvernet*. Med «personvern» menes ivaretagelse av personlig integritet, som blant annet knytter seg til enkeltindividers mulighet for selvbestemmelse.<sup>83</sup> Det presiseres i forarbeidene at siden politi- og påtalemyndighetens arbeid *kan* føre til at personvernet blir krenket, er det et siktemål å begrense en mulig krenkelse så langt det lar seg gjøre.<sup>84</sup> Lovens tredje formål er å sikre *forutberegnelighet*, som knytter seg til at den enkelte skal vite om han blir registrert, samt hvilke opplysninger som registreres.<sup>85</sup> Det er videre fastsatt at hensynet til kriminalitetsbekjempelse skal ha forrang for personvernet dersom hensynene ikke kan forenes.<sup>86</sup> Det gjenspeiler avhandlingens problemstilling, konkret spenningsfeltet som kan oppstå mellom de to hensynene.

Lovens anvendelsesområde er regulert til politi- og påtalemyndighetens behandling av opplysninger, jf. politiregisterloven 3, og gjelder dermed for behandling av opplysninger både i og utenfor den enkelte straffesak.<sup>87</sup> Loven kommer ikke til anvendelse ved behandling av opplysninger som reguleres av lov. 16 juli 1999 nr. 66 om Schengen informasjonssystem, eller for de opplysninger som er del av politiets forvaltningsvirksomhet eller sivile gjøremål, jf. politiregisterloven § 3 første ledd nr. 1 og 2.

## 2.2 En presentasjon av «DNA-profilen»

DNA er en forkortelse for DeoxyriboNucleicAcid. Det er den kjemiske betegnelsen på arvestoffmolekylet, som inneholder markører med individuell variasjon.<sup>88</sup> Det er kun eneggede søsken som har identisk DNA.<sup>89</sup> DNA finnes i alle kroppens organer, i hud og i

---

<sup>81</sup> Øyen (2018) s. 27.

<sup>82</sup> Ot.prp. nr. 108 (2008-2009) s. 291.

<sup>83</sup> Dok. nr. 16 (2011-2012) s. 172.

<sup>84</sup> Ot.prp. nr. 108 (2008-2009) s. 291.

<sup>85</sup> Ot.prp. nr. 108 (2008-2009) s. 291.

<sup>86</sup> Ot.prp. nr. 108 (2008-2009) s. 291.

<sup>87</sup> Ot.prp. nr. 108 (2008-2009) s. 293.

<sup>88</sup> NOU 2005: 19 s. 15.

<sup>89</sup> NOU 2005: 19 s. 15.



slimhinner, og i kroppsvæsker.<sup>90</sup> Ut av slikt kroppslig materiale kan det framstilles en DNA-profil, jf. politiregisterforskriften § 45-2 nr. 1. Analysegrunnlaget betegnes som biologisk materiale, og politiregisterforskriften § 1-2 nevner «blod, spytt og hår» som eksempler.

Biologisk materiale kan inneholde omfattende informasjon om et menneske, for eksempel om «arvelige egenskaper eller helserisiko».<sup>91</sup> Politiregisterloven åpner ikke for å registrere eller oppbevare det biologiske materialet. Det skal destrueres «så snart registrering av profilen har funnet sted eller formålet med undersøkelsen er oppnådd jf. strpl. § 158 andre ledd» jf. politiregisterforskriften § 45-18 første ledd. I forarbeidene begrunnes dette i en potensiell misbruksfare, og det vises til genforskning som eksempel.<sup>92</sup> I motsetning til analysegrunnlaget er DNA-profilen ikke egnet til å gi slik informasjon.<sup>93</sup> DNA-profilen består av 17 markører (tallrekke) som identifiserer et individ, men kan også avklare slektskap.<sup>94</sup> En rapport fra Oslo universitetssykehus beskriver DNA-profilen som «et utvidet og mer sikkert personnummer».<sup>95</sup>

## 2.3 DNA-profiler i en strafferettslig kontekst

### 2.3.1 Innledning

Det er flere kjente eksempler på at DNA-profiler har vært av bevismessig betydning i norsk strafferett. I den mye omtalte Baneheia-saken ble to menn domfelt for voldtekt og drap av to barn.<sup>96</sup> Den ene gjerningsmannen tilsto forholdet etter DNA-profil fremstilt av hår fra åstedet, matchet hans DNA-profil som var innhentet som en del av etterforskningen.<sup>97</sup> Også Brynedrapet kan nevnes. En ung kvinne ble knivstukket og drept, og da DNA-spor fra åstedet

---

<sup>90</sup> NOU 2005: 19 s. 14.

<sup>91</sup> Se Oslo-Universitetssykehus.no (<https://oslo-universitetssykehus.no/fag-og-forskning/nasjonale-og-regionale-tjenester/rettsmedisinske-fag/rettsgenetikk/sporsmal-og-svar-om-dna-analyser-i-straffesaker#hva-er-en-dna-profil>). (sjekket 11.05.2021).

<sup>92</sup> Ot.prp. nr. 19 (2006-2007) s. 24.

<sup>93</sup> Ot.prp. nr. 19 (2006-2007) s. 10.

<sup>94</sup> NOU 2005: 19 s. 49 og HR-2019-1226-A avsnitt 30.

<sup>95</sup> Se Oslo-Universitetssykehus.no (<https://oslo-universitetssykehus.no/fag-og-forskning/nasjonale-og-regionale-tjenester/rettsmedisinske-fag/rettsgenetikk/sporsmal-og-svar-om-dna-analyser-i-straffesaker#hva-er-en-dna-profil>). (sjekket 11.05.2021).

<sup>96</sup> LA-2001-980-1.

<sup>97</sup> «Drapene i Baneheia» [Tidslinje], *nrk.no*. <https://www.nrk.no/nyheter/drapene-i-baneheia-1.11756441> (sjekket 11.05.21).

ble søkt mot det danske DNA-registeret førte det til treff.<sup>98</sup> En dansk gjestearbeider i Norge ble domfelt.<sup>99</sup>

### 2.3.2 Særlig om «gjensidig søkbare registre» og «automatisk behandling»

Etter politiregisterloven § 12 første ledd består politiets DNA-register av et identitetsregister, et etterforskningsregister og et sporregister. Registrene er «gjensidig søkbare» jf. politiregisterforskriften § 45-8, noe som betyr at profilene som oppbevares i de tre registrene, kan søkes mot hverandre for å finne eller utelukke treff. Ved å «sammenlikne en DNA-profil fra et biologisk spor med en DNA-profil fra en referanseprøve, er det mulig å si hvorvidt de to profilene har samme opphav».<sup>100</sup> DNA-profilene i identitetsregisteret skal brukes til sammenlikning med DNA-profilene registrert i sporregisteret eller etterforskningsregisteret for det formål å identifisere en person, jf. politiregisterforskriften § 45-1.

DNA-profilene som registreres i identitetsregisteret og i etterforskningsregisteret er innhentet fra personer med *kjent identitet*, og personalia og øvrige identitetsopplysninger fra innehaveren av DNA-profilen skal også registreres, jf. politiregisterforskriften § 45-6 første ledd nr. 1 og nr. 2. Motsetningsvis vil DNA-profilene i politiets sporregister være et resultat av en analyse av biologisk materiale fra *ukjent person* jf. politiregisterloven § 12 fjerde ledd jf. politiregisterforskriften § 45-6 nr. 3, eksempelvis materiale fra et åsted eller et offer.

Ved funn av biologisk materiale på et åsted eller offer kan det fremstilles en DNA-profil som registreres i sporregisteret jf. politiregisterloven § 12 fjerde ledd. Får sporprofilen treff etter søk på en identitets- eller etterforskningsprofil, er sporprofilen identifisert. Dette knytter personen DNA-profilen stammer fra til et åsted eller et offer, og et vitne eller en potensiell gjerningsperson kan følgelig være identifisert. Siden DNA eksisterer i alle kroppens kjerneholdige celler vil det være mulig å analysere «DNA fra blod- og sædspor, spyttoverførte spor (sneiper, flasker, finlandshetter ol.), og hudoverførte spor (på redskaper og overflater for øvrig)».<sup>101</sup>

---

<sup>98</sup> Asbjørn Strandbakken, «Innhenting av DNA-bevis – helliger målet ethvert middel?», *Jurist uden omsvøb Festskrift til Gorm Toftegaard Nielsen*, København (2007) s. 337-354 (s. 339).

<sup>99</sup> Strandbakken (2007) s. 339.

<sup>100</sup> Se Oslo-Universitetssykehus.no <https://oslo-universitetssykehus.no/fag-og-forskning/nasjonale-og-regionale-tjenester/rettsmedisinske-fag/rettsgenetikk/sporsmal-og-svar-om-dna-analyser-i-straffesaker#hva-er-en-dna-profil>. (sjekket 11.05.2021).

<sup>101</sup> NOU 2005: 19 s. 14.

Høyesterett har på bakgrunn av opplysninger fra politi- og påtalemyndigheten presisert følgende om identitetsregisteret:

«DNA-profilene ligger i en lukket database hvor bare 13 ansatte i Kripos har tilgang. Navn og personopplysninger for øvrig ligger i en annen database. Koblingen mellom databasene skjer ved hjelp av et unikt nummer knyttet til DNA-profilen».<sup>102</sup>

Det er ikke er rett frem å koble opplysningene sammen, og tilgang til DNA-profilen alene gir ikke opplysninger om hvem den stammer fra. Videre kan det også registreres «sakskorrespondanse, opplysninger om straffesaken DNA-profilen ble innhentet i og saker profilen treffer i DNA-registeret», jf. politiregisterforskriften § 45-6 tredje ledd. Politiets behandling av opplysninger skjer i stor grad «innenfor rammene av moderne databasesystemer med avanserte søke- og analyseverktøy som en del av systemløsningene».<sup>103</sup> Når registrering og oppbevaring av opplysninger utføres «ved bruk av ulike former for informasjonsteknologi, hvor funksjoner for søk og sammenstilling gjør det mulig å gjenfinne personopplysninger», er det tale om *automatisk behandling*.<sup>104</sup> Automatisk prosessering av personopplysninger er egnet til å gi omfattende informasjon om en person.

### 2.3.3 Identitetsregisteret og straffeprosessuelle målsettinger

Strafferetten og straffeprosessens overordnede formål er å sikre at «straffbare handlinger avdekkes og at skyldige personer straffes».<sup>105</sup> Den viktigste målsettingen er at ingen uskyldige skal bli dømt.<sup>106</sup> Videre er det et siktemål at etterforskning og irettføring i størst mulig grad skal gjennomføres *hurtig*.<sup>107</sup> Identitetsregisterets formål er å bidra til å oppklare kriminalitet ved å legge til rette for sammenlikning av DNA-profiler til identifiseringsformål i strafferettspleien, jf. politiregisterforskriften § 45-1 første ledd. I punkt 2.3.3 skal det undersøkes om identitetsregisteret bidrar til å realisere disse målsettingene. Konklusjonen er relevant for avhandlingens videre fremstilling, og temaet belyses derfor i kapittel 2.<sup>108</sup>

---

<sup>102</sup> HR-2019-1226-A avsnitt 31 og HR-2020-2372-A avsnitt 31.

<sup>103</sup> Dag Wiese Schartum og Lee A. Bygrave, *Personvern i informasjonssamfunnet*, 3. utgave, Bergen 2016 s. 281.

<sup>104</sup> Åste Marie Bergseng Skullerud mfl., *Personvernforordningen, kommentarutgave*, lovkommentar til artikkel 2. Saklig virkeområde, Juridika.no (lest 1. april 2021).

<sup>105</sup> Øyen (2018) s. 26.

<sup>106</sup> Øyen (2018) s. 26.

<sup>107</sup> Øyen (2018) s. 27.

<sup>108</sup> Oppgaveteknisk er det også hensiktsmessig å vurdere om identitetsregisteret fungerer som tilsiktet i avhandlingens rettspolitiske kapittel.

I 2008 ble adgangen til å registrere og behandle DNA-profiler i strafferettspleien betydelig utvidet i det som betegnes som DNA-reformen.<sup>109</sup> Den ble beskrevet som «en av de største kriminalpolitiske satsningene i Norge i senere tid, og det har vært satset betydelige midler på å øke bruken av DNA i politiet».<sup>110</sup> Det var store forventninger til at reformen skulle øke oppklaringsprosenten i straffesaker, og den var inspirert av erfaringer internasjonalt, særlig fra Storbritannia.<sup>111</sup>

Kripos opplyser at det per 19. februar 2021 er registrert 109 848 DNA-profiler i identitetsregisteret.<sup>112</sup> I etterforskningsregisteret er det registrert 4313 profiler. Kripos gir også en oversikt over antall «treff» i DNA-registeret. Med «treff» menes at spor er blitt identifisert ved match med en DNA-profil i politiets registre fra en person med *kjent identitet*. Tallene representerer altså treff både fra identitets- og etterforskningsregisteret, og det skilles ikke mellom hvilke av de to registrene det er gjort treff i.<sup>113</sup> Det er likevel langt flere som er registrert i identitetsregisteret, og det må derfor legges til grunn at det er større sannsynlighet for at treffene er tilknyttet identitetsregisteret.

Da Høyesterett behandlet skattesviksaken i 2019 var det omtrent 95 000 DNA-profiler registrert i identitetsregisteret.<sup>114</sup> At tallet var 110 000 i februar 2021, gir en indikasjon på at det var mellom 100-105 000 profiler i registeret i 2020. Opplysningene viser at det da ble gjort treff i 1048 tilfeller.<sup>115</sup> Dette utgjør en treffprosent på omtrent én. Kripos informerer om at de ikke innehar den totale nasjonale oversikten over DNA-treff, da mange avdekkes hos databehandler, som i dag er Oslo universitetssykehus.<sup>116</sup> Kripos understreker videre at enheten ikke kan uttale seg om treffene faktisk har bidratt til identifikasjon av en potensiell gjerningsmann, og det påpekes at «DNA er ett av flere indisier og skal understøttes av andre taktiske og tekniske bevis».<sup>117</sup> Identifisering av DNA-spor er ikke ensbetydende med oppklaring. Etter dette må det legges til grunn at det vil være flere treff fra spor mot DNA-

---

<sup>109</sup> Johanne Yttri Dahl og Heidi Mork Lomell, *Fra spor til dom, en evaluering av DNA-reformen*, Politihøgskolen, Oslo 2013, s. 12.

<sup>110</sup> Dahl (2013) s. 12.

<sup>111</sup> Dahl (2013) s. 12.

<sup>112</sup> Vedlegg 1.

<sup>113</sup> Vedlegg 1.

<sup>114</sup> Ragna Aarli, «Kommentar til Høyesteretts dom om DNA-registrering, *Juridika*, 9. mars 2019, [Ekspertkommentar]. <https://juridika.no/innsikt/kommentar-til-hoyesteretts-dom-om-dna-registrering> (sjekket 24.05.21).

<sup>115</sup> Vedlegg 1.

<sup>116</sup> Vedlegg 1.

<sup>117</sup> Vedlegg 1.

registeret enn den oversendte, og at det er usikkert hvor mange tilfeller som har resultert i oppklaring av kriminalitet. Det bekrefter likevel at identitetsregisteret legger til rette for «sammenlikning av DNA-profiler» og dermed kan bidra til identifiseringsformål i strafferettspleien, som er formålet med registeret, jf. politiregisterforskriften § 45-1 første ledd.

En rapport skrevet på vegne av Politihøgskolen, *Fra spor til dom*, vurderer DNA-reformen på bakgrunn av nærmere spesifiserte lovbrudd, konkret grovt og simpelt tyveri fra villa, leilighet og motorkjøretøy, og voldtektssaker fra ni politidistrikter.<sup>118</sup> At rapporten er avgrenset betyr at den ikke er representativ for hele kriminalitetsbildet. Den er skrevet på grunnlag av opplysninger som forelå i 2013, og det tas forbehold om at det har skjedd endringer i løpet av de siste åtte årene. Likevel er rapporten det eneste materialet som evaluerer DNA-reformen, og dermed kan gi informasjon om DNA-profilers betydning for kriminalitetsbekjempelsen og andre straffeprosessuelle målsettinger.

I de undersøkte vinningslovbruddene hadde DNA-profiler en positiv effekt på oppklaringsprosenten dersom det ble sikret biologiske spor som resulterte i en DNA-profil.<sup>119</sup> Den generelle oppklaringsprosenten var på 9 %, mens den i sakene det ble sikret DNA-profil var på 44%.<sup>120</sup> I saker med treff i identitetsregisteret var oppklaringsprosent på 81%.<sup>121</sup>

Om saker med kjent gjerningsperson uttales det:

«Selv om vinningssaker med kjent gjerningsperson hadde høy oppklaringsprosent i utgangspunktet (52%), ser vi altså at DNA-bevis bidrar til å øke oppklaringsprosenten ytterligere, sannsynligvis ved at DNA-bevis *styrker saken mot mistenkte og øker sannsynligheten* for fellende dom i retten». <sup>122</sup>

Rapporten viser at treff i identitetsregisteret/etterforskningsregisteret *kan* være av betydning for om gjerningspersonen tilstår i avhør eller ikke. I de sakene hvor det «forelå DNA-profil og mistenkte ble avhørt etter at politiet har mottatt treffrapport fra Kripos, 115 saker i alt, innrømte cirka halvparten å ha begått lovbruddet». <sup>123</sup> Det konkluderes imidlertid ikke med at

---

<sup>118</sup> Dahl (2013) s. 12.

<sup>119</sup> Dahl (2013) s. 14.

<sup>120</sup> Dahl (2013) s. 14.

<sup>121</sup> Dahl (2013) s. 14.

<sup>122</sup> Dahl (2013) s. 45 (min kursivering).

<sup>123</sup> Dahl (2013) s. 59.

DNA øker antall tilståelser, men det trekkes inn eksempler som belyser at det kan være realitet.<sup>124</sup>

Opplysninger i identitetsregisteret er egnet til å identifisere potensielle vitner, hvis de er registrert på bakgrunn av et tidligere lovbrudd, samt utelukke andre mistenkte, ved funn av deres DNA på åsted eller offer. Videre kan registeret bidra til at uskyldige ikke straffes:

«Politiet kan også få beskjed om det motsatte ved treff, nemlig at DNA-profilen *ikke* matcher DNA-profilen fra mistenkte. I 47 saker bidro DNA til å svekke mistanken mot en eller flere personer. I 13 av de sakene fikk man både *svekket mistanken* mot en, *samt ny mistanke* mot en annen kjent mistenkt. I disse 47 sakene kan man si at DNA bidro til å *hindre at en uskyldig ble tiltalt og/eller dømt for forholdet*».<sup>125</sup>

For øvrig har identitetsregisteret bidratt til færre henleggelse. Undersøkelsen viser at 86% av sakene uten DNA-profil ble henlagt, tallet var 60% for sakene med DNA-profil, og 30% for sakene med treff i DNA-registeret.<sup>126</sup> Framstillingen illustrerer at identitetsregisteret kan bidra til å oppnå målsettingen om at skyldige skal straffes, og uskyldige ikke straffes. Også i voldtektssakene bidro DNA til oppklaring, men i mindre grad en vinningslovbruddene.<sup>127</sup> Ved et potensielt treff i identitetsregisteret med spor fra åsted eller offer, kan det minimere antallet personer det er relevant å avhøre. DNA-profiler er et effektivt rettsgenetisk verktøy, som kan bidra til hurtig etterforskning.<sup>128</sup>

En vurdering av rettsikkerheten ved bruk av DNA som bevis i strafferettspleien vil være å gå langt utenfor avhandlingens rammer, og skal ikke undersøkes nærmere.<sup>129</sup> Det er som nevnt viktig å ha i mente at DNA ikke er ensbetydende med oppklaring, og at slikt materiale kun er ett av flere indisier som skal understøttes av andre taktiske og tekniske bevis.<sup>130</sup>

Gjennomgangen i punkt 2.3 viser likevel at DNA-profiler er et egnet identifiserings- og

---

<sup>124</sup> Dahl (2013) s. 59 og 60.

<sup>125</sup> Dahl (2013) s. 45 - 46 (min kursivering).

<sup>126</sup> Dahl (2013) s. 66.

<sup>127</sup> Dahl (2013) s. 84.

<sup>128</sup> NOU 2005: 19 s. 14 og 48.

<sup>129</sup> For litteratur om DNA som bevis, se Ragna Aarli, *DNA-bevis, rettsikkerhet ved bruk av DNA-sakkyndighet i kampen mot kriminalitet*, Oslo 2011 og Strandbakken (2007) s. 339.

<sup>130</sup> Vedlegg 1.

etterforskningsmiddel, som kan bidra til å oppnå overordnede målsettinger i strafferetten og straffeprosessen.

## **3 Vilkårene for registrering etter politiregisterloven**

### **3.1 Innledning**

I kapittel 3 skal det undersøkes hvilke vilkår som må være oppfylte for at politi- og påtalemyndigheten kan fatte vedtak om å registrere en DNA-profil i identitetsregisteret. Etter politiregisterforskriften § 45-6 nr. 1 andre punktum er det påtalemyndigheten i politiet som kan treffe beslutning om registrering direkte i identitetsregisteret. Kripos treffer beslutning om «overføring fra etterforskningsregisteret til identitetsregisteret» med mindre påtalemyndigheten beslutter at registrering ikke skal skje, jf. politiregisterforskriften § 45-6 nr. 1 tredje punktum.

Grunnlaget for registrering er forankret i politiregisterloven § 12 andre ledd.

Politiregisterloven § 12 første ledd slår fast at politiet *skal* føre et DNA-register som består av et identitetsregister, et etterforskningsregister og et sporregister. Formuleringen «skal» innebærer at politiet er pålagt å føre de tre registrene. Politiregisterloven oppstiller generelle krav til politi- og påtalemyndighetens behandling av opplysninger som alltid må være oppfylt. For å forstå hvorfor registreringsvilkårene er utformet som de er, er det hensiktsmessig å innledningsvis redegjøre kort for disse kravene.

### **3.2 Generelle krav til behandling av opplysninger**

#### **3.2.1 Formålskravet**

Politiregisterloven § 4 slår fast:

«Opplysninger kan behandles til det formålet de er innhentet for eller til andre politimessige formål, med mindre det er bestemt i lov eller i medhold av lov at retten til behandling er begrenset, eller at opplysningene kan behandles til andre formål enn de politimessige».

Ordlyden oppstiller begrensninger for hva opplysningene kan brukes til, men likevel slik at de kan behandles innenfor rammene av et «politimessig formål». Politimessige formål er etter politiregisterloven § 2 nr. 13 bokstav a «politiets kriminalitetsbekjempende virksomhet, herunder etterforskning, forebyggende arbeid og ordenstjeneste». Etter bokstav b er det også «politiets service- og bistandsfunksjon samt føring av vaktjournaler». Lovgivning kan åpne for at opplysningene både kan behandles til andre formål, samt fastsette ytterligere formålsbegrensninger på behandlingsadgangen.



Prinsippet om fri rådighet over egne personopplysninger står sterkt i personvernretten, og i utgangspunktet har personer selvråderett over sitt DNA.<sup>131</sup> Formålskravet er særlig viktig for politiets registrering av opplysninger, da etaten er berettiget til å innhente og registrere DNA-profiler fra personer som motsetter seg det, noe som skal kommenteres nærmere i punkt 3.3. Prinsippet om fri rådighet kan bli vesentlig tilsidesatt ved slik behandling.<sup>132</sup> Det nødvendiggjør skranker og grenser for behandlingsadgangen, der *kjernen* er kravet til et konkret angitt formål.<sup>133</sup>

I forarbeidene pekes det på at formålsprinsippet vil skape «forutberegnelighet for den enkelte ved å gi klarhet og oversikt over behandlingen».<sup>134</sup> Tvangsmessig registrering øker behovet for forutberegnelighet. Videre utdypes det at formålet må være «begrunnet i den behandlingsansvarliges virksomhet og administrasjon».<sup>135</sup> I politiet vil naturligvis *politimessige formål* være begrunnet i den behandlingsansvarliges virksomhet. Politiregisterforskriften § 45-1 første ledd fastsetter at identitetsregisterets formål er «å bidra til å oppklare kriminalitet ved å legge til rette for sammenligning av DNA-profiler i strafferettspleien», noe som utvilsomt er «politimessig» jf. politiregisterloven § 2 nr. 13 bokstav a.

### 3.2.2 Nødvendighetskravet

Politiregisterloven § 5 første ledd første punktum har følgende ordlyd:

«Opplysninger kan bare behandles når det er nødvendig ut fra formål som nevnt i § 4».

Ordlyden «nødvendig» viser at det må foreligge et behov for registrering.

Politiregisterforskriften § 4-2 presiserer at hva som anses «nødvendig» vil bero på en konkret vurdering i det enkelte tilfelle, og at en «forholdsmessighetsvurdering» skal være styrende. Det skal legges vekt på «formålet med behandlingen, om behandlingen gjelder alvorlig eller mindre alvorlig kriminalitet og antallet som får tilgang til opplysningene», jf. første ledd andre punktum. Forholdsmessighetskravet skal behandles i avhandlingens kapittel 6 og 7. Nødvendighetsprinsippet setter i likhet med formålsprinsippet skranker for

---

<sup>131</sup> Ot.prp. nr. 108 (2008-2009) s. 52.

<sup>132</sup> Ot.prp. nr. 108 (2008-2009) s. 52.

<sup>133</sup> Ot.prp. nr. 108 (2008-2009) s. 52.

<sup>134</sup> Ot.prp. nr. 108 (2008-2009) s. 52.

<sup>135</sup> Ot.prp. nr. 108 (2008-2009) s. 52.

registreringsadgangen, herunder «hvilke personer som kan registreres, hvor lenge opplysningen kan oppbevares, og hvem som får tilgang til opplysningen».<sup>136</sup>

Politiregisterloven § 7 slår fast at behandling av genetiske og biometriske opplysninger med det formål å entydig identifisere en person bare kan finne sted når det er «strengt nødvendig» ut fra formålet med behandlingen. En DNA-profil er som nevnt i punkt 1.3 en biometrisk opplysning, og nødvendighetskravet i § 7 kommer til anvendelse. Ordlyden «strengt» viser at terskelen for nødvendighet er høyere enn etter § 5. Kravet til «strengt nødvendig» i politiregisterloven § 7 konkretiseres i forskriften som et krav til registreringen «må være den eneste muligheten til å oppnå formålet med behandlingen» jf. § 4-3. Forarbeidene utdyper at «slike opplysninger vil aldri i seg selv danne grunnlag for behandling, men behandlingen av dem kan skje når det er relevant i forhold til en person som det av andre grunner er nødvendig å behandle opplysninger om».<sup>137</sup> Behandlingen må altså være en konsekvens av ytre faktorer og det må være «en klar sammenheng mellom den sensitive opplysningen og formålet med behandlingen».<sup>138</sup>

### 3.2.3 Kvalitetskravet

Politiregisterloven § 6 første ledd oppstiller følgende krav til opplysningers kvalitet:

«Opplysninger som behandles skal:

1. Være tilstrekkelige og relevante for formålet med behandlingen,
2. være korrekte og oppdaterte, og
3. ikke lagres lenger enn nødvendig ut fra formålet med behandlingen».

At opplysningene må være «tilstrekkelige og relevante for formålet med behandlingen» jf. første ledd er i politiregisterforskriften § 5-1 første ledd konkretisert til at opplysningene må være «fullstendige, det vil si utfyllende og detaljerte», slik at de ikke gir misvisende informasjon. Kravet til relevans innebærer at opplysningene må ha tilknytning til formålet og være nødvendige for behandlingen, jf. politiregisterforskriften § 5-1. Forarbeidene fastsetter at relevanskravets hensikt er å sikre at det ikke behandles opplysninger det ikke er behov for.<sup>139</sup> Relevansvurderingen er *dynamisk* og det vil variere «med tid og situasjon hva som er

---

<sup>136</sup> Ot.prp. nr. 108 (2008-2009) s. 52.

<sup>137</sup> Ot.prp. nr. 108 (2008-2009) s. 297.

<sup>138</sup> Ot.prp. nr. 108 (2008-2009) s. 297.

<sup>139</sup> Ot.prp. nr. 108 (2008-2009) s. 296.

relevant». <sup>140</sup> Framstillingen viser at relevanskravet nær sammenheng med nødvendighetskravet, da begge slår fast at det kun kan behandles opplysninger det er et reelt behov for.

At opplysningene må være «korrekte og oppdaterte», jf. politiregisterloven § 6 første ledd nr. 2 innebærer at de må «fremstå som riktige på grunnlag av de opplysninger som foreligger», jf. politiregisterforskriften § 5-2 første ledd. Innholdet i kravet til korrekthet vil variere avhengig av hvilke opplysninger det er tale om. Forarbeidene nevner at for opplysninger som «navn» eller «fødselsnummer» likestilles korrekthetskravet med hva som er riktig eller sant. <sup>141</sup> En DNA-profil må betegnes som en ren faktaopplysning om et individ på samme måte som navn og fødselsnummer. Korrekthetskravet vil dermed være tilfredsstillt dersom det er riktig DNA-profil som registreres. Opplysningene skal ikke lagres lenger enn nødvendig ut fra formålet med behandlingen, jf. politiregisterloven § 6 første ledd nr. 3. Da de øvrige kravene forutsetter nødvendighet og relevans, må regelen ses på som et utslag av dem. Som det påpekes i forarbeidene, korresponderer kvalitetskravene med rette- og slettebestemmelsene i politiregisterloven §§ 50 og 51. <sup>142</sup>

### **3.2.4 Oppsummering**

De generelle vilkårene for behandling synes sammenfattet å knytte seg til at politi- og påtalemyndighetens behandling må være underlagt konkrete skranker. Kravet til formålsbestemthet i politiregisterloven § 4 legger begrensninger på hva opplysningene kan behandles til. Kravet til nødvendighet og kvalitet i politiregisterloven § 5 og 6 regulerer hvor omfattende behandlingen kan være, og at det kontinuerlig må foreligge et reelt behov for behandling.

## **3.3 Vilkår for registrering**

### **3.3.1 Innledning**

Hvem som kan registreres i identitetsregisteret er fastsatt i politiregisterloven § 12 andre ledd. Vilråene for registrering gjenspeiler at lovgiver har ansett det «formålstjenlig» jf.

---

<sup>140</sup> Ot.prp. nr. 108 (2008-2009) s. 296.

<sup>141</sup> Ot.prp. nr. 108 (2008-2009) s. 296.

<sup>142</sup> Ot.prp. nr. 108 (2008-2009) s. 297.

politiregisterloven § 4 og «strengt nødvendig» jf. politiregisterloven § 7 med registrering i slike tilfeller. Politiregisterloven § 12 andre ledd slår fast:

«I identitetsregisteret kan registreres den som:

1. er ilagt en straff som nevnt i straffeloven § 29 for en handling som etter loven kan medføre frihetsstraff. Registrering kan først skje når avgjørelsen er rettskraftig eller saken er endelig avgjort. Handling som det er utferdiget forenklet forelegg for, gir ikke grunnlag for registrering.
2. på grunn av reglene i straffeloven § 20 ikke kan dømmes til straff for en handling som kvalifiserer for registrering. Det samme gjelder når tilstanden har medført at vedkommende ikke har utvist skyld.
3. er norsk statsborger eller arbeider eller oppholder seg i Norge, og som i utlandet er ilagt en straff som svarer til dem som nevnt i straffeloven § 29, og den begåtte handling kunne ha medført frihetsstraff om den var begått i Norge».

Formuleringen «kan» gir politi- og påtalemyndigheten adgang til å registrere DNA-profiler der lovens vilkår er oppfylt, men ingen plikt. Forarbeidene presiserer at det er et vilkår for registrering at prøvene er innhentet i medhold av straffeprosessloven.<sup>143</sup> Det betyr at «prøver som er tatt i andre forbindelser (i forbindelse med sykdom eller liknende) eller i medhold av andre lover (for eksempel vegtrafikkloven) ikke kan registreres i identitetsregisteret».<sup>144</sup>

### **3.3.2 Politiregisterloven § 12 andre ledd nr. 1**

Ordlyden i politiregisterloven § 12 andre ledd nr. 1 oppstiller tre kumulative vilkår for at påtalemyndigheten skal kunne fatte vedtak om registrering. For det første må vedkommende være «ilagt en straff» som nevnt i strl. § 29. Formuleringen «ilagt» innebærer et krav om domfellelse til en av de spesifiserte reaksjonene i strl. § 29, som gir en uttømmende oppramsing av hva som er «straff» i norsk rett. Vilkårene for straffansvar må være oppfylt før registrering kan skje.<sup>145</sup> Registreringsadgangen avgrenses mot de strafferettslige reaksjonene

---

<sup>143</sup> Ot.prp. nr. 19 (2006-2007) s. 33.

<sup>144</sup> Ot.prp. nr. 19 (2006-2007) s. 33.

<sup>145</sup> Vilkårene for straff er 1) objektiv overtredelse av gjerningsbeskrivelse i et straffebud, 2) gjerningspersonen må ha utvist subjektiv skyld, 3) det må ikke foreligge materiell rettsstrid.

som ikke betegnes som straff, eksempelvis påtaleunntatelse og inndragning.<sup>146</sup> Personer med status som mistenkt, siktet eller tiltalt kan etter dette ikke registreres i identitetsregisteret.<sup>147</sup>

Videre må handlingen etter loven kunne sanksjoneres med *frihetsstraff*. I dette ligger at det må foreligge en lovhjemmel som fastsetter at handlingen *kan* straffes med fengsel. Det stilles ikke som vilkår at vedkommende faktisk er dømt til frihetsstraff. Formuleringen «etter loven» viser at registreringsalternativet ikke er begrenset til lovbrudd regulert av straffeloven. Handlinger som er kriminalisert i spesiallovgivningen kan også gi grunnlag for registrering forutsatt at frihetsstraff er hjemlet som straffereaksjon.<sup>148</sup>

Avslutningsvis må avgjørelsen være «rettskraftig» eller saken må være «endelig avgjort». Vilkåret oppstiller et konkret tidspunkt for når registreringen kan gjennomføres, som enten knytter seg til det tidspunkt saken er «vedtatt av partene» eller «ankefristen er utløpt», jf. strpl. § 50. Ved anke vil saken være «rettskraftig» når den er «endelig avgjort» i høyere instans, jf. strpl. § 50 første ledd andre punktum. Når en rettsavgjørelse er endelig, er den formelt sett rettskraftig.<sup>149</sup> Et forenklet forelegg gir ikke politiet hjemmel til å registrere DNA-profilen til vedkommende, jf. politiregisterloven § 12 andre ledd nr. 1 tredje punktum. Forarbeidene presiserer at dette gjelder selv om det forenklete forelegget nektes vedtatt, og det ilegges en ordinær bot ved en etterfølgende hovedforhandling.<sup>150</sup>

### 3.3.3 Politiregisterloven § 12 andre ledd nr. 2

Etter politiregisterloven § 12 andre ledd nr. 2 kan politi- og påtalemyndigheten registrere DNA-profiler fra personer som «på grunn av reglene i straffeloven § 20 ikke kan dømmes til straff for en handling som kvalifiserer for registrering». Ordlyden «på grunn av» innebærer at det må være tilstander som nevnt i § 20 som gjør at vedkommende ikke domfelles. Strl. § 20 regulerer hvem som ikke har skyldene i lovens forstand. Registreringsalternativet i politiregisterloven § 12 andre ledd nr. 2 er forbehold personer som ikke kan være strafferettslig ansvarlige.

---

<sup>146</sup> Ot.prp. nr. 19 (2006-2007) s. 34.

<sup>147</sup> En som med «skjellig grunn» mistenkes for et straffbart forhold som kan medføre frihetsstraff kan imidlertid bli registrert i *etterforskningsregisteret* jf. politiregisterloven § 12 tredje ledd jf. straffeprosessloven § 158 første ledd.

<sup>148</sup> For eksempel lov 18. juni 1965 nr. 4 om vegtrafikk (vegtrafikkloven) § 31 første ledd.

<sup>149</sup> Øyen (2018) s. 525.

<sup>150</sup> Ot.prp. nr. 19 (2006-2007) s. 34.

Det må i forlengelsen av dette legges til grunn at de objektive vilkårene for straffansvar er oppfylt. Formuleringen «en handling som kvalifiserer for registrering» innebærer at det stilles samme krav til selve handlingen som medfører registrering etter andre registreringsalternativ som etter første alternativ. Det henvises til fremstillingen under punkt 3.3.2.

Registreringsalternativet åpner altså for å registrere DNA-profiler fra personer som ikke er domfelt, men som objektivt har begått et lovbrudd som kan sanksjoneres med frihetsstraff, men mangler strafferettslig skylddevne.

### **3.3.4 Politiregisterloven § 12 andre ledd nr. 3**

Politiregisterloven § 12 andre ledd nr. 3 gir politiet adgang til å registrere DNA-profiler fra personer med en viss tilknytning til Norge, men som straffes i utlandet. Forarbeidene presiserer at det ikke oppstilles formelle tilknytningskrav, og at det avgjørende er «om vedkommende faktisk oppholder seg eller arbeider i riket – uavhengig av om dette er et lovlig eller ulovlig opphold eller arbeid». <sup>151</sup> Igjen stilles det samme krav til selve handlingen som medfører registrering som etter første alternativ, og det henvises til punkt 3.3.2. Det gjelder også et krav at vedkommende er «ilagt en straff» som tilsvarer reaksjonene etter strl. § 29. Det eneste skillet mellom første og tredje registreringsalternativ er altså at vedkommende er domfelt i utlandet.

### **3.3.5 Oppsummering**

Etter dette er identitetsregisteret forbeholdt DNA-profiler fra personer som er domfelt for en straffbar handling som kan medføre frihetsstraff, samt personer som har begått en slik handling, men som ikke kan straffes grunnet utilregnelighet. Loven oppstiller ikke et krav om at vedkommende må gi samtykke til registrering. Dette må ses i lys av at strpl. § 158 fjerde ledd åpner for innhenting av biologisk materiale «med tvang» dersom vedkommende nekter å avgi slikt materiale frivillig. Hvem som *skal* registreres i politiets identitetsregister, er nærmere regulert i riksadvokatens retningslinjer, RA-2012-2261, og skal presenteres nærmere under avhandlingens kapittel 7.

---

<sup>151</sup> Ot.prp. nr. 19 (2006-2007) s. 34.

## 4 Setter EMK artikkel 8 skranker for politi- og påtalemyndighetens registreringsadgang?

### 4.1 Innledende bemerkninger

Problemstillingen i avhandlingens kapittel 4 er om retten til privatliv forankret EMK artikkel 8 setter skranker for politiets adgang til å registrere DNA-profiler etter politiregisterloven § 12 andre ledd nr. 1 til 3. EMK artikkel 8 fastsetter:

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

Ordlyden «everyone» innebærer at *alle* har rett til respekt for sitt privatliv. Som Aall presiserer er det ikke et spørsmål om borgerrettigheter da utlendinger nyter det samme vernet.<sup>152</sup> EMK artikkel 1 slår fast at medlemsstatene er pliktsubjekter etter konvensjonen, og følgelig er det staten som er ansvarlig for å sikre rettigheten, jf. formuleringen «respect». EMK artikkel 8 nr. 2 fastsetter et forbud mot myndighetsinngrep i retten til privatlivet med mindre inngrepsvilkårene i samme ledd er oppfylte. En forutsetning for at registreringsadgangen i politiregisterloven § 12 andre ledd nr. 1 til 3 skal være underlagt EMK-rettslige skranker er at registreringen utgjør et *inngrep* i den vernede interesse. Dette skal undersøkes i punkt 4.2.

### 4.2 Utgjør politi- og påtalemyndighetens registrering av DNA-profiler et inngrep i retten til privatliv?

Etter EMK artikkel 8 første ledd er det rett til respekt for *privatliv og familieliv, hjem og korrespondanse* som nyter vern. Det er utvilsomt at det er alternativet privatliv som er aktuelt for avhandlingens problemstilling.<sup>153</sup> For at registreringen skal utgjøre et inngrep, må DNA-profiler være en del av privatlivsvernet, konkret må EMK artikkel 8 aktiveres. Svares dette

---

<sup>152</sup> Aall (2018) s. 56. Uttalelsen er tilknyttet «everyone» i EMK artikkel 1, som også må gjelde for artikkel 8.

<sup>153</sup> Aall (2018) s. 216. Begrepet «privatliv» konsumerer begrepene «familieliv, hjem og korrespondanse».

benektende er ikke konvensjonen anvendelig *ratioane materiae*, og ved klage til EMD vil Domstolen avvise saken, jf. EMK artikkel 35 nr. 3.<sup>154</sup> Det første som må drøftes er om EMK artikkel 8 aktiveres for registrering etter politiregisterloven § 12 andre ledd.

En ren ordlydsfortolkning av «private life» tilsier at det må være tale om interesser i forbindelse med en persons private sfære. Retten til privatliv er ikke begrenset til den klassiske betegnelsen beskrevet som «a right to be left alone»,<sup>155</sup> eller som Van Djik formulerer det «people's interest in not being exposed to unwanted attention from the state or third parties».<sup>156</sup> Ordlyden gir ikke nærmere informasjon om vernets rekkevidde, og det må derfor klarlegges på bakgrunn av EMDs praksis.

EMD har slått fast at formuleringen «private life» er en vid angivelse av den vernede interesse, som ikke er egnet til å defineres uttømmende.<sup>157</sup> En persons fysiske og fysiologiske integritet, aspekter ved sosial identitet, personlig utvikling og muligheten til å knytte relasjoner til andre mennesker kan etter praksis falle inn under privatlivsvernet.<sup>158</sup> Vernets rekkevidde er ikke spesifikt angitt, og EMD legger til grunn en bred fortolkning av begrepet.<sup>159</sup> Dette må leses i lys av at EMK er et «living instrument» som må tolkes dynamisk, se avhandlingens punkt 1.4.

Domstolen har ansett en rekke *opplysninger* som vernet, eksempelvis opplysninger om et individs oppvekst,<sup>160</sup> aspekter ved fysisk utseende,<sup>161</sup> personlig identifikasjon og tilknytning til familiens etternavn.<sup>162</sup> EMDs avgjørelse *S og Marper mot Storbritannia* gjaldt spørsmål om politiets registrering av blant annet DNA-profiler fra personer som hadde vært siktet, men ble frifunnet, for henholdsvis forsøk på ran, og mishandling, var berettiget etter EMK art. 8.<sup>163</sup> EMD uttalte at det avgjørende for om opplysningene var tilknyttet privatlivet, var en vurdering av «the specific context in which the information at issue has been recorded and

---

<sup>154</sup> Bernadette Rainey, Pamela McCormic, Clare Ovey, *Jacobs, White and Ovey: The European Convention on Human Rights*, 8. utgave, Oxford 2020 s. 33.

<sup>155</sup> Rainey (2020) s. 407.

<sup>156</sup> Pieter Van Djik m.fl., *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 5. utgave, Cambridge 2018, s. 670.

<sup>157</sup> *S og Marper mot Storbritannia* [GC] 2008, no. 30562/04 og no. 30566/04 avsnitt 66 (heretter kalt *S og Marper*) avsnitt 66.

<sup>158</sup> *S og Marper* avsnitt 66.

<sup>159</sup> Van Djik (2018) s. 670.

<sup>160</sup> *Gaskin mot Storbritannia* [P] 1989, no. 10454/83 avsnitt 36 og 37.

<sup>161</sup> *S.A.S mot Frankrike* [GC] 2014, no. 43835/11 avsnitt 106.

<sup>162</sup> *Burghartz mot Sveits* [J] 1994, no. 16213/90 avsnitt 24.

<sup>163</sup> *S og Marper* avsnitt 10 og 11.



retained, the way in which these records are used and processed and the results that may be retained». <sup>164</sup>

Uttalelsen medgir at det ikke er opplysningene isolert sett som er avgjørende for om EMK art. 8 kommer til anvendelse, men også hvordan de behandles. EMD la imidlertid til grunn at DNA-profiler inneholder en substansiell mengde av unik personlig data, og pekte særlig på at de er egnet til å fastsette slektskap. <sup>165</sup> Videre ble det vektlagt at *automatisert behandling* åpner for at myndighetene kan bruke DNA-profilene til langt mer enn nøytral identifikasjon. <sup>166</sup> Det ble slått fast at DNA-profiler utgjør en del av privatlivet, samt at beskyttelse av personlig data er vernet etter EMK artikkel 8. <sup>167</sup> Også i teorien er frihet fra uønsket tilgang og samling av personlig informasjon fremhevet som en del av retten til respekt for privatliv. <sup>168</sup> Praksis og teori bekrefter at personvern er en del av privatlivsvernet. <sup>169</sup> Etter dette fremstår det som klart at EMK artikkel 8 aktiveres ved politi- og påtalemyndighetens registrering av DNA-profiler.

I *Leander mot Sverige* konstaterte EMD at myndighetenes registrering av opplysninger *tilknyttet et individs privatliv* utgjør et inngrep EMK artikkel 8. <sup>170</sup> Gjennomgangen i dette punkt bekrefter at DNA-profiler er tilknyttet et individs privatliv. Politi- og påtalemyndighetens registrering av DNA-profiler i identitetsregisteret jf. politiregisterloven § 12 andre ledd nr. 1 til 3 utgjør et inngrep i EMK artikkel 8. Stortinget og Høyesterett har også slått fast dette. <sup>171</sup> EMK artikkel 8 oppstiller derfor visse skranker for registreringsadgangen. Disse skal presenteres i punkt 4.3.

### **4.3 Oversikt over inngrepsvilkårene i EMK artikkel 8 nr. 2.**

EMK artikkel 8 nr. 2 oppstiller etter ordlyden et *forbud mot inngrep av offentlige myndigheter* i retten til privatliv, men etter andre ledd er ikke privatlivsvernet absolutt. Et inngrep kan være berettiget dersom det er «in accordance with the law» (i samsvar med loven), og er «necessary in a democratic society» (nødvendig i et demokratisk samfunn) «in the interests of» (av

---

<sup>164</sup> *S og Marper* avsnitt 67.

<sup>165</sup> *S og Marper* avsnitt 75.

<sup>166</sup> *S og Marper* avsnitt 75. Se avhandlingens punkt 2.3.2 om automatisk behandling.

<sup>167</sup> *S og Marper* avsnitt 75 og 103.

<sup>168</sup> *S og Marper* avsnitt 103 og Rainey (2020) side 407.

<sup>169</sup> Kjølbros (2020) s. 861-863. Se også Dok. nr. 16 (2011-2012) s. 170 og 178.

<sup>170</sup> *Leander mot Sverige* [J] 1987, no. 9248/81 avsnitt 48 og Kjølbros (2020) s. 958.

<sup>171</sup> Se Ot.prp. nr. 19 (2006-2007) s. 12, HR-2019-1226-A avsnitt 54 og HR-2020-2372-A avsnitt 37.

hensyn til) ett av de opplistede formålene. EMD har i tråd med dette oppstilt en tretrinnsvurdering, konkret et lovkrav, et formålskrav og et nødvendighetskrav.<sup>172</sup>

De generelle inngrepsvilkårene etter EMK art. 8 nr. 2 er utførlig behandlet i EMDs praksis og metodisk skal de behandles i nevnte rekkefølge.<sup>173</sup> Bestemmelsen er en unntaksbestemmelse og EMD har presisert at unntak fra rettigheten må tolkes innskrenkende, samt at behovet for inngrep må godtgjøres på en overbevisende måte.<sup>174</sup> EMK artikkel 8 nr. 2 setter etter dette skranker for politi- og påtalemyndighetens adgang til å registrere DNA-profiler jf. politiregisterloven § 12 andre ledd nr. 1 til 3. For at inngrep etter bestemmelsen skal være forenelig med retten til respekt for privatliv må følgelig vilkårene i EMK artikkel 8 nr. 2 være oppfylte.

Avhandlingens kapittel 5-7 har som siktemål å klarlegge hva som ligger i inngrepsvilkårene, samt å vurdere om vilkårene er oppfylt for politi- og påtalemyndighetens registrering av DNA-profiler i identitetsregisteret jf. politiregisterloven § 12 andre ledd nr. 1 til 3. I kapittel 5 skal det vurderes om inngrepet er «i samsvar med loven» og om det «forfølger et legitimt formål». Behandlingen gjøres relativt kortfattet og behandles derfor i et felles kapittel. Problemstillingen i kapittel 6 og 7 er om inngrep etter loven vil være «nødvendig i et demokratisk samfunn». Det er ved dette vilkåret EMD foretar sin mest inngående overprøving.<sup>175</sup> Avhandlingens framstilling av vilkåret vil derfor ha et tilsvarende omfattende innhold. Av hensyn til leservennlighet og struktur i teksten behandles vilkåret i to kapitler.

---

<sup>172</sup> *S og Marper*: lovkravet i avsnitt 95, formålskravet i avsnitt 100, og nødvendighetskravet i avsnitt 101.

<sup>173</sup> Van Djik (2018) s. 309.

<sup>174</sup> *Silver and Others mot Storbritannia* [J] 1983, no. 5947/72, no. 6205/73, no. 7052/75, no. 7061/75, no. 7107/75, no. 7113/75 og no. 7136/75 avsnitt 9 og *Funke mot Frankrike* [J] 1993, no. 10828/84 avsnitt 55, Van Djik (2018) s. 309 og Kjølbro (2020) s. 851.

<sup>175</sup> Se *S og Marper* der nødvendighetsvurderingen foretas fra avsnitt 101-125, og Van Djik (2018) s. 315.

## 5 Er inngrep etter politiregisterloven § 12 andre ledd nr. 1 til 3 i «samsvar med loven» og forfølger det et «legitimt formål»?

### 5.1 Lovkravet

#### 5.1.1 Hva ligger i kravet «i samsvar med loven»?

Ordlyden «in accordance with the law» (i samsvar med loven) fastsetter et krav om at inngrep i retten til privatliv jf. EMK artikkel 8 må være i tråd med lovgivning. Det følger av, for å bruke EMDs egen terminologi, «well-established case law» at lovkravet vil være oppfylt dersom det aktuelle inngrepet har «some basis» i nasjonal lovgivning, og loven er i samsvar med «the rule of law».<sup>176</sup>

Kravet til «some basis» betyr at inngrepet må være forankret i intern rett.<sup>177</sup> Det gjelder et hjemmelskrav, og foreligger ikke slikt rettsgrunnlag, statueres krenkelse av EMK artikkel 8.<sup>178</sup> EMD har slått fast at begrepet «law» er et materielt krav.<sup>179</sup> Det kreves ikke formelt lovvedtak, og «law» er forstått som «the enactment in force as the competent courts have interpreted it».<sup>180</sup> Det innebærer at nasjonale materielle og prosessuelle regler må være overholdt når det gjøres inngrep.<sup>181</sup> Dersom for eksempel ulovfestet rett eller folkerett er akseptert som tilstrekkelig hjemmelsgrunnlag i nasjonal rett, vil det oppfylle kravet til et visst grunnlag i nasjonal lovgivning, jf. EMK artikkel 8.<sup>182</sup> Et formelt lovkrav ville vært krevende å implementere i medlemsstatenes varierende konstitusjonelle og rettslige systemer, som opererer med ulike lovkrav.<sup>183</sup>

Lovkravet er et uttrykk for legalitetsprinsippet, et rettsstatlig grunnprinsipp som skal «fungere som en reell skranke for makthavernes myndighetsutøvelse».<sup>184</sup> I norsk rett har legalitetsprinsippet grunnlovsværn, og det er fastsatt i Grl. § 113 at myndighetens inngrep overfor den enkelte må ha hjemmel i lov.<sup>185</sup> Det er sikker rett at Grl. § 113 krever formell

---

<sup>176</sup> *Roman Zakharov mot Russland* [GC] 2015, no. 47143/06 avsnitt 228 og *S og Marper* avsnitt 95.

<sup>177</sup> Kjølbro (2020) s. 837.

<sup>178</sup> Kjølbro (2020) s. 839.

<sup>179</sup> *Robathin mot Østerrike* [J] 2012, no. 30457/06 avsnitt 40.

<sup>180</sup> *Robathin* avsnitt 40.

<sup>181</sup> Kjølbro (2020) s. 837.

<sup>182</sup> *Korbely mot Ungarn* [GC] 2008, no. 9174/02 avsnitt 70 og avsnitt 75.

<sup>183</sup> Janneke Gerards, *General Principles of the European Convention on Human Rights*, Cambridge 2019 s. 199.

<sup>184</sup> Dok. nr. 16 (2011-2012) s. 248 og Skoghøy (2018) s. 55.

<sup>185</sup> Rt. 2014 s. 1105 avsnitt 28. Grl. § 96 regulerer det *strafferettslige legalitetsprinsippet* som fastsetter at straff krever hjemmel i lov.

norsk lov for at myndighetene skal kunne gjøre inngrep. EMK oppstiller etter dette et mindre strengt lovkrav enn det som følger av Grl. § 113.<sup>186</sup>

I tillegg til å ha et visst grunnlag i nasjonal lovgivning, må loven som åpner for inngrep være i samsvar med «the rule of law» eller «the quality of law requirements»,<sup>187</sup> altså et krav til at hjemmelsgrunnlaget må være av tilstrekkelig kvalitet.<sup>188</sup> I dette ligger at den må være «accessible» (tilgjengelig) og «foreseeable» (forutberegnelig) slik at vedkommende kan forutse konsekvensene av en handling.<sup>189</sup> Kravet til forutberegnelighet utelukker ikke skjønnsmessige formuleringer, men loven må gi tilstrekkelig beskyttelse mot vilkårlighet, og rekkevidden av skjønnet må fremstå som klart.<sup>190</sup> Oppsummert må en lov som åpner for inngrep i den vernede interesse være tilgjengelig og tilstrekkelig presist utformet slik at vedkommende kan forutberegne sin rettsstilling og handle deretter.<sup>191</sup>

Blant annet i *S og Marper* oppstilles en tredje komponent i lovkravet. EMD uttalte:

«It reiterates that it is essential, in this context, as telephone tapping, secret surveillance and covert intelligence-gathering, to have clear, detailed rules governing the scope and application of measures, as well as minimum safeguards concerning, *inter alia*, duration, usage, access of third parties, procedures for its destruction, thus providing sufficient guarantees against the risk of abuse and arbitrariness».<sup>192</sup>

Lovverk som åpner for tilsvarende inngrep, må tilby visse prosessuelle garantier. EMD konkluderte imidlertid med at kravet til slike prosessuelle garantier henger tett sammen med vurderingen av om et inngrep er «nødvendig i et demokratisk samfunn», og tok derfor ikke stilling til om lovkravet var oppfylt.<sup>193</sup>

### 5.1.2 Er inngrepet i samsvar med lov?

Problemstillingen i dette punktet er om politiets registrering av DNA-profiler i identitetsregisteret har «some basis» (et visst grunnlag) i nasjonal lovgivning, og om den

---

<sup>186</sup> Aall (2018) s. 123-124.

<sup>187</sup> Kjølbro (2020) s. 839. For litteratur om lovkravet, se Kjølbro (2020) s. 837-848.

<sup>188</sup> *S og Marper* avsnitt 95.

<sup>189</sup> *S og Marper* avsnitt 95 og Kjølbro (2020) s. 840.

<sup>190</sup> *S og Marper* avsnitt 95 og Kjølbro (2020) s. 840.

<sup>191</sup> Dette er lagt til grunn i omfattende EMD-praksis, og må anses som sikker rett både etter EMK art. 8 og Grl. §§ 96 og 113. Til eksempel se Rt. 2014 s. 1105 avsnitt 30 og *S og Marper* avsnitt 95.

<sup>192</sup> *S og Marper* avsnitt 99.

<sup>193</sup> *S og Marper* avsnitt 99. Se også *Trajkovski og Chipovski* avsnitt 47 og 48.

eventuelle lovgivningen oppfyller de kvalitative krav innfortolket i EMK artikkel 8. At inngrepet må ha et visst grunnlag i lov innebærer i norsk rett at det må foreligge et formelt lovvedtak som hjemler inngrepet, jf. GrL. § 113. Politiregisterloven er vedtatt av Stortinget og er formell norsk lov. Inngrepet har hjemmel i lov, og det er dermed utvilsomt at det har «some basis» i nasjonal lovgivning.

For at politiregisterloven § 12 andre ledd nr. 1 til 3 skal oppfylle konvensjonens kvalitative krav må den være tilgjengelig og tilstrekkelig presist utformet. Loven er offentlig publisert på lovdata.no og i Norske lover, og er derfor utvilsomt tilgjengelig. Hvem som *kan* registreres etter politiregisterloven § 12 andre ledd nr. 1 til 3 er presentert i avhandlingens kapittel 3. Formuleringen «kan» gir myndighetene en diskresjonær kompetanse til å fatte vedtak om registrering innenfor lovens rammer. Det kan argumenteres for at politi- og påtalemyndigheten er gitt for vide fullmakter til å beslutte når registrering skal skje innenfor lovens «kan-skjønn», og at § 12 andre ledd nr. 1 til 3 derfor ikke er tilstrekkelig presis og forutsigbar.

Kvalitetskravet er som nevnt ikke til hinder for at lovgivningen opererer med noe skjønn, såfremt rekkevidden av skjønnet fremstår som klart, og hensynet til forutberegnelighet er ivaretatt.<sup>194</sup> Politiregisterloven § 12 andre ledd nr. 1-3 fastsetter klare vilkår for når registrering kan skje. Det angis spesifikt at personer som har begått en handling som etter loven kan sanksjoneres med frihetsstraff, kan registreres. Gerards peker på at mangel på presisjon uansett kan repareres av konsekvent retts- eller administrativ praksis.<sup>195</sup> Hvem som skal registreres er nærmere avgrenset i riksadvokatens retningslinjer. Der er det fastsatt konkret hvilke tilfeller som medfører registreringsplikt.<sup>196</sup>

Etter dette er politiregisterloven § 12 andre ledd nr. 1-3 isolert sett er utformet på en måte som gjør at borgerne i tilstrekkelig grad kan forutberegne sin rettsstilling og handle deretter. Retningslinjene fra riksadvokaten bidrar til ytterligere presisering. Høyesterett har slått fast at loven *utvilsomt* oppfyller EMKs lovkrav.<sup>197</sup> Uttalelsen knytter seg utelukkende til lovens første registreringsalternativ. Den må imidlertid også gjelde for registreringsalternativ nr. 2 og nr. 3 da det stilles samme krav til det begåtte lovbrudd, se kapittel 3. Inngrepet har et visst

---

<sup>194</sup> Rainey (2020) s. 350.

<sup>195</sup> Gerards (2019) s. 206. Se også Kjølbro (2020) s. 843-844.

<sup>196</sup> RA-2012-2261 kapittel II.

<sup>197</sup> HR-2019-1226-A avsnitt 54 og HR-2020-2372-A avsnitt 37.

grunnlag i nasjonal lovgivning og oppfyller EMKs kvalitative krav, og er dermed i samsvar med loven.

Som nevnt i punkt 5.1.1 omfatter lovkravet i enkelte tilfeller at regelverket må tilby tilstrekkelige prosessuelle rettssikkerhetsgarantier. Om politiregisterloven oppfyller dette kravet, vil i avhandlingen vurderes under spørsmålet om inngrepet er nødvendig i et demokratisk samfunn i kapittel 7, noe som samsvarer med EMDs praksis.<sup>198</sup> Svares dette benektende vil lovkravet likevel ikke være oppfylt. Lov- og nødvendighetskravet har nær sammenheng, og et lovverk som ikke tilbyr tilstrekkelige prosessuelle garantier vil tvilsomt være nødvendig i et demokratisk samfunn.

## 5.2 Formålskravet

### 5.2.1 Hva ligger i kravet til «legitimt formål»?

Et legitimt inngrep i retten til privatliv fordrer at det er «necessary in a democratic society» av hensyn til ett av de opplistede formål, jf. EMK artikkel 8 nr. 2. De aktuelle formålene er «national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others», jf. EMK artikkel 8 nr. 2.

Vilkåret om nødvendighet forutsetter at inngrepet søker å ivareta ett av de nevnte formålene, og de to kravene har følgelig nær sammenheng. Listen med formål er uttømmende, og skal tolkes innskrenkende.<sup>199</sup> Inngrepet må altså være formålsforankret, og formålet må ikke benyttes utenfor sitt område.<sup>200</sup> Sistnevnte innebærer at de legitime formål som er regulert i EMK art. 8 kun kan legitimere inngrep i privatliv, familieliv, hjem og korrespondanse, og ikke i andre konvensjonsrettigheter.<sup>201</sup>

EMD-praksis viser at det sjeldent konstateres krenkelse av en rettighet på bakgrunn av at inngrepet mangler et legitimt formål.<sup>202</sup> En sannsynlig årsak er at formålene er vidt formulert slik at mange tilfeller vil omfattes.<sup>203</sup> I avgjørelsene hvor EMD vurderer problemstillinger tett opp mot avhandlingens tema, slår EMD gjennomgående kort fast at inngrepet forfølger et

---

<sup>198</sup> *S og Marper* avsnitt 99 og *Trajkovski og Chipovski* avsnitt 47 og 48.

<sup>199</sup> Van Dijk (2018) s. 314 og Kjølbro (2020) s. 849.

<sup>200</sup> *S og Marper* avsnitt 100, *Gaughran* avsnitt 75, og Aall (2018) s. 150.

<sup>201</sup> Kjølbro (2020) s. 849.

<sup>202</sup> Van Dijk (2018) s. 314.

<sup>203</sup> Kjølbro (2020) s. 850.

legitimt formål på ett avsnitt.<sup>204</sup> EMD foretar utelukkende en mer utførlig drøftelse av «nødvendighetsvilkåret», der *vekten* av det legitime formål står sentralt.<sup>205</sup>

### 5.2.2 Forfølger inngrepet et legitimt formål?

Problemstillingen i punkt 5.2.1 er om inngrep etter politiregisterloven § 12 andre ledd nr. 1 til 3 forfølger et legitimt formål. Formålet «the prevention of disorder or crime» er regulert som legitimt i EMK artikkel nr. 2. Politiregisterforskriften § 45-1 første ledd slår fast:

«Formålet med registeret er å bidra til å oppklare kriminalitet ved å legge til rette for sammenligning av DNA-profiler til identifiseringsformål i strafferettspleien».

EMD har slått fast at inngrep i form av myndighetenes registrering av DNA-profiler forfølger det legitime formål å oppklare, og dermed forhindre, kriminalitet.<sup>206</sup> Det gjelder selv om det opprinnelige formålet er å knytte et konkret individ til et lovbrudd, fordi registreringen ivaretar det videre formål å identifisere framtidige lovbrøyttere.<sup>207</sup> Det må etter dette fremstå som klart at inngrep etter politiregisterloven § 12 andre ledd nr. 1 til 3 forfølger det legitime formålet å forebygge og oppklare kriminalitet. Høyesterett har også lagt dette kort til grunn.<sup>208</sup> Framstillingen i punkt 3.2.1 viser at det også er forankret et formålskrav i politiregisterloven § 4. Vilkåret om legitimt formål er oppfylt.

---

<sup>204</sup> Se til eksempel *S og Marper* avsnitt 100 og *Gaughran* avsnitt 75.

<sup>205</sup> Van Djik (2018) s. 314.

<sup>206</sup> *S og Marper* avsnitt 100 og *Gaughran* avsnitt 75.

<sup>207</sup> *S og Marper* avsnitt 100 og *Gaughran* avsnitt 75.

<sup>208</sup> HR-2019-1226-A avsnitt 54 og HR-2020-2372-A avsnitt 37.

## 6 Inngrep må være «nødvendig i et demokratisk samfunn»

### 6.1 Hva ligger i kravet «nødvendig i et demokratisk samfunn»?

For at et inngrep skal være berettiget etter EMK artikkel 8 må det være «necessary in a democratic society» av hensyn til ett av de opplistede, legitime formål. Ordlyden fastsetter et krav til samfunnsmessig behov for inngrep. EMD har uttalt at formuleringen «necessary» ikke innebærer at inngrepet må være uunnværlig, men at begrepet heller ikke er like fleksibelt som formuleringer som tillatelig, ordinært, hjelpsomt, rimelig eller ønskelig.<sup>209</sup> I *S og Marper* konkretiseres ordlyden som et krav til at inngrepet må «answer a pressing social need» (svare til et presserende samfunnsmessig behov).<sup>210</sup>

Videre har EMD slått fast at inngrepet må være «proportionate to the legitimate aims pursued» (proporsjonalt i forhold til det legitime formål det er ment å ivareta).<sup>211</sup> I dette ligger at inngrepet må resultere i en *rettferdig balanse* mellom de konkurrerende interesser.<sup>212</sup> Det må foretas en avveining av den berørtes interesse i å bli spart for inngrepet og samfunnets behov for tiltak, og jo mer intensivt inngrepet, desto tyngre mothensyn må påvises.<sup>213</sup> Dette betegnes som proporsjonalitet i snever forstand og knytter seg til balansevurderingen i det konkrete tilfellet.<sup>214</sup> Avslutningsvis har EMD oppstilt et krav til at myndighetenes begrunnelser for inngrep må være «relevant and sufficient» (relevante og tilstrekkelige).<sup>215</sup> Det innebærer at nasjonale myndigheter må ha foretatt forsvarlige vurderinger i tråd med EMKs standard.<sup>216</sup>

Høyesterett har formulert inngrepsvilkåret «nødvendig i et demokratisk samfunn» som et krav til *forholdsmessighet*, og presisert at vurderingen må «ha for øye balansen mellom de beskyttede individuelle interessene på den ene siden og de legitime samfunnsbehovene som begrunner tiltaket på den andre».<sup>217</sup> Som Aall beskriver er essensen at samfunnsinteressen må

---

<sup>209</sup> Kjølbro (2020) s. 851.

<sup>210</sup> *S og Marper* avsnitt 102.

<sup>211</sup> *S og Marper* avsnitt 102.

<sup>212</sup> *S og Marper* avsnitt 118 og 125, *P.N* avsnitt 90, Gerards (2019) s. 231 og Van Djik (2018) s. 315-316.

<sup>213</sup> Aall (2018) s. 153 og Van Djik (2018) s. 318.

<sup>214</sup> Gerards (2019) s. 243.

<sup>215</sup> *S og Marper* avsnitt 102.

<sup>216</sup> Kjølbro (2020) s. 851.

<sup>217</sup> HR-2019-1226-A avsnitt 55.



være «vesentlig nok til å oppveie eller overstyre individets».<sup>218</sup> Forholdsmessighetskravet gjenspeiler grunntanken om at begrensninger i en konvensjonsbeskyttet rettighet bare kan rettfærdiggjøres når det foreligger et konkret samfunnsmessig og nødvendig behov. Begrepet forholdsmessighet anvendes i avhandlingen om kravet til «nødvendig i et demokratisk samfunn» som helhet. Proporsjonalitet vil bli brukt om kravet til proporsjonalitet eller forholdsmessighet i snever forstand, altså kravet til en rettfærdig balanse.<sup>219</sup>

Ved klage til EMD eller ved behandling hos nasjonale domstoler vil en forholdsmessighetsvurdering være svært saksavhengig. EMD har eksempelvis uttrykt at Domstolen ikke generelt skal ta stilling til om registrering av personopplysninger er berettiget etter konvensjonen:

«The *only issue* to be considered by the Court is whether the retention of the fingerprint and DNA data of the applicants, as persons who had been suspected, but not convicted, of certain criminal offences, was justified under Article 8 § 2 of the convention».<sup>220</sup>

Uttalelsen bekrefter at vurderingen vil være situasjonsbasert. Siktemålet med den videre fremstilling er å på et generelt plan vurdere om inngrep etter politiregisterloven § 12 andre ledd nr. 1 til 3 er «nødvendig i et demokratisk samfunn». Det kan ikke konkluderes med sikkerhet for alle inngrep etter bestemmelsen da et inngreps forholdsmessighet må bero på en konkret vurdering i det enkelte tilfelle. Konklusjonen vil likevel være retningsgivende, og det skal trekkes fram momenter som er av betydning for forholdsmessighetsvurderingen ved en overprøving av slike registreringsvedtak.

*Statenes skjønnsmargin* er av betydning for nødvendighetsvilkåret og skal derfor kort presenteres i punkt 6.2. Hva som nærmere ligger i kravet til presserende samfunnsmessig behov skal fremstilles i punkt 6.3 før det vurderes om inngrep etter politiregisterloven § 12 andre ledd nr. 1 til 3 svarer til et slikt behov. I punkt 6.4 skal kravet til at myndighetenes begrunnelser må være relevante og tilstrekkelige redegjøres for, og det skal undersøkes om

---

<sup>218</sup> Aall (2018) s. 151.

<sup>219</sup> Gerards (2019) s. 243 og Jon Petter Rui, «Grunnlovens krav om forholdsmessighet ved inngrep i grunnlovfestede rettigheter», *Lov og rett*, 2018 s. 129 -130.

<sup>220</sup> *S og Marper* avsnitt 106 (min kursivering). Se også HR-2019-1226-A avsnitt 88.

begrunnelsene for inngrep etter politiregisterloven § 12 andre ledd nr. 1 til 3 tilfredsstiller kravet.

Avhandlingens kapittel 7 tar for seg kravet til *proporsjonalitet*. Sentrale momenter i proporsjonalitetsvurderingen skal presenteres, og det skal vurderes om det norske regelverket oppfyller kravene EMD har oppstilt for tilsvarende inngrep gjennom praksis. Selv om framstillingen av vilkåret gjøres over to kapitler er det viktig å ha i mente at de tre komponentene, behovet for inngrep, begrunnelseskravet og proporsjonalitetskravet, har nær sammenheng, og vil overlappe.<sup>221</sup>

## 6.2 Statens skjønnsmargin

Tilstrekkelig innsikt og forståelse av EMDs vurdering av et inngreps forholdsmessighet fordrer en kort presentasjon av *statens skjønnsmargin*. Prinsippet er traktatfestet i EMK tilleggsprotokoll 15 som kodifiserer tidligere praksis.<sup>222</sup> EMK tilleggsprotokoll 15 fastsetter:

«Affirming that the High Contracting Parties, in accordance with the principle of subsidiarity, have the primary responsibility to secure the rights and freedoms defined in this Convention and the Protocols thereto, and that in doing so they enjoy a margin of appreciation of the European Court of Human Rights».

Subsidiaritetsprinsippet og doktrinen om statens skjønnsmargin har etter ordlyden nær sammenheng. Subsidiaritetsprinsippet går ut på at det er medlemsstatene som i første rekke har ansvaret for å sikre menneskerettighetene som følger av konvensjonen. EMD innehar en mer subsidiær rolle, og vil kun gripe inn i tilfeller der det er nødvendig.<sup>223</sup> Som EMD presiserer er det nasjonale myndigheter som skal vurdere om et inngrep er nødvendig i et demokratisk samfunn, men «the final evaluation of whether the interference is necessary remains subject to *review* by the Court for conformity with the requirements of the Convention».<sup>224</sup>

En forutsetning for at en medlemsstat effektivt skal kunne utnytte primæransvaret, er at EMD tilstår ««a certain measure of discretion subject to European supervision» når det gjøres

---

<sup>221</sup> Gerards (2019) s. 231.

<sup>222</sup> Aall (2018) s. 155.

<sup>223</sup> Ole Johan Settem, Subsidiaritetsprinsippet og skjønnsmarginen i EMK-retten, *Jussens venner* (2016), s. 119-141 (s. 121-122).

<sup>224</sup> *S og Marper* avsnitt 101 (min kursivering).

inngrep i en konvensjonsbeskyttet rettighet.<sup>225</sup> Skjønnsmarginen begrunnes i at nasjonale myndigheter er bedre egnet til å vurdere når det er nødvendig med inngrep.<sup>226</sup> I *Gaughran* forklarer EMD at dersom nasjonale myndigheter har foretatt en forsvarlig avveining av de involverte interesser, der alle sakens sider er tatt i betraktning og de menneskerettslige krav som følger av konvensjonen er hensyntatt, skal ikke Domstolen foreta en egen, inngående overprøving.<sup>227</sup>

Avgjørende er altså om «EMK-rettighetens standard er overholdt».<sup>228</sup> Uttalelsen bekrefter at det ikke kun er ett enkelt svar på hvordan forholdsmessighet kan oppnås. Ulike inngrep kan være berettiget forutsatt at de er akseptable innenfor konvensjonens skranker.<sup>229</sup>

Skjønnsmarginen har en side både til statens materielle skjønnsfrihet innenfor rammene av EMK artikkel 8 og til hvor inngående EMD vil være i overprøvingen av et konkret inngreps forholdsmessighet.<sup>230</sup> EMD vil følgelig konstatere krenkelse dersom nasjonale myndigheter beveger seg utenfor skjønnsmarginens grenser.<sup>231</sup>

Skjønnsmarginens rekkevidde varierer. Etter EMDs praksis må den fastsettes på bakgrunn av «the nature of the Convention right in issue, its importance for the individual, the nature of the interference and the object pursued by the interference».<sup>232</sup> Hvorvidt det foreligger *europaisk konsensus* på området vil også være av betydning.<sup>233</sup> EMD har slått fast at beskyttelse av personlige data er av fundamental viktighet for en persons utnyttelse av retten til respekt for privatliv.<sup>234</sup> At DNA-profilene er av svært privat karakter medfører at Domstolen må foreta «*careful scrutiny* of any State measure authorising its retention and use by the authorities without the consent of the person concerned».<sup>235</sup> Videre er det pekt på at det foreligger «strong consensus» mellom medlemsstatene om visse krav til slike

---

<sup>225</sup> David Harris mfl., *Harris, O'Boyle and Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights*, 4. utgave, Oxford 2018 s. 14.

<sup>226</sup> Skoghøy (2018) s. 192.

<sup>227</sup> *Gaughran* avsnitt 85.

<sup>228</sup> Silje Holten, «Har Den europeiske menneskerettsdomstolen endret bruken av skjønnsmarginen i en mer prosessuell kontroll?», *Jussens venner* 2018 s. 112-136 (s. 114-115). Se også Gerards (2019) s. 160 og 196.

<sup>229</sup> Gerards (2019) s. 160 og 196.

<sup>230</sup> Holten (2018) s. 114.

<sup>231</sup> Holten (2018) s. 114.

<sup>232</sup> *S og Marper* avsnitt 102.

<sup>233</sup> *Gaughran* avsnitt 84. Med «europaisk konsensus» siktes til felles europeisk rettsoppfatning.

<sup>234</sup> *S og Marper* avsnitt 103.

<sup>235</sup> *S og Marper* avsnitt 104 (min kursivering).

registreringsadganger, noe som er «of considerable importance and narrows the margin of appreciation».<sup>236</sup> Skjønnsmarginen fremstår som snever på dette området.

Høyesterett har også definert rettigheten det gripes inn i som «grunnleggende», og lagt til grunn at «statens skjønnsmargin synes å være begrenset».<sup>237</sup> Konsekvensen av dette er at EMD kan foreta en intensiv overprøving av inngrep etter regelverket ved en eventuell klage til Strasbourg. Nasjonal lovgiver tilstås heller ikke et vidt skjønsmessig spillerom ved utformingen av regler som åpner for slike inngrep.

## 6.3 Kravet til presserende samfunnsmessig behov

### 6.3.1 Nærmere om kravets innhold

At inngrepet må svare til et presserende samfunnsmessig behov innebærer at de legitime formål som søkes oppnådd må være av en viss viktighet og tyngde, det er ikke tilstrekkelig at de er legitime, de må også være presserende.<sup>238</sup> Høyesterett har konstatert at «behovet for inngrep» står sentralt i forholdsmessighetsvurderingen.<sup>239</sup> Det er dette behovet som skal veies opp mot individets interesser i den konkrete proporsjonalitetsvurderingen, og et «presserende behov» er derfor en forutsetning for proporsjonalitet.

Gerards hevder vilkåret aktualiserer elementer av effektivitet og egnethet fordi et inngrep som ikke er egnet eller effektivt ikke vil være nødvendig og presserende.<sup>240</sup> Et inngreps egnethet til å realisere det legitime formål, vil variere fra sak til sak, og vil følgelig få innvirkning på proporsjonalitetsvurderingen. Betydningen av et inngreps egnethet vil i avhandlingen derfor behandles i kapittel 7.<sup>241</sup> EMDs praksis viser at det sjeldent separat vurderes om et inngrep faktisk svarer til et presserende samfunnsmessig behov. Domstolen foretar heller en omfattende proporsjonalitetsvurdering.<sup>242</sup> Skjønnsmarginen fordrer at nasjonale myndigheter har bedre innsikt i hvilke samfunnsmessige behov som kan nødvendiggjøre inngrep, enn EMD. Domstolen gir likevel med noen generelle uttalelser om behovet for inngrep som det er

---

<sup>236</sup> *S og Marper* avsnitt 112.

<sup>237</sup> HR-2019-1226-A avsnitt 59.

<sup>238</sup> Van Djik (2018) s. 317.

<sup>239</sup> HR-2019-1226-A avsnitt 57.

<sup>240</sup> Gerards (2019) s. 236. Aall presiserer det som et krav til at inngrepet må være egnet til å realisere det legitime formål, se Aall (2018) s. 153.

<sup>241</sup> Kjølbro kategoriserer også kravet til egnethet under proporsjonalitetskravet, se Kjølbro (2020) s. 852

<sup>242</sup> *S og Marper* avsnitt 105, *Gaughran* avsnitt 76, *Trajkovski og Chipovski* avsnitt 50 og Gerards (2019) s. 231.

hensiktsmessig å redegjøre nærmere for. Det vil være av betydning for proporsjonalitetsvurderingen i kapittel 7.

I *Gardel mot Frankrike* var problemstillingen forelagt EMD om det var et forholdsmessig inngrep å registrere personopplysninger (navn og adresse) i politiets «Sex offenders Register» fra en person domfelt for voldtekt av en mindreårig.<sup>243</sup> Om behovet for registreringen konstaterte EMD at samfunnets borgere har krav på statlig beskyttelse.<sup>244</sup> Også i *Aycaguer* synes beskyttelse av samfunnets øvrige borgere å stå sentralt når EMD uttaler at nasjonale myndigheter kan installere databaser som kan bidra til å straffe og forhindre enkelte lovbrudd.<sup>245</sup> Avgjørelsen skal kommenteres nærmere i punkt 7.3.3.

Sammenfattet er EMDs standpunkt at kriminalitetsbekjempelse «depends to a great extent on the use of modern scientific techniques of investigation and identification».<sup>246</sup> Domstolen har lagt til grunn at hensynet til kriminalitetsbekjempelse kan få utslagsgivende vekt i proporsjonalitetsvurderingen.<sup>247</sup> Høyesterett har også uttalt at «registrering av DNA-profiler er et effektivt middel for å øke oppklaringsprosenten og bekjempe kriminalitet».<sup>248</sup>

### **6.3.2 Svarer inngrep etter politiregisterloven § 12 andre ledd nr. 1 til 3 til et «presserende samfunnsmessig behov»?**

Det er utvilsomt at det på generell basis foreligger et behov for kriminalitetsbekjempelse. Problemstillingen er om behovet får å registrere DNA-profiler i identitetsregisteret kan betegnes som «presserende». Etter EMK artikkel 1 plikter medlemsstatene å «secure to everyone within their jurisdictions the rights and freedoms in Section 1 of this Convention». Formuleringen «secure» er i praksis forstått slik at en stat kan ilegges visse positive forpliktelser i form av effektiv etterforskning som beskytter statens borgere mot inngrep i privatlivet begått av tredjeperson.<sup>249</sup> Rekkevidden av statens positive forpliktelser etter EMK artikkel 8 faller utenfor avhandlingens problemstilling, men kan likevel belyse om behovet for inngrep etter politiregisterloven § 12 andre ledd nr. 1 til 3 er «presserende».

---

<sup>243</sup> *Gardel* [J] 2009, no.16428/05. avsnitt 15, 63 og 67 (heretter kalt *Gardel*).

<sup>244</sup> *Gardel* avsnitt 63.

<sup>245</sup> *Aycaguer mot Frankrike* avsnitt [J] 2017, no. 8806/12 avsnitt 34 (heretter kalt *Aycaguer*).

<sup>246</sup> *S og Marper* avsnitt 105, *Gaughran* avsnitt 76 og *Trajkovski og Chipovski* avsnitt 50.

<sup>247</sup> *S og Marper* avsnitt 104 -106.

<sup>248</sup> HR-2019-1226-A avsnitt 90.

<sup>249</sup> *K.U mot Finland* [J] 2008, no. 2872/02 (heretter kalt *K.U*), og Harris (2018) s. 510-511.

Illustrerende i så måte er EMDs avgjørelse *K.U mot Finland*. Saken gjaldt spørsmål om Finland hadde brutt sine positive forpliktelser etter EMK artikkel 8 ved å ikke ha vedtatt et regelverk som åpnet for identifisering av IP-adresser.<sup>250</sup> Faktum i saken var at et bilde av en mindreårig gutt på 12 år var blitt brukt i en reklame av seksuell art på en internettside.<sup>251</sup> EMD slo fast at der *grunnleggende verdier og essensielle aspekter* av privatlivet står på spill, kreves det effektive, strafferettslige bestemmelser.<sup>252</sup>

Da det ikke var adgang til å identifisere IP-adressen som publiserte bildet, forelå det ikke effektive etterforskningsmidler. Det ble derfor konstatert krenkelse av EMK artikkel 8.<sup>253</sup> En IP-adresse er egnet til identifisering, og har følgelig likhetstrekk med DNA-profiler som identifiseringsverktøy. Det viser at det er et tvingende behov for slike etterforskningsmidler. Staten kan bli ansvarlig for ikke å ha gjort nok for å hindre krenkelser begått av tredjeparter ved å ikke ha vedtatt regler som åpner for bruk av identifiseringsverktøy.<sup>254</sup> Behovet for å registrere DNA-profiler i politiets registre må etter dette betegnes som presserende, og vilkåret er oppfylt for inngrep etter politiregisterloven § 12 andre ledd nr. 1 til 3.

## **6.4 Myndighetenes begrunnelser for inngrep må være «relevante og tilstrekkelige»**

### **6.4.1 Nærmere om kravets innhold**

Som fastsatt i *S og Marper* inneholder vilkåret «nødvendig i et demokratisk samfunn» et krav til at myndighetenes begrunnelser for inngrep må være relevante og tilstrekkelige.<sup>255</sup> Ved klage til EMD er det myndighetenes begrunnelser for et konkret inngrep som behandles, noe som kan omfatte både lovgiver og nasjonale domstoler.<sup>256</sup> Problemstillingen er imidlertid om inngrep etter politiregisterloven § 12 andre ledd nr. 1 til 3 på et generelt plan vil være forholdsmessig, og vurderingen må derfor gjøres på bakgrunn av lovgivers begrunnelser.

*Peruzzo og Martens mot Tyskland* gjaldt spørsmål om forholdsmessigheten ved politiets registrering av DNA-profiler fra to personer, den ene domfelt for narkotikarelaterte lovbrudd,

---

<sup>250</sup> *K.U* avsnitt 49 og 50.

<sup>251</sup> *K.U* avsnitt 40.

<sup>252</sup> *K.U* avsnitt 43.

<sup>253</sup> *K.U* avsnitt 49.

<sup>254</sup> Aall (2018) s. 59.

<sup>255</sup> *S og Marper* avsnitt 102.

<sup>256</sup> Se *Standard Verlags GmbH mot Østerrike* [J] 2006, no. 13071/03 avsnitt 56, hvor EMD konkret vurderer begrunnelsene gitt av «Vienna Regional Criminal Court».

den andre for vold og «stalking».<sup>257</sup> Om kravet til relevante og tilstrekkelige begrunnelser uttalte EMD:

«The domestic courts based their finding that the offences committed by the respective applicant had reached a threshold of gravity required by Article 81 g of the Code of Criminal Procedure on the particular circumstances of each case and provided for *relevant and sufficient reasons* for their assumption that criminal investigations with respect to similar offences were to be conducted against them in the future and *that as a consequence*, the taking of their DNA samples and retention of the extracted DNA-profiles *were justified and proportionate*».<sup>258</sup>

Uttalelsen tilsier at kravet til relevante og tilstrekkelige begrunnelser knytter seg til om nasjonale myndigheter på en tilfredsstillende måte begrunner at inngrepet vil være proporsjonalt.<sup>259</sup>

I *Gaughran mot Storbritannia* var problemstillingen forelagt EMD om politiets registrering av DNA-profiler, fotografier og fingeravtrykk fra en person domfelt for promillekjøring, var berettiget etter EMK artikkel 8.<sup>260</sup> EMD problematiserte eksplisitt om kravet til «relevant and sufficient reasons» var oppfylt, og presiserte at begrunnelsen jo mer data som registreres, jo mer kriminalitet vil bli bekjempet, var «excessive and irrelevant».<sup>261</sup> En slik begrunnelse oppfyller ikke konvensjonens krav. Staten fremhevet også tilbakefallsrisikoen for domfelte personer, samt behovet for å oppklare gamle straffesaker som en del av inngrepsbegrunnelsen.<sup>262</sup> EMD kategoriserte dette under den konkrete proporsjonalitetsvurderingen, da det avgjørende uansett ville være om inngrepet var forenelig med rettighetene og frihetene til andre individer.<sup>263</sup> Domstolen besvarte det benektende uten en nærmere henvisning til myndighetens begrunnelser.<sup>264</sup> Det viser likevel at de gitte begrunnelser ikke var tilstrekkelige for å legitimere inngrepet.

---

<sup>257</sup> *Peruzzo og Martens mot Tyskland* [A] 2013, no. 7841/08 og no. 57900/12 avsnitt 6 og 12 (heretter kalt *Peruzzo og Martens*).

<sup>258</sup> *Peruzzo og Martens* avsnitt 48 (min kursivering).

<sup>259</sup> Kjølbro beskriver også kravet slik, se Kjølbro (2020) s. 851

<sup>260</sup> *Gaughran* avsnitt 6.

<sup>261</sup> *Gaughran* avsnitt 89. En liknende begrunnelse var gitt i, *M.K mot Frankrike* [J] 2013, no. 19522/09 (heretter kalt *M.K*). Den ble også avfeid som «irrelevant og overflødig», se avsnitt 36.

<sup>262</sup> *Gaughran* avsnitt 89-90.

<sup>263</sup> *Gaughran* avsnitt 93.

<sup>264</sup> *Gaughran* avsnitt 97.

I enkelte avgjørelser foretas det en proporsjonalitetsvurdering uten en nærmere drøftelse av gitte begrunnelser, selv om konklusjonen knytter seg både til proporsjonalitet- og begrunnelseskravet.<sup>265</sup> Praksis bekrefter at det er en glidende overgang mellom kravet til myndighetenes begrunnelser for inngrep og proporsjonalitetsvilkåret. Det er utfordrende å konkret fastsette kravets innhold, og EMD fremstår ikke som konsekvent i anvendelsen av det.<sup>266</sup>

Særlig *S og Marper* illustrerer dette, der EMD vurderer om de gitte begrunnelser for inngrep var «relevant and sufficient».<sup>267</sup> Myndighetene la vekt på at DNA-profiler var uunnværlige i kriminalitetsbekjempelsen, noe EMD aksepterer uten å eksplisitt konkludere med at begrunnelsen tilfredsstilte EMKs krav.<sup>268</sup> Domstolen går heller over på den konkrete proporsjonalitetsvurdering, og slår fast at inngrepet er *uproporsjonalt* uten ytterligere henvisninger til myndighetenes begrunnelser for inngrep.<sup>269</sup> Det kan virke som at EMD mener myndighetene har gitt relevante og tilstrekkelige begrunnelser for inngrep, men likevel konkluderer med at inngrepet er *uproporsjonalt*.

I teorien er det fremholdt at kravet til relevante begrunnelser innebærer at lovgiver må begrunne at inngrepet kan knyttes til det legitime formål, og at det er rimelig «in abstracto».<sup>270</sup> Tilstrekkelighetskravet fordrer at myndighetene har foretatt en avveining av de involverte interesser, konkret forholdet mellom det legitime formål og byrden pålagt individet.<sup>271</sup> Det tilsvarer en proporsjonalitetsvurdering. Flere momenter er relevante i avveiningen, og arten, alvorlighetsgraden og effekten av inngrepet må vurderes opp mot den forventede skaden på borgerens rett.<sup>272</sup>

Fremstillingen viser at kvaliteten på parlamentariske og rettslige avveininger vil være av betydning for proporsjonalitetsvurderingen.<sup>273</sup> I teorien betegnes dette som en *prosessuell kontroll* der EMDs vurdering knytter seg til den nasjonale avgjørelsesprosessens

---

<sup>265</sup> *P.N* avsnitt 90,

<sup>266</sup> Gerards (2019) s. 239.

<sup>267</sup> *S og Marper* avsnitt 114.

<sup>268</sup> *S og Marper* avsnitt 117.

<sup>269</sup> *S og Marper* avsnitt 125. Se også Jon Petter Rui, «Fra menneskerettighetsdomstolen – Utvalgte avgjørelser fra 3. og 4. kvartal 2008», *Tidsskrift for strafferett*, 2009, s. 112-129 (s. 124).

<sup>270</sup> Van Djik (2018) s. 317 og Gerards (2019) s. 241.

<sup>271</sup> Van Djik s. 317-318.

<sup>272</sup> Van Djik s. 317-318.

<sup>273</sup> Holten (2018) s. 113 og Tor Ehlers Bertelsen, *EMK Kommentarer til bestemmelsene om individets rettigheter og friheter*, Bergen 2011, s. 265.



forsvarlighet.<sup>274</sup> Høyesterett har forstått kravet dit hen at lovgivers avveininger og vurderinger står sentralt i vurderingen av om et inngrep er «nødvendig i et demokratisk samfunn», og i HR-2019-1226-A foretas det en utførlig gjennomgang av de relevante forarbeidsuttalelsene.<sup>275</sup> Det uttales også at lovgivers vurderinger må ha tillegges «vekt i vurderingen av inngrepet overfor A».<sup>276</sup> Vurderingen må følgelig knytte seg til om nasjonale myndigheter har foretatt en tilfredsstillende vurdering av inngrepets proporsjonalitet.

#### **6.4.2 Er lovgivers begrunnelse for inngrep relevante og tilstrekkelige?**

Problemstillingen i punkt 6.4.2 er om lovgivers begrunnelser for inngrep etter politiregisterloven § 12 andre ledd nr. 1 til 3 er relevante og tilstrekkelige. Lovtekstene er en konklusjon på de vurderinger som er gjort under lovforberedelsene, og vurderingen må derfor ta utgangspunkt i forarbeidene.<sup>277</sup>

##### **6.4.2.1 NOU 2005: 19 Lov om DNA-register til bruk i strafferettspleien**

DNA-utvalget ble satt i 2005 for å vurdere endringer i regler om en utvidet bruk av DNA-profiler i strafferettspleien. Av NOUen fremgår en rekke betraktninger om registrering og bruk av DNA. Utvalget fremhever at økt bruk av DNA-profiler i strafferettspleien kan «medføre at saker blir raskere oppklart, og dermed redusere etterforskningens lengde».<sup>278</sup> Det legges vekt på at bruk av slikt materiale kan bidra til at uskyldige ikke blir dømt og eksemplene som nevnes illustrerer at DNA-profiler kan være et effektivt etterforskingsmiddel.<sup>279</sup> Dette viser at DNA-profiler kan knyttes til det legitime formålet, og taler for at det derfor er gitt «relevant» begrunnelser, samt at effekten av inngrepet fremheves, som tilsier at begrunnelsene er «sufficient».

Utvalget vurderer forholdet til EMK artikkel 8 og uttaler at «registrering i DNA-registeret er et nokså beskjedent inngrep som kan forsvares med de store fordeler registeret har for oppklaring og forebygging av straffbare handlinger».<sup>280</sup> Det legges også til grunn at DNA-profiler ikke inneholder «sensitive opplysninger».<sup>281</sup> Betegnelsen «beskjedent inngrep» samsvarer ikke med EMDs beskrivelse når Domstolen har slått fast at DNA-profiler

---

<sup>274</sup> Holten (2018) s. 112 og 115 og Settem (2016) s. 120.

<sup>275</sup> HR-2019-1226-A avsnitt 57 og 77 til 86.

<sup>276</sup> HR-2019-1226-A avsnitt 86.

<sup>277</sup> Skoghøy (2018) s. 39. Høyesterett har også forstått kravet slik, se HR-2019-1226-A avsnitt 57 og 78.

<sup>278</sup> NOU 2005: 19 s. 48.

<sup>279</sup> NOU 2005: 19 s. 50.

<sup>280</sup> NOU 2005: 19 s. 49.

<sup>281</sup> NOU 2005: 19 s. 49.

inneholder en substansiell mengde unik data.<sup>282</sup> Det fremstår ikke som riktig å si at slike profiler ikke inneholder «sensitive opplysninger».

Høyesterett har også slått fast at «det i dag ses på med større alvor på oppbevaring av personopplysninger enn for bare få år siden».<sup>283</sup> At det legges kort til grunn at registrering er et «beskjedent inngrep», indikerer at alvorlighetsgraden av inngrepet ikke er tilfredsstillende vurdert, og at det ikke er gitt tilstrekkelige begrunnelser. Flere av høringsinstansene etterlyste en grundigere redegjørelse for forholdet til EMK artikkel 8 etter utvalget avga sin innstilling.<sup>284</sup>

Ved vurderingen av hvilke lovbrudd som kan medføre registrering synes ikke betydningen av karakteren av lovbruddet å være drøftet nærmere. Det trekkes inn et eksempel fra en sak i England som illustrerer at også DNA-profiler fra en person som begår et mindre alvorlig lovbrudd, kan bidra til å oppklare grovere forbrytelser.<sup>285</sup> Utvalget uttaler videre at «dersom det finnes DNA-spor fra åstedet som stammer fra gjerningspersonen, og terskelen for å bli DNA-registrert er lav, er det grunn til å tro at DNA-materialet i fremtiden kan få en viktigere rolle ved oppklaring av straffesaker enn i dag».<sup>286</sup> Resonnementet forutsetter at det er biologisk materiale fra et åsted eller et offer, som ved et treff i DNA-registeret, kan bidra til oppklaring.

Identitetsregisterets betydning i saker der det ikke er begått kriminalitet der DNA normalt utgjør en del av bevisbildet, er ikke vurdert. Mindretallet i Skattesviksaken la betydelig vekt på at det ikke var gitt en begrunnelse for hvorfor lovbruddets art er uten betydning der vedkommende er idømt ubetinget fengsel.<sup>287</sup> Å fastsette med sikkerhet hvilke lovbrudd som kan oppklares ved bruk av DNA-profiler fremstår som en krevende oppgave, og det kan hyppig endres i tråd med den teknologiske og sosiale samfunnsutviklingen. Det kunne likevel med fordel vært gjort en mer inngående vurdering av inngrepets effekt opp mot inngrepets betydning for den berørte i saker der det ikke er begått DNA-relevante lovbrudd. At dette ikke er drøftet trekker i retning av at det ikke er gitt tilstrekkelige begrunnelser.

---

<sup>282</sup> *S og Marper* avsnitt 75.

<sup>283</sup> HR-2019-1226-A avsnitt 75.

<sup>284</sup> Ot.prp. nr. 19 (2006-2007) s. 12.

<sup>285</sup> NOU 2005: 19 s. 50.

<sup>286</sup> NOU 2005: 19 s. 50.

<sup>287</sup> HR-2019-1226-A avsnitt 115.

Det vurderes imidlertid hvor langt straffeforfølgningen må være kommet før inngrep bør være aktuelt, samt hvor alvorlig lovbruddet som medfører registrering bør være. Utvalget slår fast at siktelse ikke bør være tilstrekkelig for registrering fordi det er usikkert hvorvidt det er *behov* for inngrep i slike tilfeller.<sup>288</sup> Det konkluderes også med at «ileggelse av en straffereaksjon for enhver straffbar handling som kan medføre frihetsstraff» i utgangspunktet bør gi grunnlag for registrering.<sup>289</sup> Standpunktet begrunnes blant annet i at DNA kan være av vesentlig betydning for oppklaring av mindre alvorlige lovbrudd.<sup>290</sup> Igjen blir effektiviteten av inngrepet løftet frem.

Det faktum at det med «dagens teknologi, lovgivning og behov, kun er opplysninger som kan fastslå identitet som registreres», gjør etter utvalgets mening at det ikke er tale om et alvorlig inngrep i privatlivet.<sup>291</sup> Det tas imidlertid et forbehold om at dette kan endre seg i tråd med den teknologiske utviklingen, og det fremheves videre to scenarier der retten til privatliv kan bli svekket:

«For det første at prøver som innhentes misbrukes ved at man søker å hente ut mer informasjon enn det som er påkrevd for sikker bestemmelse av identitet, og for det andre at man i fremtiden vil få en lovgivning som åpner for mer vidtgående analyser enn det som foretas i dag».<sup>292</sup>

Inngrepet er vurdert fra ulike situasjoner, og en *avgrenset identifikasjonsbruk* synes å være forutsetningen for utvalgets konklusjon. Arten av inngrepet trekkes dermed inn i vurderingene. Det legges også vekt på at det vil være mindre stigmatiserende å bli registrert hvis terskelen er lav, da den registrerte ikke identifiseres med «drapsdømte og alvorlige sedelighetsforbrytere».<sup>293</sup> Det viser at inngrepets innvirkning på den berørte til en viss grad er hensyntatt. Fordelen med en utvidet bruk av DNA-profiler, blir veid opp mot det inngrepet en avgrenset identifiseringsbruk av DNA-profiler vil utgjøre i den registrertes privatliv. NOUen trekker, under noe tvil, i retning av at det er gitt relevante og tilstrekkelige begrunnelser.

---

<sup>288</sup> NOU 2005: 19 s. 49.

<sup>289</sup> NOU 2005: 19 s. 50.

<sup>290</sup> NOU 2005: 19 s. 50.

<sup>291</sup> NOU 2005: 19 s. 48.

<sup>292</sup> NOU 2005: 19 s. 48-49.

<sup>293</sup> NOU 2005: 19 s. 50.

#### 6.4.2.2 Ot.prp. nr. 19 (2006-2007) Om lov om endringer i straffeprosessloven (utvidelse av DNA-registeret)

Proposisjonen ble utarbeidet i forbindelse med utvidelsen av DNA-registeret. Departementet beskriver politi- og påtalemyndighetens registrering av DNA-profiler som et «beskjedent inngrep», og det uttales at det vil ha «begrensede personvernmessige implikasjoner».<sup>294</sup> Som nevnt under forrige punkt er ikke betegnelsen «beskjedent inngrep» passende. I likhet med NOUen vurderes det kun hvilken alvorlighetsgrad den straffbare handling må ha for å medføre registrering, og lovbruddets karakter synes å være irrelevant.<sup>295</sup> Dette er momenter som tilsier at det ikke er gitt tilstrekkelige begrunnelser for inngrep, se punkt 6.4.2.1.

Forholdet til menneskerettighetene blir imidlertid nærmere vurdert. Det presiseres at vilkåret «nødvendig i et demokratisk samfunn» forutsetter at «formålet med inngrepet skal tilsvare et presserende samfunnsmessig behov», samt at det i vurderingen gjelder et proporsjonalitetsprinsipp.<sup>296</sup> Det legges til grunn at det skal foretas en interesseavveining mellom de motstående interesser, konkret samfunnets behov for registrering av DNA-profiler, og de virkninger dette har for den berørte.<sup>297</sup>

Departementet peker på at kriminalitetsbildet har «endret seg i negativ retning» og at utviklingen sannsynligvis vil fortsette, noe som indikerer «et klart behov» for virkemidler som bekjemper dette.<sup>298</sup> Videre uttales at en utvidet bruk av DNA vil være av vesentlig betydning for oppklaring av hverdagskriminalitet.<sup>299</sup> Inngrepets *art og effektivitet* er til en viss grad vurdert. Det presiseres flere ganger at det er avgjørende å finne en rimelig balanse mellom de involverte hensyn.<sup>300</sup> At en interesseavveining må være avgjørende, tilsier at lovgiver har foretatt avveininger i tråd med EMKs standard, og at det er gitt tilstrekkelige begrunnelser.

I likhet med NOUen slås det fast at siktelse ikke bør være tilstrekkelig for registrering, noe som begrunnes i at det for det for «den enkelte kan oppleves som ubehagelig og stigmatiserende», og at en svært utvidet registreringsadgang vil være «ressurskrevende og

---

<sup>294</sup> Ot.prp. nr. 19 (2006-2007) s. 12.

<sup>295</sup> Ot.prp. nr. 19 (2006-2007) s. 19-20.

<sup>296</sup> Ot.prp. nr. 19 (2006-2007) s. 12.

<sup>297</sup> Ot.prp. nr. 19 (2006-2007) s. 12.

<sup>298</sup> Ot.prp. nr. 19 (2006-2007) s. 13.

<sup>299</sup> Ot.prp. nr. 19 (2006-2007) s. 13.

<sup>300</sup> Ot.prp. nr. 19 (2006-2007) s. 19.

kostbart».<sup>301</sup> Det fremheves at registreringen må ha en klar nyttefunksjon, noe som representerer et markant skille fra tilfellet i *Gaughran*, hvor inngrepene var begrunnet i et ønske om å registrere så mange som mulig, se punkt 6.4.1. Stigmatiseringsmomentet viser at departementet tar hensyn til inngrepets betydning for den berørte.

Departementet konkluderer med at inngrepet er «rimelig sett i forhold til de målene offentlige myndigheter vil oppnå med inngrepet», og at det er «nødvendig i et demokratisk samfunn».<sup>302</sup> Dette indikerer at inngrepet kan knyttes til det legitime formål, samt at det er foretatt en avveining av de involverte interesser. Registreringsadgangen avgrenses til handlinger av et visst alvor, og det presiseres hvorfor det er behov for inngrep. Det tilsier at det er foretatt avveininger som viser at inngrepet faktisk og rimelig tjener det legitime formål, og at begrunnelsene er i tråd med konvensjonens standard. Proposisjonen trekker i retning av at det er gitt relevante og tilstrekkelige begrunnelser for inngrep.

#### **6.4.2.3 Ot.prp. nr. 108 (2008-2009) Om lov om behandling av opplysninger i politi og påtalemyndigheten (politiregisterloven)**

Ot.prp. nr. 108 (2008-2009) ble utarbeidet i forbindelse med utformingen av politiregisterloven. Justis- og beredskapsdepartementet legger til grunn at forholdsmessighetskravet alltid vil være styrende når det utarbeides regler som åpner for inngrep.<sup>303</sup> Et siktemål er at det skal være balanse mellom mål og midler, og det presiseres at DNA-register klart bidrar til kriminalitetsbekjempelse.<sup>304</sup> Selv om departementet anser behandlingen av de aktuelle personopplysningene som forholdsmessig og nødvendig, presiseres det at et mål må være å «etablere kontrollordninger som hindrer misbruk».<sup>305</sup> I proposisjonens kapittel ni foretas en gjennomgang av de overordnede kravene til blant annet «formålsbestemthet» og «nødvendighet», og forholdet til EMK blir ytterligere belyst.<sup>306</sup> Dette viser at lovgiver har tatt hensyn til inngrepets betydning for den berørte, og for samfunnet generelt, noe som tilsier at det er gitt tilstrekkelige begrunnelser.

I kapittel 6 trekkes det frem hensyn og prinsipper av betydning for lovforslaget. Hensynet til *kriminalitetsbekjempelse* står sentralt. Det presiseres at det er nettopp

---

<sup>301</sup> Ot.prp. nr. 19 (2006-2007) s. 19.

<sup>302</sup> Ot.prp. nr. 19 (2006-2007) s. 13.

<sup>303</sup> Ot.prp. nr. 108 (2008-2009) s. 39.

<sup>304</sup> Ot.prp. nr. 108 (2008-2009) s. 39.

<sup>305</sup> Ot.prp. nr. 108 (2008-2009) s. 30.

<sup>306</sup> Ot.prp. nr. 108 (2008-2009) s. 75 og 77.

kriminalitetsbekjempelsen som gjør at politiets registrering av opplysninger skiller seg fra øvrige myndigheters behandling fordi registreringer kan gjøres uten samtykke.<sup>307</sup> Det vektlegges at øvrig etterforskningsarbeid kan være krevende for politiet, og det påpekes blant annet:

«I tillegg plikter ikke den mistenkte/siktede å forklare seg sannferdig i sin egen sak, og vedkommende kan til og med være interessert i at politiets opplysninger ikke er korrekte. På denne bakgrunn er kvalitetssikring av opplysninger en av politiets fremste oppgaver».<sup>308</sup>

Departementet knytter inngrepet til formålet og gir en relevant begrunnelse. Det forklares også hvorfor inngrepet er av særlig betydning for politiets oppgaver. Det tilsier at det er gitt tilstrekkelige begrunnelser.

Det presiseres at hensynet til personvern må ivaretas, og at gode rettssikkerhetsgarantier og et krav om forholdsmessighet skal sørge for dette.<sup>309</sup> Videre blir prinsippene om formålsbestemthet og nødvendighet trukket inn som en kompensasjon for at «prinsippet om fri rådighet over personopplysninger ikke kan gjennomføres fullt ut i et moderne samfunn».<sup>310</sup> Både kravet til formålsbestemthet og nødvendighet vil sette begrensninger på registreringsadgangen for å ivareta personvernet.

Hensynet til den enkeltes rettigheter vektlegges da det presiseres at den registrerte har krav på eksempelvis innsynsrett og klageadgang.<sup>311</sup> Det vil sørge for at personvernet i større grad bli ivaretatt, kontra dersom det ikke forelå. Hensynet til kontroll og datasikkerhet blir også nevnt.<sup>312</sup> Prosessuelle garantier tilsier at inngrepets betydning for den berørte blir hensyntatt i avveiningene. Hensynene som drøftes impliserer at den forventede skaden på borgerens rett er trukket inn i vurderingene. Det viser at det er gjort forsvarlige avveininger i tråd med EMKs standard som trekker i retning av at det er gitt relevante og tilstrekkelige begrunnelser for inngrep.

---

<sup>307</sup> Ot.prp. nr. 108 (2008-2009) s. 51.

<sup>308</sup> Ot.prp. nr. 108 (2008-2009) s. 51.

<sup>309</sup> Ot.prp. nr. 108 (2008-2009) s. 51.

<sup>310</sup> Ot.prp. nr. 108 (2008-2009) s. 51.

<sup>311</sup> Ot.prp. nr. 108 (2008-2009) s. 52.

<sup>312</sup> Ot.prp. nr. 108 (2008-2009) s. 52.

### 6.4.3 Oppsummering og konklusjon

Gjennomgangen viser at lovgiver ved en rekke anledninger begrunner hvorfor politi- og påtalemyndighetens registrering av DNA-profiler kan knyttes til formålet. Det er dermed gitt relevante begrunnelser for inngrep. At inngrepets betydning i tilfeller der det er begått kriminalitet som vanskelig kan oppklares ved bruk av DNA, og at det ikke gis en nærmere redegjørelse for det konkrete behovet (effektiviteten av inngrepet) i slike tilfeller, indikerer at det ikke er gitt tilstrekkelige begrunnelser.

Likevel synes en interesseavveining mellom hensynet til en effektiv kriminalitetsbekjempelse og individers rett til privatliv å være styrende for vurderingene som gjøres, særlig i Ot.prp. nr. 108 (2008-2009) og Ot.prp. nr. 19 (2006-2007). Forholdet til EMK blir gjennomgående drøftet. Forarbeidene gir ikke uttrykk for et siktemål om å registrere flest mulig, og begrunnelsene fremstår ikke som irrelevante og overflødige slik tilfellet var i *Gaughran*. Sett i sammenheng må begrunnelsene som er gitt etter dette sies å være relevante og tilstrekkelige. Høyesterett har også konkludert med at det er foretatt «grundige vurderinger av forholdsmessigheten ved DNA-registrering» og at det må ha vekt i vurderingen av det konkrete inngrepet.<sup>313</sup>

Regelverket er på et generelt plan utformet på bakgrunn av rasjonelle begrunnelser som samsvarer med EMK. At lovgiver har vurdert forholdet til EMK artikkel 8 såpass inngående taler for at inngrep etter politiregisterloven § 12 andre ledd nr. 1 til 3 er proporsjonale. Konsekvensen av dette er at EMDs prøvingsintensitet vil bli mindre ved en eventuell klage til Strasbourg,<sup>314</sup> og følgelig at det skal mer til før det konstateres krenkelse.

---

<sup>313</sup> HR-2019-1226-A avsnitt 85 og 86.

<sup>314</sup> *Gaughran* avsnitt 85 og *Animal Defenders International mot Storbritannia* [GC] 2013, no. 48876/08 avsnitt 114-116.

## 7 Er inngrep etter politiregisterloven § 12 andre ledd nr. 1 til 3 proporsjonale?

### 7.1 Innledende bemerkninger

Avhandlingens kapittel 6 viser at inngrep etter politiregisterloven § 12 andre ledd nr. 1 til 3 på et generelt plan svarer til et presserende samfunnsmessig behov og derfor må betegnes som nødvendig. Lovgivers begrunnelser for inngrep er også relevante og tilstrekkelige. Problemstillingen i kapittel 7 er om kravet til proporsjonalitet er oppfylt.

Vilkåret «nødvendig i et demokratisk samfunn» krever at inngrepet er proporsjonalt i forhold til det legitime formål det er ment å ivareta.<sup>315</sup> Som nevnt i punkt 6.1 er det avgjørende om inngrepet resulterer i en «fair balance» (rettferdig balanse) mellom sakens konkurrerende offentlige og private interesser.<sup>316</sup> Behovet for inngrep som framstilt i punkt 6.3 skal veies opp mot inngrepets innvirkning på den berørte. Overordnet knytter proporsjonalitetskravet seg til forsvarligheten av det *konkrete tiltak*, og sentralt vil blant annet være om inngrepet er rimelig og egnet til å realisere det legitime formål.<sup>317</sup> EMD kategoriserer proporsjonalitet som et generelt prinsipp i EMK-retten og har slått fast at det er «inherent in the whole of the Convention».<sup>318</sup>

Inngrep etter politiregisterloven § 12 andre ledd nr. 1 til 3 kan ha varierende grad av egnethet og rimelighet. Proporsjonalitetsvurderingen kan få ulikt utfall avhengig av den konkrete situasjon. Som Van Djik treffende beskriver er proporsjonalitetskravet «multi-shaped», og kan vanskelig defineres konkret fordi det kan lede til ulikt resultat da vekten av faktorer kan variere fra sak til sak.<sup>319</sup> EMD har gjennom praksis likevel strukturert konkrete momenter for proporsjonalitetsvurderingen ved slike inngrep som må danne mønster for vurderingen ved tilsvarende tilfeller.<sup>320</sup> Disse skal søkes klarlagt i punkt 7.2.

---

<sup>315</sup> *S og Marper* avsnitt 102.

<sup>316</sup> *S og Marper* avsnitt 118 og 125 og *P.N* avsnitt 90.

<sup>317</sup> Aall (2018) s. 151 og 153, og Kjølbro (2020) s. 852.

<sup>318</sup> *S og Marper* avsnitt 118 og 125 og *P.N* avsnitt 90.

<sup>319</sup> Van Djik (2018) s. 318.

<sup>320</sup> Gerards (2019) s. 248 og Ragna Aarli, «Kommentar til Høyesteretts dom om DNA-registrering», *Juridika.no*, 9. august 2019, [Ekspertkommentar] <https://juridika.no/innsikt/kommentar-til-hoyesteretts-dom-om-dna-registrering> (sjekket 24.05.21).



## 7.2 Momenter i EMDs proporsjonalitetsvurdering

For det første har EMD slått fast at hensynet til kriminalitetsbekjempelse kan få utslagsgivende vekt i proporsjonalitetsvurderingen.<sup>321</sup> Etter *S og Marper* og etterfølgende praksis må imidlertid nasjonal lovgivning oppfylle visse *grunnkrav* før det kan være tilfellet. Disse grunnkravene er en forutsetning for proporsjonalitet. EMD har presisert at regelverket må tilby «appropriate safeguards» som forhindrer bruk av personopplysninger som strider med EMK art. 8.<sup>322</sup> Kravet til slike garantier øker når opplysningene behandles gjennom automatiske prosesseringer til politiformål.<sup>323</sup>

Kravet til «appropriate safeguards» kan systematiseres i to grunnvilkår. For det første må regelverket sikre at DNA-profilene som registreres er:

*«relevant and not excessive in relation to the purposes for which they are stored; and preserved in a form which permits identification of the data subject for no longer than is required for the purposes for which they are stored».*<sup>324</sup>

I dette ligger at registreringen ikke må være for vidtgående og omfattende. Det er kun adgang til registrering så lenge det er nødvendig for formålet med inngrepet. For det andre må regelverket gi effektiv beskyttelse mot feilbruk og misbruk av opplysninger.<sup>325</sup> EMD bruker betegnelsen «blanket and indiscriminate» (generell og vilkårlig) om registreringsadganger som ikke oppfyller konvensjonens krav.<sup>326</sup> Høyesterett har treffende oppsummert grunnkravene slik at registreringsadgangen må være *avgrenset*, herunder at regelverket må angi skranker for registreringsadgangen *basert på presise kriterier*, og at nasjonal lovgivning må tilby tilstrekkelige *rettssikkerhets- og personverngarantier*.<sup>327</sup> I den videre framstilling tas det utgangspunkt i Høyesteretts formuleringer.

Det følger implisitt av EMDs argumentasjonsmønster at spørsmålet om grunnkravene er tilfredsstillt må besvares på bakgrunn av en proporsjonalitetsvurdering der en rekke momenter

---

<sup>321</sup> *S og Marper* avsnitt 104 og *Gaughran* avsnitt 76. Se også HR-2019-1226-A avsnitt 58.

<sup>322</sup> *S og Marper* avsnitt 103. EMD utleder grunnkravene fra Recommendation No. R(87) 15 of the Committee of Ministers relating to the use of personal data in the police sector, og Recommendation No. R(92) 1 of the Committee of Ministers on the use of analysis of DNA within the framework of the criminal justice system.

<sup>323</sup> *S og Marper* avsnitt 103 og *Gaughran* avsnitt 76. DNA-profilene i identitetsregisteret behandles automatisk til politiformål, se avhandlingens kapittel 2.

<sup>324</sup> *S og Marper* avsnitt 103 og *Gaughran* avsnitt 76 (min kursivering).

<sup>325</sup> *S og Marper* avsnitt 103. Se også HR-2019-1226-A avsnitt 57.

<sup>326</sup> *S og Marper* avsnitt 125.

<sup>327</sup> HR-2019-1226-A avsnitt 62 til 64.

inngår. Relevant for spørsmålet om registreringsadgangen er tilstrekkelig avgrenset er om den registrerte er *domfelt* eller ikke.<sup>328</sup> Om lovbruddets karakter og alvorlighetsgrad er styrende for hvem som registreres må også vektlegges.<sup>329</sup> Registreringsperiodens *lengde* står sentralt, samt om den registrerte har adgang til å kreve *sletting*.<sup>330</sup> EMD kategoriserer garantier mot misbruk og feilbruk både som grunnkrav og som moment i proporsjonalitetsvurderingen.<sup>331</sup>

Det er en *helhetsvurdering* av de angitte momenter som vil være avgjørende for om grunnkravene er oppfylt, og i forlengelsen av det, for proporsjonalitet. Det kommer treffende til uttrykk i *Gaughran* når EMD påpeker at registreringsperioden ikke alene er avgjørende for inngrepets proporsjonalitet:

«Also of importance is whether the regime takes into account the seriousness of the offending and the need to retain the data, and the safeguards available to the individual».<sup>332</sup>

Framstillingen så langt viser at inngrepets proporsjonalitet avhenger av prosessuelle krav og om lovgivningen samsvarer med EMKs standard. EMD har imidlertid også slått fast at inngrepets intensitet står sentralt i proporsjonalitetsvurderingen.<sup>333</sup> Det er en naturlig når det avgjørende er om inngrepet resulterer i en rettferdig balanse mellom de konkurrerende interesser, og de individuelle interessene ligger i den ene vektskålen. I eksempelvis *S og Marper* legger EMD vekt på at risikoen for stigmatisering inngrepet kunne påføre den registrerte.<sup>334</sup> Det er et moment som direkte knytter seg til inngrepets innvirkning for den berørte. Proporsjonalitetsvurderingen fremstår som delvis prosessuell når det stilles konkrete grunnkrav til registerordningen. Den er også til dels materiell når det kreves en mer abstrakt vurdering av om sakens motinteresse er av tilstrekkelig tyngde til å overstyre individets rett til respekt for privatliv i det konkrete tilfellet.<sup>335</sup>

---

<sup>328</sup> *P.N* avsnitt 72.

<sup>329</sup> *P.N* avsnitt 72.

<sup>330</sup> *P.N* avsnitt 74.

<sup>331</sup> *P.N* avsnitt 71 og 74. Høyesterett oppsummerer momentene i proporsjonalitetsvurderingen i HR-2020-2372-A avsnitt 39.

<sup>332</sup> *Gaughran* avsnitt 88. Se også HR-2020-2372-A avsnitt 39.

<sup>333</sup> *P.N* avsnitt 73.

<sup>334</sup> *S og Marper* avsnitt 122.

<sup>335</sup> Holten (2018) s. 113. Se også Ragna Aarli, «Kommentar til Høyesteretts dom om DNA-registrering», *Juridika.no*, 9. august 2019, [Ekspertkommentar] <https://juridika.no/innsikt/kommentar-til-hoyesteretts-dom-om-dna-registrering> (sist sjekket 24.05.21). For teori om en såkalt «prossessorientert skjønnsmargin» se Settem (2016) og Holten (2018).

For å besvare problemstillingen om inngrep etter politiregisterloven § 12 andre ledd nr. 1 til 3 oppfyller kravet til proporsjonalitet, må det vurderes om det norske regelverket oppfyller de presenterte grunnkravene. I punkt 7.3 skal det undersøkes om registreringsadgangen er tilstrekkelig avgrenset. Problemstillingen i punkt 7.4 er om det norske regelverket tilbyr tilfredsstillende rettsikkerhets- og personverngarantier. Er grunnkravene oppfylt, vil det tale for at inngrep etter politiregisterloven § 12 andre ledd nr. 1 til 3 er proporsjonale. At grunnkravene er oppfylt er likevel ikke ensbetydende med proporsjonalitet. Det må bero på en konkret interesseavveining i det enkelte tilfelle. Inngrepets intensitet skal følgelig redegjøres for i punkt 7.5 før det i punkt 7.6 skal foretas en forholdsmessighetsvurdering med utgangspunkt i et konkret inngrep.

## **7.3 Er registreringsadgangen i det norske regelverket tilstrekkelig avgrenset?**

### **7.3.1 Innledende bemerkninger**

Problemstillingen i punkt 7.3 er om det norske regelverket angir presise skranker for registreringsadgangen slik at den er tilstrekkelig avgrenset. Problemstillingen må besvares på bakgrunn momentene presentert i punkt 7.2.

### **7.3.2 Skiller registreringsterskelen mellom domfelte og ikke-domfelte personer?**

I *S og Marper* åpnet det britiske regelverket for at politiet kunne registrere celleprøver, DNA-profiler og fingeravtrykk fra personer som ikke var domfelte. Den ene klageren i saken var frifunnet for en straffanklage om væpnet ran, mens straffeforfølgningen mot den andre, som hadde vært siktet for mishandling, ble henlagt.<sup>336</sup> At registreringsterskelen ikke sondret mellom ulike stadier av straffeforfølgningen ble kritisert av EMD. Domstolen la særlig vekt på risikoen for stigmatisering:

«Of particular concern in the present context is the risk of stigmatization, stemming from the fact that persons in the position of the applicants, who have not been convicted of any offence and are *entitled to the presumption of innocence*, are treated in the same way as convicted persons».<sup>337</sup>

---

<sup>336</sup> *S og Marper* avsnitt 10-12.

<sup>337</sup> *S og Marper* avsnitt 122 (min kursivering). Se også *M.K* avsnitt 36.

Det var et tungtveiende moment for at registreringsadgangen ikke var tilstrekkelig avgrenset, og dermed for uproporsjonalitet.<sup>338</sup> Et krav til domfellelse tilsier at regelverket har oppstilt presise kriterier for registreringsadgangen da den vil avgrenses mot personer som ikke er straffedømte.

Fremstillingen i kapittel 3 viser at den norske registreringsterskelen oppstiller et krav om at vedkommende må være «ilagt en straff», altså domfelt for et lovbrudd, enten i Norge eller i utlandet, jf. politiregisterloven § 12 andre ledd nr. 1 og 3. Registrering etter registreringsalternativ nr. 1 og 3 er en konsekvens av en fellende dom. Også personer som objektivt sett har overtrådt et straffebud, men ikke kan straffes på grunn av utilregnelighet, kan registreres jf. politiregisterloven § 12 andre ledd nr. 2.

Det kan virke betenkelig at loven åpner for registrering av personer som ikke er domfelt. Det må imidlertid legges til grunn at de øvrige straffbarhetsvilkårene må anses oppfylt, og den utilregnelige er følgelig å betegne som en lovbrøyer/gjerningsperson.<sup>339</sup> Identitetsregisterets formål er å *oppklare* kriminalitet, jf. politiregisterforskriften § 45-1. Straff, for å bruke Andenæs' definisjon, er «et onde staten tilføyer en lovovertræder i den hensikt at det skal føles som et onde».<sup>340</sup> Registrering er ikke noe som gjøres for å pålegge vedkommende byrder eller for å virke som en sanksjon, men for å fungere som et virkemiddel for politi- og påtalemyndighetens etterforskningsarbeid. Utilregnelige personer begår lovbrudd som det er behov for å oppklare på lik linje med lovbrudd begått av tilregnelige personer. Et absolutt krav om domfellelse, kan begrense identitetsregisterets formål.<sup>341</sup>

Hvem som *skal* registreres i identitetsregisteret er nærmere regulert i RA-2012-2261 (riksadvokatens retningslinjer). Etter legalitetsprinsippet er riksadvokaten kun bemyndiget til å gi retningslinjer innenfor lovens rammer. Etter RA-2012-2261 er det følgelig kun personer som er domfelt eller som har begått en straffbar handling, men er utilregnelig, som kan registreres. Retningslinjene skal kommenteres nærmere i punkt 7.3.3.

---

<sup>338</sup> *S og Marper* avsnitt 125.

<sup>339</sup> Ståle Eskeland, *Strafferett*, 5. utgave ved Alf Petter Høgberg, Oslo 2018 s. 339. Han bruker gjennomgående betegnelsen gjerningsperson.

<sup>340</sup> Johs Andenæs, *Statsforfatningen i Norge*, 4. utgave, Oslo 1976, s. 351.

<sup>341</sup> I 2019 ble 128 personer idømt særreaksjon, se Statistisk sentralbyrå, «Straffereaksjoner», *ssb.no*, <https://www.ssb.no/sosiale-forhold-og-kriminalitet/statistikker/straff/aar> (sjekket 30. mai 2021).

Registreringsterskelen i politiregisterloven § 12 andre ledd nr.1 til 3 skiller mellom personer som ikke er domfelte, og personer som enten domfelles eller har oppfylt de objektive vilkårene for straff, men ikke domfelles på grunn av utilregnelighet. Det utgjør et markant skille fra det britiske regelverket som ble underkjent i *S og Marper*. Identitetsregisteret forbeholdes nærmere angitte individer. Dette er et moment som taler for at regelverket angir skranker for registreringsadgangen basert på presise kriterier, og at registreringsadgangen er tilstrekkelig avgrenset. Det trekker i retning av proporsjonalitet.

### 7.3.3 Lovbruddets karakter og alvorlighetsgrad

#### 7.3.3.1 Momentets innhold

Sentralt for avgrensningsspørsmålet er om lovbruddets karakter og alvorlighetsgrad er av betydning for registreringsterskelen og følgelig hvem som kan registreres. I *S og Marper* åpnet det britiske regelverket for at politiet kunne registrere DNA-profiler fra personer «charged with a recordable offence», noe som omfattet «minor or non-imprisonable offences».<sup>342</sup> EMD var kritiske til at DNA-profilene kunne registreres «irrespective» av lovbruddets karakter og alvorlighetsgrad.<sup>343</sup> I *Gaughran* var registreringsterskelen i Nord-Irlands regelverk forbeholdt:

«People convicted of recordable offences, namely an offence which is punishable by a term of imprisonment».<sup>344</sup>

Klageren i saken var som tidligere nevnt domfelt for promillekjøring. Han ble ilagt en bot og mistet førerkortet i 12 måneder, men ble ikke idømt betinget eller ubetinget fengselsstraff.<sup>345</sup> Myndighetene hevdet registreringsterskelen tok hensyn til lovbruddets alvorlighetsgrad, noe EMD avviste:

«The Court notes that the Grand Chamber previously rejected a similar submission in *S. and Marper*, cited above, where the fact that data was only taken and so retained in relation to *recordable offences* falling within the retention regime that the regime

---

<sup>342</sup> *S og Marper* avsnitt 26 og 119.

<sup>343</sup> *S og Marper* avsnitt 119.

<sup>344</sup> *Gaughran* avsnitt 83.

<sup>345</sup> *Gaughran* avsnitt 7.

could be characterized as *applying whatever the nature or seriousness of the offence*.

The court sees no reason to take a different approach from the Grand Chamber».<sup>346</sup>

En registreringsterskel satt til lovbrudd som i hovedsak kan medføre «imprisonment» (fengselsstraff) synes etter dette å gjelde uavhengig av handlingens karakter eller alvorlighetsgrad.

Også i *Aycaguer mot Frankrike* ble registreringsterskelen kritisert for å være for vidtgående. *Aycaguer* var dømt til to måneders betinget fengsel for et lovbrudd, og ble i etterkant idømt en bot fordi han nektet å avgi DNA-prøve til DNA-registeret i forbindelse med domfellelsen.<sup>347</sup> Problemstillingen for EMD var om kravet til å avgi DNA-prøve og boten var et forholdsmessig inngrep i EMK artikkel 8.<sup>348</sup> I proporsjonalitetsvurderingen la EMD vekt på at den franske lovgivningen ikke differensierte mellom ulike lovbrudd, noe klagerens situasjon ga et illustrerende eksempel på.<sup>349</sup> Han var domfelt for en handling med lav alvorlighetsgrad, konkret «mere blows with an umbrella directed at gendarmes who have not even been identified».<sup>350</sup> Etter en helhetsvurdering konkluderte EMD med at det forelå brudd på EMK artikkel 8.<sup>351</sup>

Motsetningsvis ble det ikke konstatert krenkelse i *Peruzzo og Martens*. EMD la i favør staten vekt på at nasjonale domstoler var pålagt å konkret vurdere om det var nødvendig med registrering på bakgrunn av de lovbruddene som var begått.<sup>352</sup> Den tyske lovgivningen oppstilte som vilkår at lovbruddet måtte være av en viss alvorlighetsgrad eller at vedkommende hadde begått flere lovbrudd som kumulert resulterte i en liknende alvorlighetsgrad.<sup>353</sup> Høyesterett har lagt til grunn at EMD ikke har oppstilt en «absolutt nedre terskel for når registrering kan skje», og at det kun gjelder et krav til at registreringsadgangen ikke må være «blanket and indiscriminate».<sup>354</sup> Det sentrale i EMDs praksis synes å være om registreringsterskelen er vidt og generelt utformet, slik at svært mange lovbrudd kan medføre

---

<sup>346</sup> *Gaughran* avsnitt 83 (min kursivering).

<sup>347</sup> *Aycaguer* avsnitt 8, 9 og 10.

<sup>348</sup> *Aycaguer* avsnitt 19 og 37.

<sup>349</sup> *Aycaguer* avsnitt 43.

<sup>350</sup> *Aycaguer* avsnitt 43.

<sup>351</sup> *Aycaguer* avsnitt 46.

<sup>352</sup> *Peruzzo and Martens* avsnitt 44.

<sup>353</sup> *Peruzzo og Martens* avsnitt 44.

<sup>354</sup> HR-2020-2372-A avsnitt 42

registrering. Krav til lovbrudd av et visst alvor og en viss karakter vil avgrense registreringsadgangen til definerte tilfeller.

I HR-2019-1226-A konkluderte flertallet med at de norske reglene oppfyller de krav som er oppstilt i EMDs praksis på dette punkt.<sup>355</sup> Mindretallet la vekt på blant annet registreringsterskelen da hun konkluderte med at «grensene for det uforholdsmessige er overskredet».<sup>356</sup> Rui beskriver registreringsterskelen som «lav og generell».<sup>357</sup> Aarli hevder den ikke er tilstrekkelig «nyansert og differensiert» og beskriver registreringen som «omfattende».<sup>358</sup> Problemstillingen som må besvares er om den norske registreringsterskelen tar hensyn til det begåtte lovbruddets karakter og alvorlighetsgrad.

### **7.3.3.2 Tar den norske registreringsterskelen hensyn til lovbruddets karakter og alvorlighetsgrad?**

Hvilke handlinger som kvalifiserer for registrering reguleres av politiregisterloven § 12 andre ledd nr. 1 til 3. Etter forarbeidene var det ikke lovgivers intensjon at lovens registreringsadgang skal benyttes fullt ut:

«Departementet mener derfor at det mest formålstjenlige vil være å åpne for en utstrakt registrering i loven, men at *adgangen gjøres fakultativ*. Med en slik tilnærming gis det rom for at registreringsadgangen kan innsnevres og gjøres mer konsis i forskrift».<sup>359</sup>

Innsnevringen ble aldri gjort i forskrifts form, men i retningslinjer fra riksadvokaten. Riksadvokaten er overordnet påtalemyndighet jf. strpl. § 56 andre ledd, og har en alminnelig instruksjonsmyndighet og omgjøringsadgang.<sup>360</sup> Riksadvokaten er bemyndiget til å gi nærmere retningslinjer om hvem som skal registreres i identitetsregisteret. Retningslinjene har en faktisk, men ikke rettslig, normerende funksjon, se avhandlingens punkt 1.4.2. I promillesaken tok Høyesterett utgangspunkt i riksadvokatens retningslinjer ved vurderingen

---

<sup>355</sup> HR-2019-1226-A avsnitt 94.

<sup>356</sup> HR-2019-1226-A avsnitt 128.

<sup>357</sup> Tore Letvik, «Jusprofessor oppfordrer til gjennomgang av reglene for innhenting og lagring av DNA», *Juristkontakt*, nr. 6/2016 s. 7-11 (s. 8).

<sup>358</sup> Ragna Aarli, «Kommentar til Høyesteretts dom om DNA-registrering», *Juridika.no*, 9. august 2019, [Ekspertkommentar] <https://juridika.no/innsikt/kommentar-til-hoyesteretts-dom-om-dna-registrering> (sist sjekket 24.05.21).

<sup>359</sup> Ot.prp. nr. 19 (2006-2007) s.19 (min kursivering).

<sup>360</sup> Kjølby (2019) s. 45.

av forholdet til EMK artikkel 8.<sup>361</sup> Høyesterett vurderte imidlertid kun om det konkrete inngrepet var berettiget etter EMK artikkel 8. Da det var gjort med grunnlag i riksadvokatens retningslinjer var det følgelig riktig rettslig utgangspunkt.

Riksadvokaten har likevel *hjemmel* til å gi retningslinjer som pålegger politi- og påtalemyndigheten å registrere DNA-profiler fra alle som oppfyller vilkårene for registrering i politiregisterloven § 12 andre ledd nr. 1 til 3. Det kan skje en utvidelse av registreringsadgangen innenfor rammene av politiregisterloven § 12 andre ledd nr. 1 til 3.<sup>362</sup> Det er derfor nødvendig med en vurdering av om loven i seg selv tar hensyn til lovbruddets «karakter og alvorlighetsgrad».

### **7.3.3.2.1 Er lovbruddets karakter og alvorlighetsgrad av betydning for registreringsterskelen i politiregisterloven § 12 andre ledd?**

Etter politiregisterloven § 12 andre ledd nr. 1 til 3 må den straffbare handling som er begått, kunne sanksjoneres med frihetsstraff for å medføre registrering i identitetsregisteret. Det første spørsmålet som må besvares er om denne terskelen tar hensyn til lovbruddets alvorlighetsgrad.

På den ene siden er det bare de handlinger som er alvorlige nok til at frihetsstraff kan idømmes som er omfattet av registreringsadgangen. Det er dermed satt en konkret terskel for når registrering kan skje, og kravet om frihetsstraff som alternativ reaksjon utgjør et kriterium for registrering. I forarbeidene pekes det på at når «lovgiver først har bestemt at strafferammen omfatter frihetsstraff, er det grunn til å vurdere forholdet så vidt alvorlig at det også bør kvalifisere for registrering».<sup>363</sup>

Også Høyesterett har vektlagt at «ettersom registrering i As tilfelle forutsetter rettskraftig dom på ubetinget fengsel, ligger det indirekte element av individuell vurdering av handlingens alvorlighet».<sup>364</sup> Høyesterett anser domfellelsen som ensbetydende med at lovbruddets alvorlighetsgrad var av betydning for registreringen. Argumentasjonen er treffende ettersom

---

<sup>361</sup> HR-2020-2372-A avsnitt 27.

<sup>362</sup> RA-2012-2261 regulerer en betydelig videre registreringsadgang enn terskelen fastsatt i de tidligere retningslinjene, se RA-2007-569.

<sup>363</sup> NOU 2005: 19 s. 51.

<sup>364</sup> HR-2020-2372-A avsnitt 28.



frihetsstraff er et svært inngripende tiltak. Forholdsmessighetskravet fordrer at det kun kan idømmes handlinger av et visst alvor.

Politiregisterloven § 12 andre ledd nr. 1 andre punktum slår videre fast at registrering i identitetsregisteret ikke skal skje for «handling som det er utferdiget forenklet forelegg for». Som forarbeidene bekrefter innebærer presiseringen at «mindre alvorlige lovbrudd» faller utenfor registreringsadgangen.<sup>365</sup> Det tilsier at registreringsterskelen ikke gjelder uavhengig av lovbruddets alvorlighetsgrad slik tilfellene var i *S og Marper* og *Gaughran*.<sup>366</sup> Dette er momenter som taler for at registreringsterskelen i politiregisterloven § 12 andre ledd nr. 1 til 3 er forbeholdt lovbrudd av et visst alvor.

På den andre siden er det uten betydning om vedkommende faktisk idømmes frihetsstraff, jf. formuleringen «kan medføre» i politiregisterloven § 12 andre ledd nr. 1. Eskeland beskriver straffelovgivningen som et formelt uttrykk for at handlingene er straffverdige, og at *strafferammene* gjenspeiler graden av den konkrete handlingens straffverdighet.<sup>367</sup> Straff er et inngrep og forholdsmessighetskravet forutsetter at straffen må være proporsjonal i relasjon til det begåtte lovbrudd.<sup>368</sup> Følgelig er det den *ilagte straff* som gir uttrykk for lovbruddets alvorlighetsgrad. Etter politiregisterloven er det irrelevant hvor streng straff som idømmes.

Videre er det kun et fåtalls lovbrudd i alminnelig straffelovgivning som ikke kan sanksjoneres med frihetsstraff. Holmboe poengterer at det er 18 straffebud i straffeloven der bot er regulert som eneste sanksjon, og uttaler at ordlyden i politiregisterloven § 12 andre ledd nr. 1 ikke i seg selv utgjør en «snever begrensing».<sup>369</sup> Han fremhever også at registreringsterskelen i politiregisterloven § 12 andre ledd nr. 1 til 3 har fellestrekk med den britiske som ble underkjent i *Gaughran*, som åpnet for registrering dersom det var begått et lovbrudd som kan straffes med fengsel.<sup>370</sup>

Justis- og beredskapsdepartementet synes å være av den oppfatning at lovbruddets karakter er av minimal betydning for registreringsterskelen i politiregisterloven § 12 andre ledd. I en nylig utformet samleproposisjon til Stortinget betegnes den som «svært lav».<sup>371</sup> Konklusjonen

---

<sup>365</sup> Ot.prp. nr. 19 (2006-2007) s. 34.

<sup>366</sup> *S og Marper* avsnitt 119 og *Gaughran* avsnitt 83.

<sup>367</sup> Eskeland (2018) s. 59.

<sup>368</sup> Eskeland (2018) s. 61.

<sup>369</sup> Holmboe (2020) s. 205, fotnote nr. 113.

<sup>370</sup> *Gaughran* avsnitt 78.

<sup>371</sup> Prop. 139 L (2020-2021) s. 11.

må etter dette bli at lovbruddets alvorlighetsgrad er av liten betydning etter politiregisterloven § 12 andre ledd nr. 1 til 3.

Videre må det vurderes om lovbruddets *karakter* er av betydning for registreringsterskelen fastsatt i politiregisterloven § 12 andre ledd nr. 1 til 3. Formuleringen «handling som etter loven kan medføre frihetsstraff» jf. politiregisterloven § 12 andre ledd nr. 1 regulerer kun et vilkår tilknyttet handlingens straffalternativ. Handlingens karakter fremstår som ubetydelig etter ordlyden. Det er heller ikke drøftet nærmere i forarbeidene, se avhandlingens punkt 6.4.2 til 6.4.3. I HR-2019-1226-A bekrefter flertallet at «registreringsadgangen ikke er forbeholdt lovbrudd av en viss karakter» og mindretallet sier eksplisitt at «lovbruddets karakter er uten betydning».<sup>372</sup> Konklusjonen er derfor at lovbruddets karakter er uten betydning for registreringsterskelen i politiregisterloven § 12 andre ledd nr. 1 til 3.

Kravet til proporsjonalitet innebærer at inngrepet må være *egnet* til å realisere det legitime formål, se innledningsvis i punkt 6.5.1. At lovbruddets karakter er uten betydning for registreringsterskelen medfører at vedtak om registrering kan fattes i tilfeller der det er begått et lovbrudd som sjeldent oppklares ved bruk av DNA-profiler. Et spørsmål som oppstår, er om registreringsterskelen må forbeholdes lovbrudd der DNA-profiler er *egnet til å bidra til oppklaring*.

Økonomisk kriminalitet defineres som «profittmotiverte, lovstridige handlinger som ofte begås innenfor eller med utspring i en økonomisk virksomhet som i seg selv er lovlig».<sup>373</sup> CEO-bedrageri gir et illustrerende eksempel. Lovbruddet utføres ved at personer som utgir seg for å være direktør i et selskap, kontakter en underordnet i selskapet, og manipulerer vedkommende til å utføre en ulovlig transaksjon.<sup>374</sup> Transaksjonen gjøres digitalt, og biometrisk materiale vil sjeldent utgjøre en viktig del av bevisbildet, som ofte er bygget på e-poster, banktransaksjoner og andre digitale spor. Det er i praksis og teori lagt til grunn at DNA-profiler spiller en beskjeden rolle i saker om eksempelvis skattesvik.<sup>375</sup>

I skattesviksaken konkluderte Høyesterett med at det var forholdsmessig å registrere DNA-profilen fra en person som hadde begått et lovbrudd som ikke var DNA-relevant.<sup>376</sup> Det ble

---

<sup>372</sup> HR-2019-1226-A avsnitt 85 og 120.

<sup>373</sup> Økokrim.no <https://www.okokrim.no/kriminalitetsomraader.422249.no.html> (sjekket 13.05.2021).

<sup>374</sup> Økokrim.no <https://www.okokrim.no/kriminalitetsomraader.422249.no.html> (sjekket 13.05.2021).

<sup>375</sup> HR-2019-1226-A avsnitt 69, Aall (2021) s. 121, fotnote nr. 215.

<sup>376</sup> HR-2019-1226-A avsnitt 69.

lagt vekt på at EMD ikke konkret har tatt stilling til om det gjelder et *krav* til at DNA-profiler skal kunne brukes til å oppklare lovbrudd, for at registreringen skal være forholdsmessig.<sup>377</sup> En naturlig årsak er at samtlige av sakene EMD har behandlet, har knyttet seg til saker DNA-profiler kan bidra til oppklaring av, eksempelvis voldtekt (*Gardel*), tyveri (*Trajkovski og Chipovski*), ran og mishandling (*S og Marper*) narkotikasmugling og vold (*Peruzzo og Martens*), og promillekjøring (*Gaughran*). EMD har dermed ikke hatt en *oppfordring* til å vurdere problemstillingen.<sup>378</sup> Høyesterett slo fast:

«Slik jeg tolker EMDs praksis, er karakteren av lovbruddet et moment som kan være relevant i den samlede forholdsmessighetsvurderingen. Samtidig er det ingen holdepunkter for at «DNA-relevansen» alene skal tillegges avgjørende betydning».<sup>379</sup>

EMDs avvisningsavgjørelse *Van Der Velden mot Nederland* er til en viss grad relevant. Klageren i saken hevdet at det var et uforholdsmessig inngrep i hans privatliv å registrere celleprøver i politiets register etter fem bankran og biltyveri fordi hans DNA ikke kunne bidra til etterforskningen av saken.<sup>380</sup> Det var derfor ikke *behov* for inngrep. EMD tok ikke konkret stilling til anførselen, men fant at det ikke forelå brudd på konvensjonen, og avviste klagen.<sup>381</sup> Domstolen aksepterte at politiet registrerte biometrisk materiale selv om det var irrelevant for oppklaringen av den konkrete saken. Lovbruddene han var domfelt for var imidlertid DNA-relevante.

I avgjørelsene om DNA-registrering uttaler EMD seg sjeldent om egnetheten av inngrepet. I *S og Marper* konstateres det at utvidelsen av DNA-databasen bidro til kriminalitetsbekjempelse uten at det foretas en inngående overprøving av det konkrete inngrepets effektivitet:

«While neither the Statistics nor the examples provided by the Government in themselves establish that the successful identification and prosecution of offenders could not have been achieved without the permanent and indiscriminate retention of the fingerprints and DNA-records of all persons in the applicants position, the Court

---

<sup>377</sup> HR-2019-1226-A avsnitt 69.

<sup>378</sup> HR-2019-1226-A avsnitt 69.

<sup>379</sup> HR-2019-1226-A avsnitt 70.

<sup>380</sup> *Van Der Velden mot Nederland* [A] 2006, no. 29514/05 side 8.

<sup>381</sup> *Van der Velden* s. 9 (min kursivering).

accepts that the extension of the database has nonetheless contributed to the detection and prevention of crime». <sup>382</sup>

Det er utfordrende å vurdere effektiviteten av et konkret registreringsvedtak. Det forutsetter at vedkommende på nytt knyttes til en straffbar handling og identifiseres gjennom sin DNA-profil. Som Eskeland fremholder er det krevende å fastslå årsaker til kriminalitet, og hvorfor noen begår lovbrudd. <sup>383</sup> Det er en av grunnene til at det i politikken er ulike oppfatninger om hva som er egnede kriminalitetsbekjempende tiltak. <sup>384</sup> Det er DNA-registeret som *helhet* som kan si noe om egnetheten av slike inngrep. Det er derfor forståelig at EMD aksepterer at inngrepet vil være egnet uten å foreta en inngående overprøving.

En person som får sin DNA-profil registrert i identitetsregisteret er allerede domfelt for en straffbar handling. <sup>385</sup> Registreringen utføres uavhengig av om DNA var av betydning for domfellelsen som medførte registrering. Kvam uttaler treffende at den tradisjonelle modellen med at politiet trer i aksjon etter en handling har funnet sted (reaktiv strafferett) kommer for kort med dagens kriminalitetsbilde. <sup>386</sup> Handlinger må forhindres og det krever en mer omfattende bruk av personopplysninger. <sup>387</sup> Identitetsregisterets formål er å oppklare kriminalitet ved å sammenlikne DNA-profiler, jf. politiregisterforskriften § 45-1. Siden vedkommende allerede er domfelt vil formålet realiseres ved eventuelle treff i en etterforskning tilknyttet et annet lovbrudd, som kan være DNA-relevant.

Konsekvensbetraktninger taler derfor mot at det bør oppstilles et krav om DNA-relevans.

Av EMDs praksis kan det ikke utledes et krav til at lovbruddet som medfører registrering må være «DNA-relevant». Det vil likevel utgjøre et moment i helhetsvurderingen at lovbruddets karakter er uten betydning for registreringsterskelen fastsatt i politiregisterloven § 12 andre ledd nr. 1 til 3, slik Høyesterett legger til grunn. <sup>388</sup>

---

<sup>382</sup> *S og Marper* avsnitt 117. Se også Ingvild Bruce, «Datalagringsdirektivet – en menneskerettskrenkelse eller en forpliktelse?», *Lov og rett*, 2010 s. 2-26 (s. 15).

<sup>383</sup> Eskeland (2018) s. 49.

<sup>384</sup> Eskeland (2018) s. 49.

<sup>385</sup> Eller har begått en straffbar handling, men ikke domfelles grunnet utilregnelighet.

<sup>386</sup> Bjarne Kvam, *Politiets persondatarett. En studie av hjemmels- og formålskrav ved politiets utlevering av personopplysninger til utlandet*, Oslo 2014 s. 33.

<sup>387</sup> Kvam (2014) s. 33. Han peker særlig på terrorangrepene i Norge 22. juli 2011.

<sup>388</sup> HR-2019-1226-A avsnitt 95.

Det er så langt konkludert med at lovbruddets alvorlighetsgrad og karakter er av liten betydning for registreringsterskelen fastsatt i politiregisterloven § 12 andre ledd nr. 1 til 3. Siden riksadvokatens retningslinjer er styrende for dagens registreringspraksis, må det vurderes om registreringsterskelen fastsatt i retningslinjene tar hensyn til lovbruddets karakter og alvorlighetsgrad.

### **7.3.3.2.2 Er lovbruddets karakter og alvorlighetsgrad av betydning for registreringsterskelen fastsatt i RA-2012-2261?**

Etter retningslinjene *skal* personer som oppfyller nærmere angitte vilkår, registreres, se RA-2012-2261 kapittel II. Formuleringen «skal» impliserer en registreringsplikt. Retningslinjene åpner både for unntak og utvidelser av registreringsplikten i enkelte tilfeller, jf. RA-2012-2261 kapittel II. Det bekrefter at det er politiregisterloven § 12 andre ledd nr. 1 til 3 som fastsetter de ytre rammer for registreringsadgangen. Unntakene betegnes imidlertid som restriktive, se RA-2012-2261-A kapittel II.

Utgangspunktet er dermed at det ikke skal foretas en individuell vurdering av nødvendigheten av inngrepet. At vilkårene oppfylles, er ensbetydende med registrering. EMK artikkel 8 krever at ethvert inngrep må være «nødvendig i et demokratisk samfunn». Et spørsmål som oppstår, er om rutinemessig registrering uten individuell overprøving samsvarer med konvensjonens krav. I relevant EMD-praksis synes ikke Domstolen å ha tatt stilling til spørsmålet. I *Gaughran* beskriver EMD registreringspraksisen i Nord-Irland på følgende måte:

«The current practice of the PSNI is to take photographs, fingerprints, a DNA sample and a profile from *all persons* who are arrested for a recordable offence».<sup>389</sup>

Formuleringen «all persons» bekrefter at samtlige som arresteres for et «recordable offence» skal registreres, og praktiseringen må derfor betegnes som rutinemessig. I proporsjonalitetsvurderingen knyttes det ingen bemerkninger til at registreringen skjer for samtlige som oppfyller vilkårene. EMD retter heller søkelyset på registreringsterskelens utforming framfor medlemsstatenes *praktisering* av den.<sup>390</sup>

---

<sup>389</sup> *Gaughran* avsnitt 29 (min kursivering).

<sup>390</sup> *Gaughran* avsnitt 94. Se også *S og Marper* avsnitt 113 og 119, *P.N* avsnitt 72 og *Aycaguer* avsnitt 42 og 43.

Registreringsterskelen gjenspeiler hvilke tilfeller myndighetene anser inngrep som forholdsmessige. Selv om registreringen skjer rutinemessig, ligger det implisitt en individuell vurdering til grunn ved utformingen av registreringsvilkårene. EMDs praksis gir ikke grunnlag for å konkludere med at rutinemessig registrering på et generelt plan er i strid med konvensjonen. Hvorvidt et inngrep utført etter retningslinjene, er proporsjonalt, er et annet spørsmål og må besvares på bakgrunn av en vurdering av det konkrete tilfellet.

Den neste problemstillingen som må besvares er om lovbruddets alvorlighetsgrad er av betydning for registreringsterskelen fastsatt i riksadvokatens retningslinjer. Etter retningslinjene skal personer idømt «forvaring», «ubetinget fengsel, inkludert deldom», «ungdomsstraff» eller «samfunnsstraff» registreres i identitetsregisteret. Det samme gjelder personer dømt til overføring til «tvungent psykisk helsevern eller tvungen omsorg», se RA-2012-2261 kapittel II nr. 1 bokstav a. For enkelte lovbrudd skal personer idømt «ubetinget fengsel»<sup>391</sup> eller «bøter»<sup>392</sup> også registreres. Dette gjelder også personer som ikke kan straffes på grunn av utilregnelighet, men som ikke oppfyller vilkårene for «tvungen omsorg eller tvunget psykisk helsevern»,<sup>393</sup> jf. RA-2012-2261 kapittel II nr. 5 bokstav a og b.

RA-2012-2261 kapittel II nr. 2 stiller samme krav til «selve handlingen» som etter RA-2012-2261 kapittel II nr. 1 og vurderingen blir sammenfallende. Videre regulerer alternativ 3 og 4 samme terskel, det stilles samme krav til selve handlingen, som politiregisterloven § 12 andre ledd nr. 1. Det er derfor ikke nødvendig med selvstendig drøftelse da det allerede er fastsatt at bestemmelsen gir uttrykk for en lav terskel i punkt 7.3.3.2.1.

Etter RA-2012-1226-A kapittel II nr.1 bokstav a må vedkommende være «idømt» en av de angitte straffereaksjonene. I motsetning til politiregisterloven § 12 andre ledd nr. 1 til 3, som kun oppstiller som krav at handlingen *kan* sanksjoneres med frihetsstraff, konkretiserer retningslinjene at vedkommende faktisk må være dømt til en av reaksjonene.

Registreringsterskelen forbeholdes de mest inngripende sanksjoner (forvaring, ubetinget fengsel, samfunnsstraff og ungdomsstraff). Mindre alvorlige reaksjoner som bøter og betinget fengsel medfører i utgangspunktet ikke registrering i identitetsregisteret. Det taler for at

---

<sup>391</sup> Strl. §§ 231-232, bestemmelser i kapittel 26, §§ 282-283, §§ 271-275, § 322 jf. § 321 eller § 328 jf. 327 og tilsvarende bestemmelser i straffeloven av 1902.

<sup>392</sup> Strl. kapittel 26, § 322 jf. § 321, eller § 328 jf. § 327 og tilsvarende bestemmelser i straffeloven av 1902.

<sup>393</sup> Bestemmelser i strl. kapittel 26, §§ 282-283, § 274 andre ledd § 275, § 322 jf. § 321 eller § 328 jf. § 327.

lovbruddets alvorlighetsgrad er hensyntatt, og at det oppstilles et krav om at lovbruddet må være av en viss alvorlighetsgrad, i likhet med registreringsterskelen i *Peruzzo og Martens*.<sup>394</sup>

En enstemmig Høyesterett har imidlertid betegnet terskelen som lav:

«Registreringen av A på bakgrunn av en dom på 18 dager med tillegg av en bot for forsøk på promillekjøring må likevel sies å være utslag av en *nokså lav terskel*. Jo lavere terskelen for registrering er, desto *viktigere* blir de *øvrige trekk* ved ordningen i forholdsmessighetsvurderingen». <sup>395</sup>

Uttalelsen medgir at det er regelverket og inngrepet som helhet som vil være avgjørende i proporsjonalitetsvurderingen. En lav registreringsterskel er ikke ensbetydende med uproporsjonalitet, og øvrige rettsikkerhetsgarantier kan sikre at registreringsadgangen er tilstrekkelig avgrenset. At terskelen er lav, synes imidlertid å *øke kravene* til kompenserende rettsikkerhetsgarantier. Sitatet har visse likhetstrekk med EMDs formulering i *Gaughran*:

«Where a State has put itself at the limit of the margin of appreciation in allocating itself the most extensive power of indefinite retention, *the existence and functioning of certain safeguards becomes decisive*». <sup>396</sup>

Presiseringen er gitt i forbindelse med registreringsperioden som EMD anså som svært problematisk ved regelverket i Nord-Irland, og et avgjørende moment for uproporsjonalitet.<sup>397</sup> Tilsvarende kan Høyesteretts formulering i HR-2020-2372-A signalisere at den lave registreringsterskelen isolert sett vil være på tynn is ved en eventuell overprøving i EMD. Aarli påpeker at det er «god grunn til å stille spørsmål ved om den norske registerordningen egentlig er tilstrekkelig avgrenset til å være forholdsmessig i alle de tilfellene der det i dag foreligger en registreringsplikt, ikke minst der lovbruddene er mindre alvorlige enn i skattesviksaken». <sup>398</sup>

---

<sup>394</sup> *Peruzzo og Martens* avsnitt 44.

<sup>395</sup> HR-2020-2372-A avsnitt 44 (min kursivering).

<sup>396</sup> *Gaughran* avsnitt 88 (min kursivering).

<sup>397</sup> *Gaughran* avsnitt 96.

<sup>398</sup> Ragna Aarli, «Kommentar til Høyesteretts dom om DNA-registrering», *Juridika.no*, 9. august 2019, [Ekspertkommentar] <https://juridika.no/innsikt/kommentar-til-hoyesteretts-dom-om-dna-registrering> (sist sjekket 24.05.21).

Selv om reaksjonene fengsel, forvaring, ungdomsstraff og samfunnsstraff er inngripende tiltak, er strafferammen uten betydning for om registrering skal skje. Om vedkommende er dømt til 18 dager eller fem års fengsel er irrelevant. Det tilser at reaksjonene i seg selv ikke stiller særlige krav til lovbruddets alvorlighetsgrad. Inntrykket styrkes ved at det også er adgang til registrering av personer som idømmes bøter og betinget fengsel for enkelte lovbrudd.

RA-2012-2261-A kapittel II nr. 1 bokstav a andre ledd fastsetter at personer som «overføres til tvungent psykisk helsevern eller tvungen omsorg» skal registreres i identitetsregisteret. Alternativet forutsetter at vilkårene for slik overføring er til stede. Det faller utenfor avhandlingens problemstilling å fremstille vilkårene for dette. Av betydning er at strl. §§ 62 jf. 64 stiller som krav at vedkommende har begått et lovbrudd i form av en integritetskrenkelse. Forarbeidene presiserer at særreaksjonen tvungent psykisk helsevern gjelder uavhengig av alvorlighetsgraden av handlingen.<sup>399</sup>

Framstillingen viser at lovbruddets alvorlighetsgrad er av liten betydning for registreringsterskelen i RA-2012-2261.

Avslutningsvis må det vurderes om *lovbruddets karakter* er hensyntatt i registreringsterskelen fastsatt i Riksadvokatens retningslinjer. I RA-2012-2261 kapittel II nr. 1 a første ledd fastsettes det eksplisitt at registrering skal skje «uavhengig av hvilket lovbrudd dommen gjelder». Det samme vil derfor gjelde for alternativ nr. 2 jf. 1a) 3 og 4. Det er utvilsomt at lovbruddets karakter ikke er av betydning.

Angående registreringsalternativ nr. 1 bokstav a andre ledd, «overføring til tvungent psykisk helsevern eller tvungen omsorg», oppstiller vilkårene i strl. §§ 62 jf. 63 et krav til at lovbruddet som er begått eller forsøkt begått «krenker andres liv, helse eller frihet», se strl. § 62 første ledd. Formuleringen oppstiller et krav til lovbrudd av en viss karakter. Vilårene er imidlertid utformet med konkret særreaksjon for øye. Registrering i identitetsregisteret er en konsekvens av slik særreaksjon, men det er lite sannsynlig at lovens formulering er tilknyttet politiets DNA-register.<sup>400</sup> Likevel er det bare lovbrudd som etter ordlyden kan være til direkte

---

<sup>399</sup> Prop. 154 L (2016-2017) s. 232.

<sup>400</sup> Se Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 459-450 for bakgrunnsstoff om bestemmelsen.



sjenanse for andre borgere, som medfører registrering, og lovbruddets karakter er derfor av betydning her.

Etter RA-2012-2261-A kapittel II nr. 1 bokstav b, og c, og nr. 5 er det videre adgang til å registrere personer som har begått nærmere angitte lovbrudd. Siden det er gjort en konkret avgrensning på bakgrunn av lovbrudd, og ikke bare straffereaksjon, må lovbruddets karakter sies å være av betydning for disse registreringsalternativene. Sammenfattet må det likevel legges til grunn at lovbruddets karakter er av liten betydning for politiregisterloven § 12 andre ledd nr.1 til 3 og riksadvokatens retningslinjer når det er eksplisitt fastsatt at «registrering skal skje uavhengig av hvilket lovbrudd dommen gjelder», jf. RA-2012-2261 kapittel II nr. 1 bokstav a.

### 7.3.3.3 Oppsummering og konklusjon

Mangel på en nærmere beskrivelse av hva som ligger i vurderingsmomentet «the nature and gravity of the offence», har gjort det utfordrende å med sikkerhet klarlegge hva som skal til for å oppfylle EMDs krav på dette punkt. Det er utvilsomt at inngrep på bakgrunn av narkotikarelaterte lovbrudd og voldshendelser (*Peruzzo og Martens*) kan være utslag av en høyere registreringsterskel enn registrering etter enkelte slag med en paraply mot uidentifiserte politimenn (*Aycaguer*). Høyesteretts presisering om at «EMD ikke har oppstilt en absolutt nedre terskel for når registrering kan skje» bekrefter at det er usikkert hvor terskelen faktisk ligger.<sup>401</sup>

Presumptivt vil EMD være tilbakeholden med å fastsette spesifikke krav til registreringsterskelen, da utformingen av inngrepsbestemmelser faller inn under medlemsstatenes materielle skjønnsmargin. Likevel vil en generell og vilkårlig registreringsterskel tale for at skjønnsmarginen er overtrådt. Det er satt en konkret terskel i politiregisterloven § 12 andre ledd nr. 1 til 3 for hvilke handlinger som kan medføre registrering. Terskelen fremstår likevel som beskjedne når det kun oppstilles som krav at handlingen *kan* sanksjoneres med frihetsstraff, samt at lovbruddets karakter er irrelevant. Det medfører at også lovbrudd der DNA vil ha en begrenset effekt på oppklaringen, kan medføre registrering.

---

<sup>401</sup> HR-2020-2372-A avsnitt 42.

Terskelen er noe innsnevret i Riksadvokatens retningslinjer, men er fortsatt - for å bruke Høyesteretts terminologi - «nokså lav».<sup>402</sup> Konsekvensen er at svært mange lovbrudd omfattes. Tilfellet i promillesaken er et godt eksempel, der vedkommende ble dømt til fengsel i 18 dager og bot. Selv om det er en følbart straff, kan den ikke betegnes som særlig streng. Holmboe viser til at «en motorvognfører som kjører i 156 km/t i 100-sonen og får samfunnsstraff, skal få sin DNA-profil registrert i identitetsregisteret».<sup>403</sup> Retningslinjene slår fast at bøter bare kan medføre registrering for visse typer lovbrudd, jf. RA-2012-2261 kapittel II nr. 1 bokstav c. Her fremstår terskelen som noe nyansert og differensiert når mildere straff bare kan medføre registrering ved lovbrudd av en viss karakter.

Konklusjonen er etter dette at terskelen i politiregisterloven § 12 andre ledd nr. 1 til 3 og RA-2012-2261 ikke er like lav som i de sakene det har blitt konstatert krenkelse, men at lovbruddets karakter og alvorlighetsgrad likevel er av liten betydning. Det er et moment som trekker i retning av at regelverket ikke angir skranker for registreringsadgangen basert på presise kriterier, og at registreringsadgangen ikke er tilstrekkelig avgrenset. En lav og generell registreringsterskel er ikke ensbetydende med uproporsjonalitet. Det er en helhetsvurdering av regelverket som er avgjørende, og kravet til regelverkets øvrige garantier skjerpes.

### **7.3.4 Registreringsperiodens lengde**

#### **7.3.4.1 Momentets innhold**

Av vesentlig betydning for spørsmålet om registreringsadgangen tilstrekkelig avgrenset er *registreringsperiodens lengde*. I *S og Marper* og i *Gaughran* åpnet nasjonal lovgivning for at materialet kunne være lagret i politiets registre «indefinitely» (tidsubestemt).<sup>404</sup> Det talte sterkt for at registreringsadgangen var «blanket and indiscriminate», og at inngrepet var uproporsjonalt.<sup>405</sup> I *Gaughran* avklarer EMD at det i forbindelse med DNA-registrering må trekkes et skille mellom tidsubestemt registrering og registrering frem til et tidspunkt tilknyttet den registreres død.<sup>406</sup> Sistnevnte betegnes som tidsbestemt, men livslang registrering.

---

<sup>402</sup> HR-2020-2372-A avsnitt 43.

<sup>403</sup> Holmboe (2020) s. 208.

<sup>404</sup> *S og Marper* avsnitt 113 og *Gaughran* avsnitt 94.

<sup>405</sup> *S og Marper* avsnitt 113 og *Gaughran* avsnitt 94.

<sup>406</sup> *Gaughran* avsnitt 81.

Skillet er nødvendig fordi DNA-profiler kan ha betydning for den registreres slektninger også etter at den registrerte har avgått med døden.<sup>407</sup> Dette gjør seg særlig gjeldende der nasjonal lovgivning åpner for såkalte familiesøk. Det går ut på at det gjøres søk på slektninger av en ikke-registrert gjerningsperson man har funnet DNA-spor fra, noe det ikke er hjemmel til å gjøre etter det norske regelverket.<sup>408</sup>

En tidsubestemt datalagringsperiode kan med andre ord medføre at registreringen er evigvarende og påvirke den registreres slektninger i lang tid. Det vil resultere i en omfattende registreringsadgang. EMD har presisert at dersom regelverket åpner for tidsubestemt registrering, beveger staten seg «at the limit of the margin of appreciation».<sup>409</sup> Det bekrefter at det er svært problematisk med regelverk som ikke fastsetter en konkret slettefrist, og det stilles strenge krav til øvrige rettssikkerhetsgarantier for at en slik ordning kan forsvares.<sup>410</sup>

En *uklar* slettingsfrist kan også trekke i retning av at regelverket ikke angir presise skranker som avgrenser registreringsadgangen i tilstrekkelig grad. I *Trajkovski og Chipovski* la EMD vekt på at slettingsfristen fastsatt i det Nord-Makedonske regelverket var utydelig og kunne gi grunnlag for mange tolkningsalternativer.<sup>411</sup> Problemstillingen forelagt EMD var om det var forholdsmessig å registrere DNA-profiler fra to personer domfelt for tyveri i politiets DNA-databaser.<sup>412</sup> Lovgivningen åpnet for at materialet kunne registreres for «a certain length of time, but not indefinitely» og at det «may be retained until it has fulfilled the purpose for which it has been taken», noe som etter EMDs synspunkt i realiteten legitimerte en tidsubestemt registreringsperiode.<sup>413</sup> Etter en helhetsvurdering ble det konstatert krenkelse i saken.

Også langvarige registreringsperioder har blitt kritisert av EMD. Domstolen har konstatert krenkelse der nasjonal lovgivning åpnet for en registreringsperiode på 40 år (*Aycaguer*) og 25 år (*M.K.*).<sup>414</sup> I *Gardel* ble imidlertid en periode på 20 til 30 år akseptert på bakgrunn av en

---

<sup>407</sup> *Gaughran* avsnitt 81

<sup>408</sup> Familiesøk ligger utenfor det politiregisterloven hjemler, se HR-2020-2372-A avsnitt 33.

<sup>409</sup> *Gaughran* avsnitt 88.

<sup>410</sup> *Gaughran* avsnitt 88.

<sup>411</sup> *Trajkovski og Chipovski* avsnitt 52 og 54.

<sup>412</sup> *Trajkovski og Chipovski* avsnitt 6 og 12.

<sup>413</sup> *Trajkovski og Chipovski* avsnitt 52.

<sup>414</sup> *Aycaguer* avsnitt 43 og *M.K.* avsnitt 42.

helhetsvurdering.<sup>415</sup> Det må følgelig undersøkes hvor lenge DNA-profilene kan være registrert i identitetsregisteret etter det norske regelverket.

#### 7.3.4.2 Registreringsperioden i politiregisterloven

Justis- og beredskapsdepartementet har med hjemmel i politiregisterloven § 12 sjette ledd gitt regler om oppbevaringstid i forskrifts form. Oppbevaringstiden for identitetsprofiler er regulert i politiregisterforskriften § 45-17 første ledd andre punktum:

«For øvrig skal identitetsprofil slettes senest 5 år etter vedkommende er død eller tidligere dersom fortsatt registrering åpenbart ikke vil være hensiktsmessig».

Formuleringen «eller» tilsier at det er tale om to alternative slettefrister. Det er imidlertid sikker rett at politiet ikke regelmessig vurderer om det fortsatt er hensiktsmessig med registrering av eget tiltak, men at den registrerte selv må begjære sletting.<sup>416</sup>

Slettingstidspunktet «5 år etter vedkommende er død» fungerer derfor som et utgangspunkt. Begrepet «sletting» innebærer at opplysningene skal fjernes fra politiets registre eller systemer, jf. politiregisterforskriften § 16-2 første ledd.

Slettefristen «fem år etter vedkommende er død» utelukker tidsubestemt registrering da det er fastsatt et konkret tidspunkt for sletting. Den norske registreringsperioden skiller seg fra den som ble underkjent i *S og Marper* og *Gaughran*. I motsetning til tilfellet i *Trajkovski* og *Chipovski* er ordlyden klar og ikke til å misforstå; politiet har ikke hjemmel til å oppbevare identitetsprofilene i lenger enn fem år etter vedkommende har avgått med døden.

Fristen «fem år etter vedkommende er død» hjemler likevel en livslang registreringsperiode som kan strekke seg over et større tidsrom enn tilfellene i *Aycaguer* (40 år) og i *M.K* (25 år). Høyesterett har videre slått fast at EMDs skille mellom tidsbestemt og tidsubestemt registrering er uten betydning for innehaveren av identitetsprofilen:

«Sett fra den registreres side vil imidlertid registrering for resten av livet fremstå som «tidsubestemt» og som et større inngrep enn registrering i en kortere periode. Jeg viser i denne sammenheng til EMDs dom 22. juni 2017 *Aycaguer mot Frankrike* avsnitt 42, der domstolen synes å mene at en 40 års registreringsperiode i praksis utgjør

---

<sup>415</sup> *Gardel* avsnitt 68.

<sup>416</sup> HR-2020-2372-A avsnitt 35 og Ot.prp. nr. 108 (2008-2009) s. 225.

«indefinite storage, or at least a norm rather than a maximum particularly in the case of persons of mature age».<sup>417</sup>

Høyesterett er tydelig på at registreringsperiodens lengde er et moment som klart trekker i retning av uproporsjonalitet.<sup>418</sup> Registreringsperioden gjelder for samtlige som er registrert uavhengig av hvilket lovbrudd vedkommende har begått. I realiteten betyr det at det er adgang til å registrere DNA-profiler fra mange, gjennom den lave terskelen for registrering fastsatt i politiregisterloven § 12 andre ledd nr. 1 til 3, og oppbevare materiale ut vedkommedes levetid. Det trekker i retning av at regelverket ikke er basert på presise kriterier og at registreringsadgangen ikke er tilstrekkelig avgrenset. Registreringsperioden taler for uproporsjonalitet.

### 7.3.5 Slettingsadgang

#### 7.3.5.1 Momentets innhold

I EMDs avgjørelser er det lagt betydelig vekt på om en tidsbestemt eller lang registreringsperiode kompenseres med en adgang for den registrerte til å søke om å få opplysningene fra politiets registre slettet.<sup>419</sup> Et inngrep må alltid være «nødvendig i et demokratisk samfunn» jf. EMK artikkel 8 nr. 2, og det må kontinuerlig kunne påvises et proporsjonalt forhold mellom de mål som søkes oppnådd og rettigheten som berøres.<sup>420</sup> Domstolen har uttalt at en slettingsadgang kan være avgjørende for å sikre at datalagringsperioden er proporsjonal i forhold til lovbruddets karakter og formålet med inngrepet.<sup>421</sup> Registreringsperioden bør gjenspeile lovbruddet som medfører registrering, og dermed bør perioden nyanseres avhengig av den begåtte handling.

Framstillingen i punkt 7.3.4 viser at lovbruddets karakter og alvorlighetsgrad er uten betydning for registreringsperioden. Det er derfor nødvendig med garantier som sikrer at opplysningene ikke registreres i større utstrekning i tid og rom enn formålet nødvendiggjør.<sup>422</sup> Høyesterett har presisert at det «som synes å ha blitt utslagsgivende for EMDs praksis, er registreringstiden i kombinasjon med at den registrerte ikke hadde mulighet til å kreve

---

<sup>417</sup> HR-2020-2372-A avsnitt 44.

<sup>418</sup> HR-2019-1226-A avsnitt 96.

<sup>419</sup> *S og Marper* avsnitt 119, *Gaughran* avsnitt 94, *Aycaguer* avsnitt 44 og *P.N* avsnitt 74.

<sup>420</sup> Van Djik (2018) s. 315.

<sup>421</sup> *Aycaguer* avsnitt 44.

<sup>422</sup> Aall (2018) s. 229.

sletting».<sup>423</sup> Det vil være et vesentlig større behov for egnede slettingsmuligheter i regelverk som åpner for en livslang registreringsperiode enn der perioden er satt til eksempelvis fem, ti eller 20 år. Det norske regelverket åpner for livslang registrering, og en slettingsmulighet vil derfor være essensielt for å møte grunnkravet til en tilstrekkelig avgrenset registreringsadgang.

I *Gardel* åpnet fransk lovgivning for å registrere opplysninger (navn og adresse) om seksualforbrytere i et register i en periode på 20 til 30 år.<sup>424</sup> EMD betegnet registreringsperioden som «considerable» (betydelig), men uttalte:

«The Court further notes that the person concerned may apply to the public prosecutor to have the data concerning him or her deleted if conserving the data *no longer appears necessary* in view of the purpose of the register, regard being had to the nature of the offence, the age of the person concerned when it was committed, the length of the time that has elapsed and the person`s current personality».<sup>425</sup>

Slettingsadgangen kompenserte for den isolert sett problematiske registreringsperioden. EMD vektla at den sikret en uavhengig vurdering av om inngrepet var legitimt, basert på presise og definerte kriterier, samt ga tilstrekkelige rettssikkerhetsgarantier for å beskytte retten til respekt for privatlivet.<sup>426</sup> Det ble ikke konstatert krenkelse i saken. En slik slettingsbestemmelse vil avgrense registreringsadgangen ved at fortsatt registrering kun kan forsvares i definerte tilfellet, konkret der momentene i vurderingen tilsier det.

I *Gaughran* hadde politiet kun adgang til å slette materialet i registeret i «exceptional circumstances».<sup>427</sup> Det var «no provision» i det britiske regelverket som åpnet for at den registrerte selv kunne søke om å få materialet slettet på bakgrunn av en nødvendighetsvurdering bestående av de samme momentene som følger av blant annet *Gardel*.<sup>428</sup> EMD beskrev muligheten til å få slettet materialet som «so narrow as to almost be

---

<sup>423</sup> HR-2020-2372-A avsnitt 42.

<sup>424</sup> *Gardel* avsnitt 67.

<sup>425</sup> *Gardel* avsnitt 68 (min kursivering).

<sup>426</sup> *Gardel* avsnitt 69.

<sup>427</sup> *Gaughran* avsnitt 94.

<sup>428</sup> *Gaughran* avsnitt 94.

hypothetical». <sup>429</sup> Sett i sammenheng med den tidsubestemte registreringsperioden, var det en tungtveiende faktor som bidro til at det ble konstatert krenkelse.

I *Aycaguer* oppstilte EMD et krav til at domfelte må ha en praktisk adgang til å søke om å få slettet registrerte opplysninger. <sup>430</sup> Det var ikke tilfellet i saken da det kun var personer med status som *siktet*, og *ikke domfelt*, som kunne sende inn en slik søknad. <sup>431</sup> Dette var ett av momentene som medførte at EMD konstaterte krenkelse av EMK artikkel 8. <sup>432</sup> I *M.K* vektla Domstolen at nasjonal lovgivning oppstilte som vilkår for sletting av registrerte fingeravtrykk at det ikke kom i konflikt med etterforskningsinteressene i saken. <sup>433</sup> Påtalemyndighetens interesser var blant annet å beskytte klageren selv mot et potensielt identitetstyveri, og siden muligheten for identitetstyveri vil alltid være til sted var klageadgangen ikke *reell*. <sup>434</sup> EMD uttalte:

«Accordingly, since the interests at stake are *contradictory*, if only partially, the deletion, which is not in fact a right, provides a safeguard which is «theoretical and illusory» rather than «practical and effective». <sup>435</sup>

Sammenfattet må nasjonal lovgivning tilby en *praktisk og effektiv* adgang for den registrerte til å kreve sletting. Avgjørende er om regelverket åpner for sletting basert på en forholdsmessighetsvurdering der henholdsvis karakteren av lovbruddet, alderen på lovbrysteren da handlingen fant sted, lengden på perioden som var gått siden materialet ble registrert, og den registrertes nåværende personlighet er av betydning. <sup>436</sup> Høyesterett har presisert at EMD neppe har ment å oppstille «som minstevilkår at det må kunne foretas en helt fri vurdering av disse momentene holdt opp mot hverandre». <sup>437</sup> Dette begrunnes i statenes skjønnsmargin, men Høyesterett fastsetter likevel at det må foretas en «nokså bred vurdering av forholdsmessigheten ved fortsatt registrering». <sup>438</sup> Problemstillingen i det

---

<sup>429</sup> *Gaughran* avsnitt 94 og 96.

<sup>430</sup> *Aycaguer* avsnitt 44.

<sup>431</sup> *Aycaguer* avsnitt 44.

<sup>432</sup> *Aycaguer* avsnitt 44.

<sup>433</sup> *M.K* avsnitt 41.

<sup>434</sup> *MK* avsnitt 41

<sup>435</sup> *MK* avsnitt 41 (min kursivering).

<sup>436</sup> *Gardel* avsnitt 68, *Gaughran* avsnitt 94 og *Trajkovski og Chipovski* avsnitt 53.

<sup>437</sup> HR-2020-2372-A avsnitt 46.

<sup>438</sup> HR-2020-2372-A avsnitt 46.

følgende er derfor om norsk lovgivning åpner for at den registrerte har en praktisk og reell adgang til å kreve sletting.

### **7.3.5.2 Tilbyr det norske regelverket en «praktisk» og «reell» slettingsadgang?**

Politiregisterforskriften § 45-17 første ledd andre punktum slår fast at politiet skal slette opplysninger i identitetsregisteret «dersom fortsatt registrering åpenbart ikke lenger vil være hensiktsmessig». Begrepsbruken «skal» er ensbetydende med en slettingsplikt dersom lovens vilkår er oppfylt. Bestemmelsen regulerer et unntak fra utgangspunktet om at materialet skal være registrert i fem år etter vedkommende er død, som følger av samme bestemmelse, se punkt 7.3.4.2.

Ordlyden «åpenbart ikke lenger vil være hensiktsmessig» tilsier at slettingsterskelen er forbeholdt særegne tilfeller, og at det må fremstå som tilnærmet utvilsomt at fortsatt registrering vil være unødvendig. Høyesterettspraksis bekrefter en slik forståelse når slettingsvilkårene betegnes som «restriktive» og bestemmelsen som «en streng norm».<sup>439</sup> I både HR-2019-1226-A og HR-2020-2372-A tar Høyesterett utgangspunkt i politiregisterforskriften § 45-17 ved vurderingen av om norsk rett tilbyr en tilstrekkelig slettingsmulighet.<sup>440</sup> Det er imidlertid også hjemlet en *generell* slettingsbestemmelse i politiregisterloven § 50, som gjelder for samtlige av opplysningene som behandles etter politiregisterloven. Bestemmelsens første ledd første punktum fastsetter:

«Opplysninger skal ikke lagres lenger enn det som er nødvendig for formålet med behandlingen».

Bestemmelsen må leses i lys av politiregisterloven § 5 som oppstiller et generelt krav til at samtlige av opplysningene som behandles, må være «nødvendige», se avhandlingens kapittel 3. Framstillingen i forrige punkt viser at politiregisterloven § 45-17 krever at den registrerte selv begjærer sletting. Motsetningsvis synes politiregisterloven § 50 å pålegge politi- og påtalemyndigheten å sørge for å slette materialet dersom det ikke er «nødvendig» med fortsatt registrering, jf. formuleringen «skal ikke lagres». I samsvar med politiregisterloven §§ 4 og 5 oppstilles det et forbud mot behandling av opplysninger som ikke er nødvendig for formålet med behandlingen.

---

<sup>439</sup> HR-2019-1226-A avsnitt 89 og HR-2020-2372-A avsnitt 47.

<sup>440</sup> HR-2019-1226-A avsnitt 97 og HR-2020-2372-A avsnitt 47-49.



Etter forarbeidene skal begrepet «nødvendig» ikke tolkes så strengt at det er en «forutsetning for saken at opplysningene lagres, men at det heller ikke kan være tilstrekkelig at politiet finner det hensiktsmessig å oppbevare opplysningene».<sup>441</sup> Det fremstår som noe motstridende at slettingsterskelen da er satt til «åpenbart ikke hensiktsmessig» i politiregisterforskriften § 45-17. Det utdypes videre i forarbeidene at det påvises et «konkret og saklig behov for å behandle opplysningene».<sup>442</sup> Terskelen for sletting synes å være lavere i politiregisterloven § 50 første ledd første punktum enn i politiregisterforskriften § 45-17 første ledd andre punktum.

Politiregisterloven åpner for behandling av ulike typer opplysninger og som forarbeidene presiserer kan det være vanskelig å «konkret fastsette når en opplysning ikke er nødvendig for formålet».<sup>443</sup> Det er årsaken til at det er utformet regler i form av forskrifter med en absolutt slettefrist, «hvor slettefristen er basert på når de fleste opplysninger ikke lenger antas å være nødvendige».<sup>444</sup> Slettefristen i politiregisterforskriften § 45-17 viser presumptivt at Justis- og beredskapsdepartementet anser registrering av identitetsprofiler som «unødvendig» enten fem år etter vedkommende har avgått ved døden eller når «fortsatt registrering åpenbart ikke lenger vil være hensiktsmessig». Det er politiregisterforskriften § 45-17 som er styrende for slettingspraksisen i identitetsregisteret, og det må følgelig vurderes om den regulerer en «praktisk og reell» slettingsadgang.

Ordlyden regulerer som nevnt en høy terskel for sletting. Høyesterett har i lys av PRE-2014-19-1827 punkt 5<sup>445</sup> uttalt at ordlyden isolert sett er forbeholdt tilfeller der «senere hendelser, eksempelvis helsemessige forhold, gjør vedkommende ute av stand til å utføre straffbare handlinger».<sup>446</sup> En slik forståelse fordrer at det har skjedd noe konkret som hindrer den registrerte i å begå nye lovbrudd. Mindretallet i HR-2019-1226-A la vekt på at den høye terskelen for sletting innebærer at den livslange registreringsperioden i politiregisterforskriften § 45-17 vil fungere ««as a norm rather than a maximum» for å bruke formuleringen blant annet i Aycaguer-dommen avsnitt 42».<sup>447</sup> Aarli mener ordlyden i § 45-17

---

<sup>441</sup> Ot.prp. nr. 108 (2008-2009) s. 318.

<sup>442</sup> Ot.prp. nr. 108 (2008-2009) s. 318.

<sup>443</sup> Ot.prp. nr. 108 (2008-2009) s. 318.

<sup>444</sup> Ot.prp. nr. 108 (2008-2009) s. 318.

<sup>445</sup> PRE-2014-12-19-1827, foredraget for Kongen i statsråd i tilknytning til vedtakelsen av bestemmelsen.

<sup>446</sup> HR-2020-2372-A avsnitt 47.

<sup>447</sup> HR-2019-1226-A avsnitt 121.

ikke gir realistiske muligheter for å bli slettet i den registrertes levetid.<sup>448</sup> Det kan sjeldent med sikkerhet utelukkes at den registrerte aldri vil begå nye lovbrudd, og en slik forståelse av bestemmelsen taler for at slettingsadgangen ikke er praktisk og reell.

Det er imidlertid åpnet for at den registrerte kan søke om å få materialet slettet, jf. politiregisterforskriften § 45-17. Det norske regelverket skiller seg fra det britiske i eksempelvis *Gaughran* hvor det var «no provision» som åpnet for en slik søknad.<sup>449</sup> Høyesterett er tydelig på at dette er en sikkerhetsventil som må tillegges vekt i den samlede vurderingen.<sup>450</sup> Videre har Høyesterett i HR-2020-2372-A slått fast at det restriktive vilkåret «åpenbart ikke lenger vil være hensiktsmessig» *ikke* skal tolkes etter sin ordlyd, men i tråd med EMDs praksis.<sup>451</sup> Det legges særlig vekt på at Riksadvokatens praktisering av bestemmelsen har endret seg:

«På bakgrunn av lagmannsrettens dom i den saken som Høyesterett pådømte i HR-2019-1226-A, og tingrettens dom i saken her har imidlertid Riksadvokaten i brev til Kripos 17. januar 2019 gitt uttrykk for at Kripos må *ta hensyn til norsk rettspraksis og avgjørelser fra EMD ved praktiseringen av politiregisterforskriften § 45-17*. Dette er i realiteten en innskjerping av at slettingspraksis må være i overensstemmelse med EMK.<sup>452</sup>

Uttalelsen innebærer at slettingsadgangen får et videre anvendelsesområde enn det som isolert sett følger av ordlyden, bestemmelsen tolkes utvidende. Tolkingsresultatet vil være til gunst for den registrerte da terskelen for sletting senkes betraktelig. Det er derfor ikke problematisk i forhold til legalitetsprinsippet at Høyesterett legger betydelig vekt på en forvaltningsinstruks, en sekundær rettskilde uten selvstendig rettsnormerende kraft. Avklaringen om at EMDs praksis skal være styrende for bestemmelsens innhold har sammenheng med at EMK artikkel 8, hvis innhold i stor grad følger av EMDs praksis, går foran norsk lovgivning, jf. mrl. § 3. En slik praktisering gjelder for samtlige deler av norsk regelverk som åpner for inngrep i en ellers konvensjonsbeskyttet rettighet.<sup>453</sup> Høyesterett har

---

<sup>448</sup> Ragna Aarli, «Kommentar til Høyesteretts dom om DNA-registrering», *Juridika.no*, 9. august 2019, [Ekspertkommentar] <https://juridika.no/innsikt/kommentar-til-hoyesteretts-dom-om-dna-registrering> (sist sjekket 24.05.21).

<sup>449</sup> *Gaughran* avsnitt 94.

<sup>450</sup> HR-2019-1226-A avsnitt 96.

<sup>451</sup> HR-2020-2372-A avsnitt 49.

<sup>452</sup> HR-2020-2372-A avsnitt 49 (min kursivering).

<sup>453</sup> Dette er ikke ukjent i norsk strafferettspleie, se eksempelvis Rt. 2013 s. 1412 avsnitt 12 og 13 om strpl. § 293.

uttalt at man kan «spørre om det vil være hensiktsmessig å overveie en endring av ordlyden i politiregisterforskriften § 45-17».<sup>454</sup> De retstekniske hensyn som gjør seg gjeldende ved en slik praktisering skal kommenteres nærmere i avhandlingens kapittel 8.

Høyesteretts presisering som prejudikatsdomstol har autorativ kraft.<sup>455</sup> Riksadvokaten er dermed bundet av avgjørelsen og nye retningslinjer kan ikke endre kurs. Det er sikker rett at slettingsvilkåret «fortsatt registrering åpenbart ikke lenger vil være hensiktsmessig» må forstås slik at det skal foretas en helhetsvurdering av om det fortsatt er «nødvendig» med registrering.<sup>456</sup> En slik forståelse av bestemmelsen vil være i overensstemmelse med politiregisterloven §§ 5 og 50. Politiregisterloven § 50 er *lex superior*, og politiregisterforskriften § 45-17 må derfor samsvare med de begrensninger fastsatt i loven.

«Law» er som nevnt i punkt 5.1.1 et materielt, og ikke et formelt, begrep i EMK-retten. EMD vil presumptivt vektlegge den reelle praktiseringen av bestemmelsen fremfor lovens formelle ordlyd når Høyesteretts avklaring er gjeldende rett. EMDs jurisdiksjon er dessuten begrenset til «tolkning og anvendelse av konvensjonen» jf. EMK artikkel 32 nr. 1, og Domstolen skal følgelig ikke overprøve nasjonale domstolars tolkning av nasjonal rett. Som Gerards treffende beskriver skal nasjonale myndigheter ha tilstrekkelig rom til å rette på «mistakes, flaws or omissions in their protection of human rights».<sup>457</sup> Høyesteretts avklaring i HR-2020-2372-A er etter min mening nettopp en presisering som sikrer «protection of human rights». For øvrig innebærer politiregisterloven §§ 4, 5 og 50 at politiet ikke har adgang til å oppbevare materialet når det ikke lenger er nødvendig for formålet med behandlingen.

Politiregisterforskriften § 45-17 første ledd andre punktum har et materielt innhold tilsvarende momentene oppstilt i EMDs praksis. Det norske regelverket åpner derfor for en slettingsadgang som er praktisk og reell. Det trekker i retning av at regelverket angir skranker for registreringsadgangen basert på presise kriterier og at registreringsadgangen er tilstrekkelig avgrenset. Det er et moment som taler for at inngrep etter politiregisterloven § 12 andre ledd nr. 1 til 3 er proporsjonale.

---

<sup>454</sup> HR-2020-2372-A avsnitt 49.

<sup>455</sup> Skoghøy (2018) s. 106.

<sup>456</sup> HR-2020-2372-A avsnitt 48. Skoghøy (2018) s. 106.

<sup>457</sup> Gerards (2019) s. 7 og Kjølbro (2020). s. 38, nasjonale domstoler er pliktsubjekt etter EMK artikkel 1.

## 7.3.6 Klagemuligheter og adgang til rettslig overprøving

### 7.3.6.1 Momentets innhold

I *S og Marper* la EMD vekt på at det var «no provision for independent review of the justification for the retention».<sup>458</sup> Dette var et moment som trakk i retning av uproporsjonalitet. Motsetningsvis åpnet det franske regelverket for en slik «review» (overprøving) i *Gardel*.<sup>459</sup> Høyesterett har slått fast at klagemuligheter og adgangen til rettslig overprøving utgjør en del av proporsjonalitetsvurderingen:

«Dette ligger etter mitt syn implisitt i EMDs drøftelser av slettingsrutiner, se blant annet det siterte avsnitt 69 i *Gardel*-dommen».<sup>460</sup>

En forutsetning for at slettingsadgangen fremstilt i forrige punkt skal være «praktisk og reell», er at det er et klageorgan som behandler slettingsspørsmålet. Lovens slettingsadgang og muligheten for rettslig overprøving går hånd i hånd. I *Peruzzo og Martens* kunne klagerne søke til «The Federal Criminal Office» (Det føderale krimpolitiet) om å få DNA-profilene i registeret slettet.<sup>461</sup> Et eventuelt avslag kunne overprøves av de nasjonale domstolene i tråd med alminnelig prosesslovgivning, noe EMD vektla positivt i favør staten.<sup>462</sup> Også i *P.N* presiserte EMD:

«It is also apparent from the foregoing considerations that there is a possibility of review – by the public authorities, subject to judicial review of the necessity of further retaining the data in question».<sup>463</sup>

EMD aksepterer at det politimyndigheter i første rekke er klageorgan og at vedtaket truffet av den aktuelle etat igjen kan overprøves av nasjonale domstoler. Verken Høyesterett eller EMD utdyper nærmere hva som ligger i formuleringen «independent review». Det avgjørende ser ut til å være om den registrerte kan få overprøvd slettingsspørsmålet av et uavhengig organ. Problemstillingen i det følgende er om det norske regelverket åpner for en slik uavhengig overprøving.

---

<sup>458</sup> *S og Marper* avsnitt 119. Se også *P.N* avsnitt 74 og *Gaughran* avsnitt 94.

<sup>459</sup> *Gardel* avsnitt 69.

<sup>460</sup> HR-2019-1226-A avsnitt 74.

<sup>461</sup> *Peruzzo og Martens* avsnitt 46.

<sup>462</sup> *Peruzzo og Martens* avsnitt 46.

<sup>463</sup> *P.N* avsnitt 88.

### 7.3.6.2 Åpner det norske regelverket for en «independent review» av slettingsspørsmålet?

Det følger av politiregisterforskriften § 45-20 at en person som har fått sin DNA-profil registrert i identitetsregisteret kan påklage vedtaket til overordnet påtalemyndighet. Både beslutning om registrering i DNA-registeret, samt den behandlingsansvarliges avgjørelse om innsyn, retting, sperring og sletting kan påklages. Videre gjelder bestemmelsene om klage i politiregisterloven § 55 og forskriften kapittel 18. Riksadvokatens avgjørelser kan ikke påklages, jf. politiregisterloven § 55 andre ledd.

Saksøker i skattesviksaken anførte at klageadgangen til riksadvokaten ikke var reell fordi riksadvokaten også fatter retningslinjene om hvem som skal føres i identitetsregisteret.<sup>464</sup> Høyesterett avfeide anførselen og presiserte at «det ikke er noe særsyn at klageinstansen også har et ansvar for det regelverket som klagen vurderes mot. Jeg legger til grunn at klageadgangen slik den praktiseres er en reell rettssikkerhetsgaranti».<sup>465</sup> Etter straffeprosessloven § 59a første ledd nr.1 til 4 kan en rekke vedtak fattet av påtalemyndigheten påklages til nærmeste overordnet påtalemyndighet, eksempelvis vedtak om henleggelse, jf. nr. 1. Bestemmelsens andre ledd fastsetter at Riksadvokatens vedtak ikke kan påklages. Riksadvokaten instruerer påtalemyndighet om eksempelvis henleggelse på grunn av manglende saksbehandlingskapasitet, se Rundskriv nr. 3/2016.

På generell basis fremstår det som akseptert straffeprosessuell praksis at vedtak basert på instruks fra riksadvokaten også kan påklages til riksadvokaten. I *P.N* var det både en politietat som fattet registreringsvedtak, «The Dresden police» og politiet som var klageorgan.<sup>466</sup> Det bekrefter at EMD ikke anser en slik ordning som problematisk. Sett i lys av subsidiaritetsprinsippet og skjønnsmarginen er det for øvrig tvilsomt at EMD vil uttale seg om et medlemslands interne klageordning såfremt den i realiteten fremstår som uavhengig, reell og sikrer en overprøving i tråd med EMKs standard.

Videre har den registrerte adgang til å bringe både registreringsvedtaket og slettingsspørsmålet inn for de ordinære domstoler, forutsatt at de sivilprosessuelle vilkårene for domstolsbehandling er oppfylt. Høyesteretts avgjørelser i HR-2019-1226-A og HR-2020-2372-A er gode eksempler på dette der Høyesterett foretar en konkret vurdering av om

---

<sup>464</sup> HR-2019-1226-A avsnitt 15.

<sup>465</sup> HR-2019-1226-A avsnitt 98.

<sup>466</sup> *P.N* avsnitt 5, 6 og 27.

registreringsvedtaket var berettiget etter EMK artikkel 8.<sup>467</sup> Klageadgangen til riksadvokaten jf. politiregisterforskriften § 45-20 sett i sammenheng med muligheten til å få en rettslig overprøving av landets uavhengige domstoler, må utvilsomt oppfylle kravet til «independent review». Det norske regelverket åpner for en «independent review» av slettingsspørsmålet. Det trekker i retning av at registreringsadgangen er tilstrekkelig avgrenset, og at inngrep etter politiregisterloven § 12 andre ledd nr. 1 til 3 er proporsjonale.

### **7.3.7 Oppsummering og konklusjon**

Problemstillingen i avhandlingens punkt 7.3 er om registreringsadgangen i det norske regelverket er tilstrekkelig avgrenset for å samsvare med kravene fastsatt i EMK artikkel 8. Fremstillingen i punkt 7.3.2 og 7.3.4 har avdekket at politiregisterloven § 12 andre ledd nr. 1 til 3 jf. RA-2012-2261 regulerer en vid registreringsterskel, samt at DNA-profilene som utgangspunkt skal være registrert på livstid, konkret til fem år etter vedkommende er død, jf. politiregisterforskriften § 45-17 første ledd andre punktum. Det trekker i retning av at registreringsadgangen ikke er tilstrekkelig avgrenset, noe som vil medføre uproporsjonalitet.

Jeg mener likevel at slettingsadgangen i politiregisterforskriften § 45-17 første ledd andre punktum jf. Høyesteretts avklaring i HR-2020-2372-A må få utslagsgivende vekt. Sett i sammenheng med adgangen til uavhengig overprøving av slettingsspørsmålet, sikrer slettingsadgangen en vurdering av inngrepets forholdsmessighet, basert på presise og definerte kriterier. Det medfører at DNA-profilene ikke kan oppbevares dersom det ikke er nødvendig i forhold til formålet med behandlingen. I tillegg er identitetsregisteret forbeholdt personer som er domfelt for en straffbar handling, samt personer som har begått en straffbar handling, men som er utilregnelige. Det er ikke adgang til å registrere uskyldige. Dette viser at regelverket oppstiller skranker for registreringsadgangen basert på presise kriterier. Registreringsadgangen er tilstrekkelig avgrenset og EMKs første grunnkrav er oppfylt. Det taler for proporsjonalitet.

---

<sup>467</sup> HR-2019-1226-A og HR-2020-2372-A.

## 7.4 Tilbyr det norske regelverket adekvate rettssikkerhets- og personverngarantier?

### 7.4.1 Innledende bemerkninger

Lovgivning som åpnet for inngrep i form av registrering av DNA-profiler må tilby tilstrekkelige rettssikkerhets- og personverngarantier som forhindrer misbruk og feilbruk av opplysningene, se punkt 7.2. Problemstillingen i 7.4. er om politiregisterloven og politiregisterforskriften tilbyr slike. Høyesterett har lagt betydelig vekt på de personverngarantier som er innbakt i politiregisterloven- og forskriften. I HR-2019-1226-A pekes det særlig på at bruken av registeret er avgrenset til strafferettspleien, og at det er et begrenset antall personer som har tilgang til opplysningene.<sup>468</sup> Innenfor rammene av avhandlingen er det ikke rom for en uttømmende redegjørelse av de rettssikkerhets- og personverngarantier som er regulert i politiregisterloven og forskriften. I det følgende skal de garantiene som etter EMDs og Høyesteretts praksis fremstår som mest sentrale, presenteres og vurderes. Sammenfattet synes regler om konfidensialitet, oppbevaring og tilgang å være av vesentlig betydning.

### 7.4.2 Konfidensialitet, oppbevaring og tilgang

#### 7.4.2.1 Momentets innhold

I *Gardel* la EMD vekt på at kun var personer underlagt taushetsplikt, og under nøyaktig definerte omstendigheter som hadde tilgang til de registrerte opplysningene.<sup>469</sup> Tilsvarende i *Peruzzo og Martens* pekte EMD på at tysk lovgivning slo fast at det bare var relevante myndigheter i forbindelse med straffesaker som hadde tilgang.<sup>470</sup> Domstolen konkluderte med at regelverket sikret adekvate garantier ved at det registrerte materialet var effektivt beskyttet mot misbruk.<sup>471</sup> I *S og Marper* drøftet ikke EMD om det forelå garantier som effektivt beskyttet mot misbruk og feilbruk da regelverket uansett ikke var tilstrekkelig avgrenset. Domstolen nevnte likevel «too broad an access to the personal data concerned and insufficient protection against the misuse or abuse of such data» som eksempler på problematiske aspekter.<sup>472</sup>

---

<sup>468</sup> HR-2019-1226-U avsnitt 100.

<sup>469</sup> *Gardel* avsnitt 70.

<sup>470</sup> *Peruzzo og Martens* avsnitt 46.

<sup>471</sup> *Peruzzo og Martens* avsnitt 47.

<sup>472</sup> *S og Marper* avsnitt 125.

#### 7.4.2.2 Tilbyr det norske regelverket effektive rettsikkerhets- og personverngarantier?

Politiregisterloven § 21 og politiregisterforskriften § 45-11 fastsetter at «tilgang til opplysninger i DNA-registeret skal kun gis til ansatte i politiet og påtalemyndigheten ved tjenstemessig behov». Bestemmelsene avgrenser personkretsen som har tilgang (rett til direkte søk) til identitetsprofilene og den forbeholdes ansatte i politi- og påtalemyndigheten som kan påvise at det er nødvendig med slik tilgang ut fra et tjenstlig behov. Forarbeidene definerer «tjenstemessig behov» dit hen at det er tilstrekkelig at tjenstemannens oppgave blir utført bedre eller enklere ved slik tilgang.<sup>473</sup> Forskriften § 45-11 andre punktum konkretiserer videre at tilgang til DNA-registerets database må begrenses til et fåtall personer «som har fått særskilt bemyndigelse til å søke i databasen ved tjenstemessig behov».

Dette må ses i sammenheng med at ansatte i politi- og påtalemyndigheten har en lovregulert taushetsplikt om «noens personlige forhold» i sitt arbeid, jf. politiregisterloven § 23 første ledd nr. 1. DNA-profiler er omfattet av privatlivsvernet i EMK artikkel 8, og det er ikke tvilsomt at det er opplysninger tilknyttet «noens personlige forhold».<sup>474</sup> Et brudd på lovregulert taushetsplikt kan være straffbart, jf. strl. § 209 første ledd.

Politiregisterforskriften § 45-19 er også av betydning. Bestemmelsen presiserer at en DNA-profil som utgangspunkt bare kan oppbevares hos den som er «behandlingsansvarlig», og den som foretar DNA-analysen. En behandlingsansvarlig er i politiregisterloven § 2 nr. 4 definert som «den som etter lov eller forskrift alene eller sammen med andre bestemmer formålet med behandlingen, og hvilke bestemmelser som skal brukes». Etter forskriften stilles det både krav til hvem som har tilgang til opplysningene, og hvem som oppbevarer dem.

Politiregisterforskriften §§ 45-11 og 45-19, og reglene om taushetsplikt i politiregisterloven § 23 tilbyr garantier som samsvarer med reglene i den franske og tyske lovgivningen som ble vurdert i *Peruzzo og Martens* og i *Gardel*.

Videre presiserer politiregisterforskriften § 45-13 første ledd at «den som blir registrert i identitetsregisteret skal gis beskjed om dette «uten ugrunnet opphold». Bestemmelsen gir den registrerte krav på kunnskap om at hans DNA-profil er innført i identitetsregisteret. I forarbeidene betegnes innsyn som en «meget sentral rettighet» og som en forutsetning for å

---

<sup>473</sup> Ot.prp. nr. 108 (2008-2009) s. 303.

<sup>474</sup> Se avhandlingens punkt 3.3 og politiregisterloven § 2 nr. 1 og politiregisterforskriften § 1-2 nr. 1.



kunne dra nytte av andre rettigheter, for eksempel slettingsadgangen i politiregisterforskriften § 45-17.<sup>475</sup> En person som ikke vet at hans DNA-profil er registrert, vil heller ikke ha en «praktisk og reell» adgang til å kreve sletting, og § 45-13 regulerer følgelig en sentral garanti.

Den registrerte har videre krav på innsyn jf. politiregisterforskriften § 45-14. Bestemmelsen konstaterer at for begjæring om innsyn gjelder § 17-2, og at begjæringen alltid skal etterkommes. Det betyr at den registrerte alltid må få innsyn i sine opplysninger dersom kravene til begjæring er oppfylt. En effektiv innsynsadgang er også av verdi for politi- og påtalemyndigheten da det bidrar til å kontrollere at opplysningene som er registrert, er korrekte.<sup>476</sup> Politiregisterforskriften §§ 45-13 og 45-14 er garantier som hindrer misbruk og feilbruk av identitetsprofilene.

For øvrig regulerer politiregisterloven kapittel 4, 5 og 8 generelle garantier for opplysninger som behandles etter loven. Reguleringer om informasjonssikkerhet og internkontroll jf. kapittel 4, utlevering og tilgang til opplysninger jf. kapittel 5, samt om informasjonsplikt, innsyn, retting, sperring og sletting jf. kapittel 8. Personverngarantiene for de øvrige registrene synes å være mer generelt formulert da politiregisterforskriften i stor grad henviser til de generelle bestemmelsene i politiregisterloven. Det indikerer at tilstrekkelige personverngarantier er ansett å være svært viktig for DNA-registeret, noe som også fremgår av forarbeidene, se avhandlingens punkt 6.4.2.3. Gjennomgangen viser at politiregisterloven og politiregisterforskriften tilbyr «guarantees» mot «misuse and abuse» slik EMD krever. Dette er et moment som taler for at det foreligger tilstrekkelige rettsikkerhets- og personverngarantier.

#### **7.4.2.3 Bruk av identitetsprofilene – særlig om politiregisterloven § 12 sjette ledd**

I *Peruzzo og Martens* ble det til fordel for staten vektlagt at regelverket sikret at DNA-profilene kun kunne brukes:

«For the purposes of criminal proceedings, the preventive aversion of dangers and for international legal assistance in respect thereof».<sup>477</sup>

---

<sup>475</sup> Ot.prp. nr. 108 (2008-2009) s. 205.

<sup>476</sup> Ot.prp. nr. 108 (2008-2009) s. 205.

<sup>477</sup> *Peruzzo og Martens* avsnitt 47.

At opplysningene forbeholdes bruk i strafferettspleien må følgelig betegnes som en sentral rettssikkerhets- og personverngaranti. En begrenset bruk vil tilsvarende minske inngrepets intensitet. Jo mer DNA-profilene kan brukes til, desto større innvirkning vil det ha på den registrerte at politiet har tilgang til materialet. Det er en sannsynlig årsak til at EMD har konstatert at det kreves «strict controls» når DNA-profiler kan brukes til slektskapssøk,<sup>478</sup> da det vil være noe annet en ren identifisering.

I det norske regelverket er en generell bruksbegrensning for opplysninger i identitetsregisteret hjemlet i politiregisterloven § 12 sjette ledd. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

«Opplysningene i registeret skal kun brukes i strafferettspleien. Kongen kan i forskrift likevel bestemme at opplysningene også kan brukes i forskningsøyemed og gi nærmere regler om slik bruk».

Formuleringen «kun brukes» innebærer at DNA-registerets bruksområde er forbeholdt straffesaker. Ordlyden konstaterer et forbud mot bruk av registerets opplysninger i sivile saker. Det tilsier at lovgiver har tatt et bevist valg om at DNA-registeret ikke skal anvendes utenfor strafferettspleien. Forarbeidene bekrefter synspunktet når det presiseres at registeret «utelukkende kan brukes i straffesaker».<sup>479</sup> Politiregisterloven § 12 sjette ledd må i utgangspunktet anses som en rettssikkerhets- og personverngaranti av vesentlig betydning.

Både i HR-2020-2372-A og HR-2019-1226-A var det et moment i den konkrete forholdsmessighetsvurdering at det i HR-2018-2241-U var åpnet for bruk av identitetsprofiler i sivile saker. Avgjørelsen ble imidlertid ilagt beskjeden vekt, og betegnet som henholdsvis «et snevert unntak fra regelen om at DNA-profilene bare skal brukes i strafferettspleien» og «et særegent tilfelle».<sup>480</sup> Motsetningsvis var HR-2018-2241-U av vesentlig betydning for mindretallets konklusjon i skattesviksaken da hun uttalte at «når det i tillegg er åpnet adgang til å bruke DNA-registeret til rent sivile formål, finner jeg at grensene for det uforholdsmessige er overskredet».<sup>481</sup>

---

<sup>478</sup> *S og Marper* avsnitt 75.

<sup>479</sup> Ot.prp. nr. 19 (2006-2007) s. 35 og NOU 2005:19 s. 48.

<sup>480</sup> HR-2019-1226-A avsnitt 102 og HR-2020-2372-A avsnitt 34.

<sup>481</sup> HR-2019-1226-U avsnitt 128. Mindretallets argumentasjon i avsnitt 122-128 viser at hun legger betydelig vekt på skåret HR-2018-2241-U representerte i den registrertes rettssikkerhetsgarantier.

Problemstillingen forelagt ankeutvalget i HR-2018-2241-U var om opplysninger i identitetsregisteret kunne utleveres til bruk som bevis i en farskapssak.<sup>482</sup> Tvilen knyttet seg til om barneloven<sup>483</sup> § 24 annet ledd måtte gis forrang for politiregisterloven § 12 sjette ledd.<sup>484</sup> Ankeutvalget besvarte dette bekreftende.<sup>485</sup> Bl. § 24 andre ledd slår fast at dersom en som kan være far til et barn er «utilgjengeleg av annan grunn, kan retten som prov i ei farskapssak innhente og gjere bruk av biologisk materiale eller prøver som tidligere er tatt av han». Den registrerte hadde ukjent oppholdssted, og var vanskelig å komme i kontakt med.<sup>486</sup>

Avgjørelsen ble møtt med reaksjoner. Aarli har fremholdt at Høyesterett veier en «en enkelt mors interesse i å få avkreftet farskapet til sitt yngre barn tyngre enn hele befolkningens tillit til forvaltningen av ID-registeret».<sup>487</sup> Wessel-Aas mener avgjørelsen representerer en betydelig formålsutglidning, og at domstolene undergraver «tilliten til de gjeldende formålsbegrensningene som Stortinget har «solgt» inn sine lovvedtak med».<sup>488</sup>

Avgjørende for flertallets konklusjon i HR-2018-2241-U var blant annet at hensynet til barnets beste etter barnekonvensjonen art. 3 nr. 1 jf. Grl. § 104, og hensynet til den registrertes rett til privatliv *ikke* var veid opp mot hverandre i politiregisterlovens forarbeider.<sup>489</sup> Avhandlingens punkt 6.4 viser at DNA-utvalget forutsatte at bruk av DNA-profiler med kjent identitet kun skulle benyttes til *identifisering*.<sup>490</sup> Utvalget slo eksplisitt fast at «tatt i betraktning at det med unntak av den teoretiske mulighet for å finne frem til slektskapsforhold, ikke er mulig å utlede annet av registeret enn den registrertes identitet, vil faren for misbruk være svært liten».<sup>491</sup> Det samme blir lagt til grunn i forarbeidene til straffeprosessloven:

---

<sup>482</sup> HR-2018-2241-U avsnitt 1.

<sup>483</sup> Lov 8 april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (barnelova).

<sup>484</sup> HR-2018-2241-U avsnitt 15.

<sup>485</sup> HR-2018-2241-U avsnitt 26.

<sup>486</sup> HR-2018-2241-U avsnitt 4.

<sup>487</sup> Kjetil Kolsrud, Jusprofessor: «- Denne kjennelsen opprører meg», *Rettt24*, 29. november 2018. <https://rett24.no/articles/jusprofessor--denne-kjennelsen-opprorer-meg> (sjekket 27.05.21).

<sup>488</sup> Jon Wessel Aas, «DNA-kjennelsen – en uheldig formålsutglidning», *Rettt24*, 30. november 2018. <https://rett24.no/articles/dna-kjennelsen--en-uheldig-formalsutglidning>. (sjekket 27.05.21).

<sup>489</sup> Convention on the Rights of the Child/FNs konvensjon om barnets rettigheter 20 november 1989, (barnekonvensjonen, BK), HR-2018-2241-U avsnitt 16.

<sup>490</sup> NOU 2005:19 s. 48.

<sup>491</sup> NOU 2005:19 s. 49.

«Ettersom det med dagens teknologi, lovgivning og behov bare er opplysninger som kan bidra til å bestemme identitet som kan registreres, ser heller ikke departementet avgjørende personvernmessige betenkeligheter ved en slik utvidelse».<sup>492</sup>

Etter dette er det ikke treffende at problemstillingen ikke er berørt i forarbeidene.. Ankeutvalget la også vekt på HR-2013-868-A der barneloven § 24 fikk forrang for behandlingsbiobankloven § 15 som oppstilte krav om samtykke for utlevering av DNA. Slik samtykke forelå ikke i det konkrete tilfelle da vedkommende var død. Behandling av materiale etter behandlingsbiobankloven krever *samtykke*, og er derfor frivillig.<sup>493</sup> Samtykke kreves ikke for registrering etter politiregisterloven, og det er derfor et prinsipielt skille mellom opplysninger som behandles etter behandlingsbiobankloven og politiregisterloven. Det er ikke tvilsomt at problemstillingen forelagt ankeutvalget i HR-2018-2241-U byr på utfordrende avveininger. Tungtveiende hensyn som barnets beste og personvern ble berørt. Som mindretallet påpeker «bør det være opp til Stortinget å eventuelt revurdere dette standpunktet».<sup>494</sup> Den konklusjonen er jeg enig i.

HR-2018-2241-U belyser noe av problematikken med registrering av biometriske opplysninger, konkret at de kan brukes til andre formål enn det de opprinnelig var innhentet for. EMD oppstiller som nevnt strenge krav til kontroller og begrensninger til bruk av registrerte DNA-profiler nettopp fordi de er av sensitiv art, og kan brukes til å fastsette slektskap. Det er derfor betenkelig at ankeutvalget åpnet for bruk av DNA-profiler til andre formål enn strafferettspleien.

Det er ved andregangsbehandling på Stortinget 28. mai vedtatt at lovens ordlyd skal endres:

«Opplysningene i registeret skal kun brukes i strafferettspleien, *med mindre annet er fastsatt i bestemmelsen her*».<sup>495</sup>

At beslutningen er vedtatt at Stortinget to ganger innebærer at den blir formell lov fra det tidspunkt Kongen godtar lovbeslutningen, jf. Grl. §§ 76 andre og tredje ledd og § 78 første ledd.<sup>496</sup> I forarbeidene er det kun tale om en presisering av gjeldende rett; nettopp at registeret

---

<sup>492</sup> Ot.prp.nr.19 (2006-2007) s.15.

<sup>493</sup> Dette forutsettes blant annet i behandlingsbiobankloven § 11 og § 14 første og andre ledd.

<sup>494</sup> HR-2018-2241-U avsnitt 32.

<sup>495</sup> Prop. 139 L (2020-2021) s. 20.

<sup>496</sup> Per 1. juni 2021 er ikke lovbeslutningen sanksjonert av Kongen jf. Grl. § 78. Det er ikke tvilsomt at sanksjonering vil skje, se Johs Andenæs og Arne Fliflet, *Statsforfatningen i Norge*, 11. utgave, Oslo 2017 s. 301.

er forbeholdt strafferettspleien.<sup>497</sup> Fram til loven trer i kraft og blir gjeldende rett, bør politiregisterloven § 12 sjette ledd tolkes i samsvar med den vedtatte lovendring. Den gir uttrykk for lovgivers synspunkt om hvordan bestemmelsen skal forstås.<sup>498</sup>

Bakgrunnen for lovendringen var HR-2018-2241-U.<sup>499</sup> Departementet beskriver registreringsterskelen i politiregisterloven § 12 andre ledd nr. 1 som «svært lav» og at den følgelig må ledsages av tilsvarende strenge regler for utlevering av opplysninger og bruk til andre formål for å være forholdsmessig.<sup>500</sup> Det vektlegges at dersom det åpnes for formålsutglidninger kan det medføre brudd på EMK artikkel 8 dersom ikke reglene registrering og sletting innskjerpes.<sup>501</sup> Det vil ha som konsekvens at politiets mulighet til å bekjempe kriminalitet vil svekkes.<sup>502</sup> Lovendringen stenger for tilsvarende formålsutglidninger som det ble åpnet for i HR-2018-2241-U. Avgjørelsen må derfor tillegges minimal vekt i proporsjonalitetsvurderingen. Politiregisterloven § 12 sjette ledd gir garantier mot misbruk og feilbruk. Det trekker i retning av at regelverket tilbyr tilstrekkelige rettsikkerhets- og personverngarantier, noe som taler for proporsjonalitet.

Det er også av betydning at endringsproposisjonen viser at nasjonale myndigheter har et bevisst forhold til EMK artikkel 8. Det legges gjennomgående vekt på at en vid registreringsadgang må møtes med garantier for den registrerte, og at inngrep i borgerens rett til privatliv bare kan aksepteres under spesifikke skranker. Behovet for kriminalitetsbekjempelse er tungtveiende, men regelverket må tilpasses slik at registreringen samsvarer med EMK artikkel 8. At lovgiver foretar slike avveininger, må tas hensyn til i proporsjonalitetsvurderingen, se avhandlingens punkt 6.4.1.

Høyesterett synes også å legge betydelig vekt på hensynet til personvern i saker om utlevering av slikt materiale der også andre tungtveiende hensyn gjør seg gjeldende. I HR-2020-1776-A var problemstillingen om det var adgang til å pålegge en forskningsbiobank å utlevere vevsprøver fra en avdød til bruk i etterforskning da det biologiske materialet som var sikret

---

<sup>497</sup> Prop. 139 L (2020-2021) s. 11.

<sup>498</sup> Innst. 443 L (2020-2021) Innstilling fra justiskomiteen om Endringer i politiregisterloven og utlendingsloven (samleproposisjon). Se Stortinget.no <https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Saker/Sak/?p=84464> (sist sjekket 31. mai 2021).

<sup>499</sup> Prop. 139 L (2020-2021) s. 9-12.

<sup>500</sup> Prop. 139 L (2020-2021) s. 11.

<sup>501</sup> Prop. 139 L (2020-2021) s. 11.

<sup>502</sup> Prop. 139 L (2020-2021) s. 11.

under obduksjon til etterforskning, var destruert.<sup>503</sup> Høyesterett påpekte at utlevering til andre formål krever samtykke og er ellers regulert av taushetsplikten, jf. helseforskningsloven § 7.<sup>504</sup> Selv om det forelå «gode grunner» for at vevsprøvene burde utleveres, var det «tungtveiende hensyn» som talte mot en innskrenkende fortolkning av helseforskningsloven § 27.<sup>505</sup> En ny sak om utlevering av DNA lagret hos Rikshospitalet skal for øvrig behandles av Høyesterett i løpet av 2021.<sup>506</sup> Den nevnte praksis styrker inntrykket av at formålsprinsippet har sterk forankring generelt og blir godt ivaretatt av Høyesterett.

### 7.4.3 Konklusjon

Avhandlingens punkt 7.3 bekrefter at det norske regelverket er basert på presise kriterier og at registreringsadgangen er tilstrekkelig avgrenset. Punkt 7.4 viser at regelverket tilbyr rettssikkerhets- og personverngarantier som hindrer misbruk og feilbruk. Grunnkravene EMD har innfortolket i EMK artikkel 8 er følgelig oppfylt. Det er taler for proporsjonalitet, men er ikke ensbetydende med at ethvert inngrep etter politiregisterloven § 12 andre ledd nr. 1 til 3 vil være proporsjonalt. Et ytterligere moment i proporsjonalitetsvurderingen er inngrepets intensitet, som skal søkes klarlagt i punkt 7.5.

## 7.5 Inngrepets intensitet

### 7.5.1 Innledende bemerkninger

Domstolen har presisert at graden av det aktuelle inngrepet vil være av betydning i proporsjonalitetsvurderingen.<sup>507</sup> Kravet til de samfunnsmessige interesser som nødvendiggjør inngrep øker i takt med inngrepets intensitet.<sup>508</sup> Inngrepets intensitet knytter seg til hvor tyngende inngrepet er for den berørte. Spørsmålet om hvor intensivt inngrep etter politiregisterloven § 12 andre ledd nr. 1 til 3 er, må besvares på bakgrunn av en todelt vurdering. Det avgjørende er *hvilket område* det gjøres inngrep i, og *hva inngrepet består av* (inngrepets innhold).<sup>509</sup> Momentene har fellestrekk med vurderingen av rekkevidden av

---

<sup>503</sup> HR-2020-1776-A avsnitt 7.

<sup>504</sup> Lov 20. juni 2008 nr. 44 om medisinsk og helsefaglig forskning (helseforskningsloven), HR-2020-1776-A avsnitt 18.

<sup>505</sup> HR-2020-1776-A avsnitt 39.

<sup>506</sup> LB-2020-182273 og HR-2021-366-U.

<sup>507</sup> P.N avsnitt 73, se også HR-2019-1226-A avsnitt 75.

<sup>508</sup> Van Djik (2018) s. 318.

<sup>509</sup> Aall (2018) s. 121. Se også Gerards (2019) s. 242.

statens skjønnsmargin. Inngrepsstyrken er en relevant variabel når skjønnsmarginen skal fastsettes, og snever skjønnsmargin vil indikere at det er tale om et intensivt inngrep.<sup>510</sup>

### 7.5.2 Inngrepsområdet

EMK artikkel 8 beskytter flere verdier av forskjellig grad av følsomhet.<sup>511</sup> EMD beskriver beskyttelse av personlige data som *fundamentalt viktig* for et individs rett til respekt for privatliv etter EMK artikkel 8.<sup>512</sup> Høyesterett har også lagt til grunn at inngrepet knytter seg til et «særdeles viktig aspekt ved personen eller identiteten til personen».<sup>513</sup> I forbindelse med rekkevidden av statens skjønnsmargin har Høyesterett beskrevet politi- og påtalemyndighetens registrering av DNA-profiler som et inngrep i «grunnleggende rettigheter».<sup>514</sup>

I *Van Der Velden* betegnet Domstolen inngrepet, myndighetens registrering av celleprøver fra en domfelt person, som «relatively slight».<sup>515</sup> Isolert sett må uttalelsen tas til inntekt for at DNA-registrering er et lite intensivt inngrep. Avgjørelsen er imidlertid fra 2005 og som Høyesterett presiserer er det «lite tvilsomt at det i dag ses på med større alvor på oppbevaring av personopplysninger enn for bare få år siden».<sup>516</sup> Eksempelvis gjenspeiler det omfattende europeiske personvernregelverket i direktiv EU 2016/679 (GDPR) behovet for å ivareta den enkeltes personvern i møte med den teknologiske utviklingen.<sup>517</sup> Sett i lys av nyere EMD-praksis fremstår betegnelsen «relatively slight» som utdatert og ikke representativ.

For øvrig definerer EUs direktiv 2016/680 artikkel 10 og politiregisterloven § 7 DNA-profiler som «særlige kategorier av personopplysninger» på lik linje med opplysninger om blant annet «rase eller etnisk opprinnelse, politisk, religiøs eller filosofisk overbevisning, seksuelle forhold eller seksuell orientering». Det kan problematiseres hvorvidt et identifikasjonsmiddel som en DNA-profil (tallkode), er like ømfintlig og sensitiv som om informasjon om et individs seksualliv. Informasjon om eksempelvis seksuell orientering er for mange svært

---

<sup>510</sup> Aall (2018) s. 157.

<sup>511</sup> Aall (2018) s. 122.

<sup>512</sup> *S og Marper* avsnitt 103.

<sup>513</sup> HR-2019-1226-A avsnitt 66.

<sup>514</sup> HR-2019-1226-A avsnitt 59.

<sup>515</sup> *Van der Velden* s. 7.

<sup>516</sup> HR-2019-1226-A avsnitt 75.

<sup>517</sup> Prop. 56 LS (2017-2018) s.10.

privat.<sup>518</sup> Likevel er EMD tydelig på at området det gjøres inngrep i utgjør en essensiell og fundamental del av et individs rett til privatliv, noe som taler for at det er et intensivt inngrep.

### 7.5.3 Inngrepets innhold

Inngrepets intensitet vil også avhenge av hva inngrepet består av, konkret inngrepets innhold. I *S og Marper* presiseres det at «the level of interference» (graden av inngrep) kan variere avhengig av hvilke opplysninger det er tale om.<sup>519</sup> Registrering av DNA-profiler er mindre inngripende enn registrering av celleprøver, men mer inngripende enn registrering av fingeravtrykk.<sup>520</sup> Aall kategoriserer inngrep i privatlivet som «store», men fremholder likevel at «forskjellige inngrepsmåter i en og samme rettighet kan være mer eller mindre tyngende generelt».<sup>521</sup> Politiet har gjennom straffeprosessloven adgang til å iverksette en rekke etterforskningsmidler som intervensjoner i et individs privatliv, som kan variere i karakter og styrke. Aalls uttalelse må nyanseres avhengig av hvordan inngrepet rammer den berørte.

Et eksempel på et svært inngripende etterforskningsmiddel er *dataavlesning* jf. strpl. § 210o. Dataavlesning innebærer at politiet kan få tilgang til kommunikasjon mellom personer gjennom for eksempel e-post, Facebook og øvrige, digitale kommunikasjonsverktøy.<sup>522</sup> Det man i fortrolighet forteller til en venn eller et familiemedlem gjennom slike verktøy kan være av svært sensitiv og personlig karakter. Dataavlesning er egnet til å gi omfattende informasjon om et individ. Videre er det et såkalt *skjult tvangsmiddel*, hvor vedkommende ikke har kunnskap om at han utsettes for et inngrep.<sup>523</sup> Inngrep etter politiregisterloven § 12 andre ledd nr. 1 til 3 innebærer at en tallkombinasjon med tilhørende personalia blir ført i et register, jf. politiregisterforskriften § 45-6 nr. 1. Profilen er kun egnet til identifisering og fastsettelse av slektskap. Den kan ikke brukes til noen form for overvåking eller gi innsikt i personlig korrespondanse slik dataavlesning er egnet til.

EMD har lagt vekt på at prosessering av DNA-profiler åpner for at myndighetene kan fastsette «the likely ethnic origin of the donor» og at slike teknikker brukes i politietterforskning.<sup>524</sup> Opplysninger om etnisitet vil «make the retention all the more

---

<sup>518</sup> *Dudgeon mot Storbritannia* [GC] 1983, no. 7525/76.

<sup>519</sup> *S og Marper* avsnitt 120.

<sup>520</sup> *S og Marper* avsnitt 120.

<sup>521</sup> Aall (2018) s. 121 og 122.

<sup>522</sup> Prop. 68 L (2015-2016) s. 284.

<sup>523</sup> Aall (2021) s. 110.

<sup>524</sup> *S og Marper* avsnitt 76.



sensitive and susceptible of affecting the right to private life».<sup>525</sup> Oslo Universitetssykehus opplyser om at dersom man skal «predikere biogeografisk opprinnelse eller andre personlige egenskaper må man bruke andre DNA-analyser. Disse brukes ikke regelmessig i Norge i dag».<sup>526</sup> Det presenterte rettskildematerialet gir ikke holdepunkter for å si at slik prosessering utføres i Norge, men formuleringen «brukes ikke regelmessig» indikerer at det kan skje. Videre har EMD pekt på at DNA-profiler kan brukes til såkalte «familial searches».<sup>527</sup> I promillesaken påpekte Høyesterett at «det ikke gjøres søk etter slektninger av en ikke registrert gjerningsperson som man har funnet DNA-spor fra, for på den måten å finne frem til gjerningspersonen».<sup>528</sup> Det viser at bruken av DNA-profilen i norsk rett, er noe ulik saksforholdene i *Gaughran* og i *S og Marper*.

Registreringen ilegger ikke forbud eller påbud for vedkommende, og vil bare være av betydning dersom det oppstår treff fra åsted/offer med profilen. Registreringen er ikke gjort med det siktemål å *straffe* lovbrysteren. DNA-profilen vil i motsetning til en konkret reaksjon med det formål å definere vedkommende som en *lovbryter*, anvendes som etterforskningsmiddel. Holmboes eksempel er igjen treffende når han differensierer reglene tilknyttet en politiattest og DNA-registeret:

«En politiattest er informasjon til omverdenen om den registrertes vandel, mens DNA-profilen brukes til å etterforske senere saker, og det blir ikke spredd til allmennheten at en person er registrert med en profil i DNA-registeret».<sup>529</sup>

Informasjon som er ment å beskrive eller opplyse om at vedkommende er en lovbryster kan i større grad bidra til *stigmatisering* enn at hans DNA-profil er registrert i et register som ikke er ment for offentligheten. Sett i lys av at den registrerte faktisk har begått et straffbart forhold og selv er ansvarlig for at inngrepet iverksettes, tilsier at det ikke er et særlig intensivt inngrep.

EMD har imidlertid slått fast at «the mere retention» av «personal data», *uavhengig av bruk*, må anses å ha direkte innvirkning på den registrertes privatliv.<sup>530</sup> At det etter det norske

---

<sup>525</sup> *S og Marper* avsnitt 76

<sup>526</sup> Se vedlegg 2.

<sup>527</sup> *S og Marper* avsnitt 75.

<sup>528</sup> HR-2020-2372-A avsnitt 33.

<sup>529</sup> Holmboe (2020) s. 205-206.

<sup>530</sup> *S and Marper* avsnitt 121.

regelverket ikke er adgang til å framstille analyser som sier noe om donorens etnisitet eller foreta familiesøk, er av begrenset betydning. Selv om det er sikkerhetsgarantier som hindrer misbruk av profilene til eksempelvis farskapssaker, er det irrelevant for spørsmålet om inngrepets intensitet når DNA-profilen faktisk er egnet til å fastsette slektskap.<sup>531</sup> Et regelverk som ikke tilbyr sikkerhetsgarantier vil imidlertid åpne for mer intensive inngrep.

Materialet skal som utgangspunkt være registrert i inntil fem år etter at vedkommende er død jf. politiregisterforskriften § 45-17. Inngrepet har derfor en livslang varighet, noe som må øke inngrepets tyngde. Ved sletting etter eksempelvis ti eller fem år ville inngrepstyngden tilsvarende blitt redusert. Biologiske spor fra mennesker, som hår eller hud, avsettes lett der personer ferdes og kan brukes til å fremstille en DNA-profil, se avhandlingens kapittel 2. At DNA-profilen er registrert og kan knytte donoren til et åsted eller et offer kan i seg selv utgjøre en belastning for vedkommende.

Argumentet må likevel tillegges begrenset vekt, da kunnskap om at politiet har tilgang til materialet kan ha en viss preventiv effekt. Vedkommende vet at han kan identifiseres ved biologiske spor om han igjen begår en straffbar handling, og at han derfor avstår fra tilbakefall. Den preventive effekten av inngrepet ble vektlagt lagmannsrettens forholdsmessighetsvurdering i LB-2017-150679 (skattesvik), men er ikke nevnt av Høyesterett verken i HR-2019-1226-A eller i HR-2020-2372-A. Momentet må kan derfor ikke anses å være særlig tungtveiende.

Avhandlingen har vist at EMD øker kravene til rettssikkerhetsgarantier i tilfeller der DNA-profiler behandles *automatisk* til *politiformål*, slik tilfellet er for inngrep etter politiregisterloven § 12 andre ledd nr. 1 til 3, se avhandlingens kapittel 2. Essensen i kravet til proporsjonalitet er at inngrep kun kan aksepteres dersom det resulterer i en rimelig balanse mellom de konkurrerende offentlige og private interesser. At det oppstilles strenge krav kan ses på som et uttrykk for at EMD anser slike inngrep for å være av en viss tyngde.

En instinktiv årsak til dette er det ulike styrkeforholdet mellom partene. Politiet er en statlig etat med betydelige ressurser, mens den berørte stiller vesentlig svakere ved en eventuell konfrontasjon. Strengere krav til garantier har presumptivt sammenheng med at det er i kjernen av menneskerettighetene at individer skal vernes mot inngrep av den utøvende makt.

---

<sup>531</sup> *S og Marper* avsnitt 75

Automatisert behandling er også egnet til å sammenstille omfattende, registrert informasjon om et individ og dermed, som EMD påpeker, gå langt ut over nøytral identifikasjon.<sup>532</sup> Fastsettelse av slektskap er et utslag av dette. Det taler for at inngrep etter politiregisterloven § 12 andre ledd nr. 1 til 3 er intensivt.

Redegjørelsen har vist at DNA-registrering er et inngrep i kjernen av EMK artikkel 8. Framstillingen har også klarlagt at inngrepets innhold ikke utgjør et like inngripende tiltak som for eksempel dataavlesning etter strpl. § 210o eller straff. På bakgrunn av EMDs praksis må det likevel legges til grunn at det er tale om et inngrep av en viss intensitet. At skjønnsmarginen synes å være snever på området, styrker inntrykket, se punkt 6.2. Inngrepets intensitet må tillegges vekt i proporsjonalitetsvurderingen.

## 7.6 Den konkrete proporsjonalitetsvurderingen

Problemstillingen i punkt 7.6 er om politi- og påtalemyndighetens registrering av DNA-profiler fra en person domfelt til fengsel i en måned for skattesvik jf. strl. § 378 er proporsjonalt i forhold til de legitime formål inngrepet er ment å ivareta. Inngrepet gjenspeiler forholdet i HR-2019-1226-A, men modifiseres til skattesvik jf. strl. § 378, og ikke grovt skattesvik jf. strl. § 379. Punkt 7.6 er kun ment som et eksempel for å belyse det som etter min mening kan være problematisk ved det norske regelverket. Det avgjørende er om inngrepet resulterer i en rettferdig balanse mellom de konkurrerende offentlige interesser som presentert i punkt 6.2 og de private interesser som presentert i punkt 7.5. I vurderingen må det legges vekt på om inngrepet er rimelig, herunder egnet til å realisere det legitime formål, se 7.1.

Vedkommende er ilagt en relativt mild straff, konkret fengsel i én måned. Han er også domfelt for skattesvik som ikke er et lovbrudd der DNA-profiler typisk vil bidra til å oppklare saken. Formålet med inngrepet er å «bidra til å oppklare kriminalitet ved å legge til rette for sammenligning av DNA-profiler til identifiseringsformål i strafferettspleien», jf. politiregisterforskriften § 45-1. Selv om lovbruddet som medfører registrering ikke oppklares ved bruk av DNA, kan inngrepet være egnet til å bekjempe kriminalitet i senere saker. Identitetsregisterets formål kan oppnås om vedkommende *igjen* begår eller er involvert i et straffbart forhold.

---

<sup>532</sup> S og Marper avsnitt 75.

I skattesviksaken begrunnet Høyesterett det konkrete inngrepet i «tilbakefallsrisiko», og konstaterer at tilbakefallsrisikoen er høyere for personer som er domfelt for økonomisk kriminalitet enn hos tidligere ustraffede.<sup>533</sup> Selv om risikoen betegnes som «beskjeden» legger flertallet til grunn at hensynet til kriminalitetsbekjempelse ikke bare slår inn i saker hvor domfellelsen gjelder det som i saken er betegnet som «DNA-relevant» kriminalitet.<sup>534</sup> Mindretallet var av en annen oppfatning, og pekte på at tilbakefallsrisikoen var «lav».<sup>535</sup> Høyesterett viste til tall fra Statistisk sentralbyrå (SSB) som bekrefter at tilbakefallsrisikoen i slike tilfeller er lav.<sup>536</sup>

Å begrunne inngrepets nødvendighet i en relativt beskjeden tilbakefallsrisiko kan ses på som en forventning om at vedkommende vil begå et DNA-relevant lovbrudd i fremtiden, selv om det ikke er et slikt lovbrudd personen er domfelt for. Det vil alltid foreligge en *viss risiko* for at et individ vil begå et DNA-relevant lovbrudd. Et slikt argument kan i teorien benyttes om samtlige i befolkningen. Begrunnelsen har derfor visse likhetstrekk med det som ble gitt av statens myndigheter i *Gaughran mot Storbritannia* konkret «the more data is retained, the more crime is prevented».<sup>537</sup> Dette ble avvist av EMD. Det ble lagt betydelig vekt på at selv om flere straffesaker potensielt kan oppklares ved en vid registreringsadgang, kan det ikke aksepteres for enhver pris dersom det går på for stor bekostning på individers rett til privatliv.<sup>538</sup> Dette tilser at begrunnelsen «relativt beskjeden tilbakefallsrisiko» ikke er relevant og tilstrekkelig, noe om indikerer uforholdsmessighet, jf. avhandlingens punkt 5.4 om relevante» og tilstrekkelige begrunnelser.

På den andre siden *er* tilbakefallsrisikoen til «DNA-relevant» kriminalitet høyere for domfelte personer enn for tidligere ustraffede.<sup>539</sup> I forlengelsen av dette er det en viss risiko for at personer domfelt for økonomisk kriminalitet faller tilbake til annen kriminalitet, også «kriminalitet hvor DNA kan bidra til oppklaring, som annen vinningskriminalitet, vold,

---

<sup>533</sup> HR-2019-1226-A avsnitt 95.

<sup>534</sup> HR-2019-1226-A avsnitt 91.

<sup>535</sup> HR-2019-1226-A avsnitt 116.

<sup>536</sup> HR-2019-1226-A avsnitt 91, Statistisk sentralbyrå, «Siktede personer i utgangsåar, etter hovedlovbruddsgruppe ved siste tilbakefall og hovedlovbruddsgruppe i utgangsåar. Absolutte tall og prosent». <https://www.ssb.no/162578/siktede-personer-i-utgangsaar-etter-hovedlovbruddsgruppe-ved-siste-tilbakefall-og-hovedlovbruddsgruppe-i-utgangsaar-absolutte-tall-og-prosent> (sjekket 31. mai 2021).

<sup>537</sup> *Gaughran* avsnitt 89.

<sup>538</sup> *Gaughran* avsnitt 89.

<sup>539</sup> HR-2019-1226-A avsnitt 91.

seksuallovbrudd, og narkotikalovbrudd». <sup>540</sup> Statistikk fra SSB viser til eksempel at av de 2 166 personene som ble siktet for økonomisk kriminalitet i 2007, hadde 92 personer narkotikarelaterte tilbakefall. <sup>541</sup> Dette bekrefter at DNA-profilene kan få betydning i en framtidig straffesak. Inngrepet er derfor «egnet» til å realisere det legitime formål. Registreringen er forbeholdt en person som er *domfelt* for en straffbar handling rettferdiggjør dette kun registrering på bakgrunn av kriminelle handlinger, og ikke et siktemål om å registrere flest mulig. Sett i lys av forarbeidsuttalelsene, se avhandlingens punkt 6.3, tilsier dette at begrunnelsene for inngrep er relevante og tilstrekkelige, noe som taler for proporsjonalitet.

Behovet for kriminalitetsbekjempelse er tungtveiende, og selv om det er tale om et inngrep av en viss intensitet, oppfyller regelverket grunnkravene som EMD har oppstilt. Regelverket angir skranker for registreringsadgangen basert på presise kriterier og det foreligger tilstrekkelige rettssikkerhetsgarantier mot misbruk og feilbruk. Særlig politiregisterloven § 12 sjette ledd er her av betydning. Etter politiregisterforskriften § 45-17 har den registrerte adgang til å søke om å få materialet slettet på bakgrunn av en konkret nødvendighetsvurdering, noe som kompenserer for den vide registreringsterskelen og den i utgangspunktet lange registreringsperioden. Etter en samlet vurdering resulterer inngrepet i en rettferdig balanse mellom de konkurrerende offentlige og private interesser, og er dermed proporsjonalt.

## 7.7 Oppsummering og konklusjon

Kapittel 7 bekrefter at grunnkravene EMD har oppstilt for regelverk som åpner for registrering av personopplysninger som DNA-profiler, er oppfylt. Det taler sterkt for at inngrep etter politiregisterloven § 12 andre ledd nr. 1 til 3 vil resultere i en «fair balance between the competing public and private interests». Overordnet må konklusjonen bli at inngrep etter bestemmelsen vil være proporsjonale. Kapittel 6 og 7 viser at inngrepet er «nødvendig i et demokratisk samfunn». Framstillingen i kapittel 5 bekrefter at registreringen også er i samsvar med lov og forfølger et legitimt formål.

---

<sup>540</sup> HR-2019-1226-A avsnitt 91.

<sup>541</sup> Statistisk sentralbyrå, «Siktede personer i utgangså, etter hovedlovbruddsgruppe ved siste tilbakefall og hovedlovbruddsgruppe i utgangså. Absolutte tall og prosent». <https://www.ssb.no/162578/siktede-personer-i-utgangsaar-etter-hovedlovbruddsgruppe-ved-siste-tilbakefall-og-hovedlovbruddsgruppe-i-utgangsaar-absolutte-tall-og-prosent> (sjekket 31. mai 2021).

Avhandlingens ene siktemål, og hovedproblemstilling, var å klarlegge om det norske regelverket som åpner for politi- og påtalemyndighetens registrering av DNA-profiler i identitetsregisteret er forenelig med retten til privatliv slik det er forankret i EMK artikkel 8. Inngrepsvilkårene i EMK artikkel 8 nr. 2 er oppfylte, og konklusjonen må derfor bli at slik registrering er berettiget etter konvensjonen. Det kan likevel ikke konkluderes med sikkerhet for samtlige inngrep etter bestemmelsen. Jeg finner det igjen hensiktsmessig å vise til Van Djiks beskrivelse av proporsjonalitetskravet: det er «multi-shaped» og kan lede til ulikt resultat da vekten av faktorer kan variere fra sak til sak.<sup>542</sup>

Det er særlig Høyesteretts avklaring i HR-2020-2372-A om forståelsen av slettingsvilkåret i politiregisterforskriften § 45-17 første ledd andre punktum som har vært avgjørende for min konklusjon. At slettingsadgangen må praktiseres i tråd med EMDs praksis sikrer den registrerte en reell mulighet til å «komme seg ut» av registeret. Slettingsbestemmelsen er avgjørende for at registreringsadgangen ikke blir for omfattende. Et sentralt moment for mindretallet i skattesviksaken var nettopp at ordlyden i politiregisterforskriften § 45-17 ga anvisning på restriktive slettingsvilkår.<sup>543</sup> Avklaringen i HR-2020-2372-A viser at Høyesterett har et bevisst forhold til de krav som følger av EMK artikkel 8, og sørger for at norsk rett tilpasses konvensjonen på dette punkt.

Dersom Høyesterett hadde forholdt seg passiv til bestemmelsens ordlyd, kunne konklusjonen fort blitt motsatt. Framstillingen i punkt 7.5.3 viser at ordlyden isolert sett stiller som krav at vedkommende må tilnærmet garantere at han er fysisk ute av stand til å begå nye lovbrudd. En slik praktisering gir ikke realistiske muligheter for den registrerte til å bli slettet i hans levetid.<sup>544</sup> Sett i lys av den vide registreringsterskelen og den livslange registreringsperioden, ville det norske regelverket hatt flere likhetstrekk med det franske som ble underkjent av EMD i *Aycaguer*. At Høyesterett kommer med konkrete tolkningsuttalelser har presumptivt sammenheng med at ordlyden isolert sett er problematisk.

Avhandlingens andre siktemål, og en nødvendig følge av hovedproblemstillingen, var å framstille EMKs krav til nasjonale regelverk som åpner for registrering av

---

<sup>542</sup> Van Djik (2018) s. 318.

<sup>543</sup> HR-2019-1226-A avsnitt 121.

<sup>544</sup> Ragna Aarli, «Kommentar til Høyesteretts dom om DNA-registrering», *Juridika.no*, 9. august 2019, [Ekspertkommentar] <https://juridika.no/innsikt/kommentar-til-hoyesteretts-dom-om-dna-registrering> (sist sjekket 24.05.21).

personopplysninger på en systematisk og tydelig måte. EMD er presis i tilnærmingen til hvilke vilkår som må være oppfylt for at inngrep kan være forholdsmessige, samt hvilke momenter som må tillegges vekt. Det har imidlertid vist seg å være en krevende oppgave å klarlegge hva som ligger i vurderingsmomentene, og med sikkerhet si hva som skal til for å tilfredsstillende EMDs grunnkrav. EMDs subsidiære rolle som kontrollorgan og prinsippet om statenes skjønnsmargin er en instinktiv årsak til at det er en helhetsvurdering av det nasjonale regelverket som er avgjørende for proporsjonalitetsvurderingen. Det er sannsynligvis også derfor vurderingen tar utgangspunkt i vide formuleringer som eksempelvis «the nature and the gravity of the offence» og «blanket and indiscriminate nature of the powers of retention».<sup>545</sup>

---

<sup>545</sup> *S og Marper* avsnitt 119 og 125.

## 8 Rettspolitisk vurdering

### 8.1 Innledende bemerkninger

Avhandlingens kapittel 5 til 7 har vist at politi- og påtalemyndighetens registrering av DNA-profiler i identitetsregisteret er i tråd med Norges menneskerettslige forpliktelser etter EMK artikkel 8. Privatlivsvernet etter EMK utgjør, på grunn av prinsippet om statenes skjønnsmargin, en minstestandard.<sup>546</sup> Lovgiver står derfor fritt til å utforme et regelverk som i større grad sikrer retten til privatliv. Den rivende utviklingen innenfor informasjonsteknologien er fortsatt høyst aktuell,<sup>547</sup> og det kan argumenteres for at det bør være et siktemål at nasjonal lovgivning ligger over minstestandarden. I dette kapitlet skal det foretas noen betraktninger om loven bør endres, og eventuelt *hvordan*.

### 8.2 Hensiktsmessige endringer

#### 8.2.1 Registreringsterskelen

Avhandlingens punkt 7.3.3 har vist at registreringsterskelen forankret i politiregisterloven § 12 andre ledd nr. 1 til 3 jf. RA-2012-2261 er vidt utformet. Rui har fremholdt at registreringsterskelen uttrykkelig bør si hvilke rettsgoder som medfører inngrep, samt at det er en svakhet ved det norske regelverket at registreringen skjer rutinemessig.<sup>548</sup>

En alternativ løsning er at den personelle kompetansen til å fatte vedtak om registrering flyttes fra politiet til domstolene, og at registreringsbestemmelsen slår fast at det må foretas en konkret vurdering av inngrepets forholdsmessighet. Regelverket i Tyskland som ble vurdert av EMD i *Peruzzo og Martens* gir et eksempel på en slik ordning. EMD vektla i favør staten at registreringsterskelen åpnet for registrering basert på en vurdering av nærmere fastsatte momenter, og det var de nasjonale domstolene som bestemte om inngrepet skulle gjennomføres.<sup>549</sup> En slik ordning vil sikre en individuell vurdering av forholdsmessigheten av det konkrete inngrepet. Hvis loven oppstiller hvilke momenter som skal være av betydning, vil hensynet til forutberegnelighet også ivaretas. Krav til lovbrudd av et visst alvor og karakter kan nevnes som eksempel.

---

<sup>546</sup> Bårdsen (2017)

<sup>547</sup> Dok. nr. 16 (2011-2012) s. 171-173

<sup>548</sup> Letvik (2016) s. 9.

<sup>549</sup> *Peruzzo og Martens* avsnitt 44.



Et sterkt motargument er hensynet til effektivitet i rettsvesenet. En slik regulering vil kreve bruk av domstolsressurser for å avgjøre spørsmål som i dag utføres administrativt. I tillegg er det en ukjent ordning i norsk rett at det er domstolene som skal fatte forvaltningsvedtak, noe som gjøres av den utøvende makt. Forvaltningsvedtak kan heller overprøves av uavhengige domstoler. *Maktfordelingsprinsippet* taler altså mot en slik ordning. Det er også kostbart for staten og tidkrevende for begge parter om registreringsvedtaket må forelegges domstolene for vurdering. At prosessen blir mer omstendelig, kan føre til at politiet ikke ser seg tjent med å bruke midler på domstolsbehandling og i forlengelsen gjøre at langt færre registreres i identitetsregisteret.

Et annet alternativ er at hjemmelen for registrering nyanseres i større grad slik at nærmere angitte lovbrudd basert på dets karakter og alvorlighetsgrad kan medføre registrering. Inngrep kan forbeholdes tilfeller der det er sannsynlig at DNA-profiler kan bidra til oppklaring av kriminalitet. Det fremstår som krevende konkret å fastsette hvilke lovbrudd som skal omfattes. Et isolert krav om alvorlighetsgrad kan medføre at personer som har begått DNA-relevante lovbrudd ikke registreres, og følgelig at identitetsregisteret ikke oppnår sitt potensial. En mellomløsning kan være at domfellelser for lovbrudd som åpenbart er DNA-relevante, som seksuallovbrudd jf. straffeloven kapittel 26 og voldslovbrudd jf. kapittel 25, skal registreres av politiet. Tilfeller der det er mere tvilsomt hvor effektivt inngrepet vil være, kan vurderes av domstolene. Et slikt system vil imidlertid også være kostbart og komplisert, og hensynet til forutberegnelighet vil svekkes.

Å utforme en registreringsterskel som i større grad ivaretar den enkeltes personvern kan gå på bekostning av kriminalitetsbekjempelsen. Det fremstår som en krevende oppgave å avgrense bestemmelsen ytterligere, uten at identitetsregisterets funksjon blir nedsatt. Jeg mener terskelen slik den er utformet i dag er hensiktsmessig, og at regelverket heller bør nyanseres ved mer tilpassede lagringsperioder. Videre sikrer slettingsadgangen i politiregisterforskriften § 45-17 en konkret vurdering av det enkelte tilfelle. Det er den registrerte selv som må søke om sletting. Det vil sannsynligvis være aktuelt for dem som opplever registreringen som et reelt og følbart inngrep. Det er ressursbesparende at den registrerte må søke om å få inngrepet overprøvd, kontra dersom domstolene måtte vurdere hvert enkelt tilfelle. Det er som tidligere påpekt *kombinasjonen* av en livslang registreringsperiode og en vid terskel som vil gi regelverket et preg av å være «blanket and indiscriminate». Forutsatt at den registrerte «kommer seg ut» av registeret, vil den isolert sett problematiske registreringsterskelen kompenseres med en mer nyansert og differensiert registreringsperiode.

### 8.2.2 Registreringsperioden

Som fremstillingen i kapittel 7 viser skal opplysninger i DNA-registeret være registrert i inntil fem år etter vedkommende har avgått med døden, jf. politiregisterforskriften § 45-17. På lik linje med registreringsadgangen etter politiregisterloven § 12 andre ledd nr. 1- 3, nyanseres ikke registreringsperioden avhengig av hvilket lovbrudd som er begått. Materialet skal som utgangspunkt lagres på livstid uavhengig av om man er dømt til drap (strl. § 275) eller tyveri (strl. § 321).

Det kan her argumenteres for at registreringsperioden i større grad bør avhenge av *hva* den registrerte er domfelt for i form av nærmere angitte slettingsfrister. For eksempel kan lovbestemmelsen slå fast at det i tilfeller der det er begått lovbrudd som har mindre enn to års strafferamme, kan materialet slettes etter 10 år, mens lovbrudd med mer enn to års strafferamme kan være lagret i 20 år, mens den livsvarige registreringsperioden forbeholdes personer som domfelles for et lovbrudd med fire års strafferamme eller mer.

Eventuelt kan registreringsperioden avhenge av den konkrete straffen vedkommende ilegges, fremfor en abstrakt strafferamme. Eksempelvis at personer som domfelles til fengsel i mindre enn to år, skal få materialet slettet etter ti år, mens personer som domfelles til fengsel i mer enn to år må leve med at materialet er registrert i 20 år. Personer som har tilbakefall til nye lovbrudd, bør også registreres i en lang periode, og det samme gjelder personer som domfelles for overtredelser av åpenbart DNA-relevante lovbrudd, som brudd straffeloven kapittel 26. DNA-profiler kan utvilsomt være av vesentlig betydning når det er begått et seksuallovbrudd. En slik ordning vil i større grad sikre et nyansert og avgrenset regelverk, der inngrepets intensitet gjenspeiler den begåtte handling. Det kan i tillegg være ressursbesparende ved at slettingen skjer rutinemessig, og det sannsynligvis vil være færre som benytter seg av slettingsadgangen i politiregisterforskriften § 45-17.

### 8.2.3 Slettingsadgangen

Høyesterett har konkludert med at slettingsadgangen i politiregisterforskriften § 45-17 må leses i lys av EMDs praksis. Den er dermed praktisk og reell. I et *obiter dictum* fremholdes det imidlertid i HR-2020-2372-A at det «vil være hensiktsmessig å overveie en endring av

ordlyden i politiregisterforskriften § 45-17».<sup>550</sup> Uttalelsen impliserer at forskriftens ordlyd ikke er i tråd med gjeldende rettstilstand.

Per september 2020 var det kun registrert to anmodninger om sletting i identitetsregisteret,<sup>551</sup> noe som kan ha sammenheng med at ordlyden isolert sett synes å sette en svært høy terskel. For å i større grad sikre at slettingsterskelen er «praktisk og reell», burde ordlyden fastsette hva som er «gjeldende rett», som etter HR-2020-2372-A må være EMDs praksis. Både menneskerettslige hensyn som rettssikkerhet og forutberegnelighet, retts tekniske hensyn og systembetraktninger, samt Høyesteretts uttalelse i HR-2020-2372-A tilsier at forskriften burde endres på dette punkt. Det vil også sikre at bestemmelsen i større grad samsvarer med den generelle slettingsbestemmelsen forankret i politiregisterloven § 50, se punkt 7.3.5.

I avgjørelsene mot Tyskland har EMD ansett det som positivt at regelverket har konkrete frister for gjennomgang av om videre registrering er «nødvendig».<sup>552</sup> Politiregisterforskriften § 45-17 fastsetter at det er den registrerte selv som må kreve sletting - det er ikke rutinemessig sletting. At vedkommende selv må sende inn en begjæring om sletting dersom vedkommende ønsker å få materialet slettet kan ikke betegnes som særlig byrdefullt, sammenliknet med hvor mye ressurser det ville kreve å gjøre individuell vurdering av hvert enkelt tilfelle. Effektivitetshensyn og prosessøkonomiske hensyn taler for at ordningen slik den er i dag er mest hensiktsmessig.

En viktig forutsetning er imidlertid at det fremgår klart av loven at det er en adgang til å kreve sletting, slik at den registrerte har gode forutsetninger for å benytte seg av adgangen. Ordlyden kan eksempelvis lyde:

«Den registrerte kan søke om å få materialet slettet fra registeret. Sletting skal skje dersom registrering ikke lenger er nødvendig for å oppnå formålet med behandlingen».

#### **8.2.4 Bør loven åpne for en utvidet registreringsadgang?**

Så langt har den rettspolitiske drøftelsen knyttet seg til om regelverket bør avgrenses ytterligere. En aktuell problemstilling på den andre siden av skalaen er om det vil være

---

<sup>550</sup> HR-2020-2372-A avsnitt 49.

<sup>551</sup> Avsnitt 35.

<sup>552</sup> P.N avsnitt 85.

hensiktsmessig med en *utvidet* registreringsadgang i enkelte tilfeller. Rui nevner som eksempel tilfeller der vedkommende er frifunnet for den straffbare handling, men dømt til å betale erstatning.<sup>553</sup> Retten har da konkludert med at det foreligger sannsynlighetsovervekt for at det er begått en ugjerning, men ikke finner det bevist ut over enhver rimelig tvil at vedkommende er skyldig i et straffbart forhold. Typetilfellet aktualiseres ofte i saker om voldtekt der tvilen knytter seg til gjerningspersonens forsett, og ikke om den objektive gjerningsbeskrivelsen i straffebudet er overtrådt. Et illustrerende eksempel gir den mye omtalte Hemsedalsaken inntatt i LB-2015-85818. Det kan argumenteres for at det vil ha en nytteverdi å registrere DNA-profiler i slike tilfeller, særlig der det er tale om lovbrudd der biologiske spor ofte er av vesentlig betydning som voldtekt.

Politiregisterloven § 12 tredje ledd gir politiet adgang til å registrere DNA-profiler i etterforskningsregisteret fra personer som ikke er domfelt. Etter politiregisterforskriften § 45-17 andre ledd skal opplysningene «slettes når den registrerte rettskraftig frifinnes eller saken avsluttes på en annen måte uten at vilkårene for registrering i identitetsregisteret er oppfylt». Med unntak at tilfeller omfattet av politiregisterloven § 12 andre ledd nr. 2 skal materialet slettes om vedkommende ikke domfelles. Det er ikke adgang til å registrere DNA-profiler fra personer som har vært siktet eller mistenkt for et straffbart forhold, men som ikke blir domfelt fordi saken henlegges. Typisk på bakgrunn av bevismessige, strafferettslige eller prosessuelle grunner.<sup>554</sup> Også her kan det argumenteres for at det vil være hensiktsmessig å oppbevare profilen selv om vedkommende ikke domfelles.

Den såkalte Monica-saken kan her tjene som et illustrerende eksempel. I 2016 ble en mann dømt til 18 års forvaring med en minstetid på 10 år for drapet på åtte år gamle Monika Sviglinskaja.<sup>555</sup> Avgjørende for at mannen, som også var samboer med offerets mor, ble dømt, var DNA-bevis som i utgangspunktet skulle vært slettet. Drapet fant sted i 2011 og siktelsen mot mannen ble først henlagt.<sup>556</sup> Det var uhjemlet oppbevaring av materialet som førte til domfellelse. Reaksjonene lot ikke vente på seg. Strandbakken uttalte at man kan prise seg lykkelige over at prøvene var tilgjengelige og at det er på tide med en opprydding i

---

<sup>553</sup> Letvik (2016) s. 9.

<sup>554</sup> Øyen (2018) s. 242.

<sup>555</sup> «Monika-saken» [tidslinje], *nrk.no* <https://www.nrk.no/nyheter/monika-saken-1.11998658> (sjekket 19.05.21).

<sup>556</sup> *Ibid.*

regelverket.<sup>557</sup> Han peker særlig på at tilgang til DNA-bevis kan minske faren for uriktige domfellelser og at «DNA-prøvane kan nyttast for å i ettertid sikra at det ikkje er blitt gjort overgrep mot domfelte».<sup>558</sup> Han sier imidlertid ikke noe om at materialet bør føres i DNA-registeret.

At vedkommende ikke er domfelt, utgjør et sterkt motargument for en slik registreringsadgang. EMD har gitt uttrykk for at det må utvises forsiktighet ved registrering av opplysninger fra personer som ikke er domfelte:

«It is true that the retention of the applicant's private data cannot be equated with the voicing of suspicion. Nonetheless, their perception that they are not being treated as innocent is heightened by the fact that their data are retained indefinitely *in the same way* as the data of convicted persons, while the data of those who have never been suspected of an offence are required to be destroyed».<sup>559</sup>

Materialet ble innhentet og behandlet likt uavhengig av om vedkommende var domfelt. Uttalelsen impliserer at en hjemmel som åpner for å registrere DNA-profiler fra personer som ikke er domfelte, må møtes med svært gode rettssikkerhetsgarantier og registerordningen må være ulik enn for domfelte. Eksempelvis at DNA-profilen skal slettes etter en kortere periode. Rui har pekt på muligheten med domstolskontroll.<sup>560</sup>

Det er primært opp til medlemsstaten å avgjøre hva som er «nødvendig i et demokratisk samfunn» og hvilke tiltak som kan iverksettes. De krav EMK artikkel 8 stiller må likevel være ivaretatt for at inngrepet skal være berettiget. Sett i lys av den teknologiske utviklingen og de personvern hensyn som gjør seg gjeldende, bør det etter mitt synspunkt ikke åpnes for å registrere DNA-profiler i identitetsregisteret fra personer som ikke er domfelte. Som EMD har presisert:

«The Court observes that the protection afforded by Article 8 of the Convention would be unacceptably weakened if the use of modern scientific techniques in the criminal-justice system were allowed at any cost and without carefully balancing the potential

---

<sup>557</sup> «Politidirektoratet åpner for å vurdere DNA-regler etter Monika-saken», 26. juli 2016, *nrk.no*, <https://www.nrk.no/vestland/politidirektoratet-apne-for-a-vurdere-dna-regler-etter-monika-saken-1.13060061> (sjekket 19.05.21).

<sup>558</sup> *Ibid.*

<sup>559</sup> *S og Marper* avsnitt 122

<sup>560</sup> Letvik (2016) s. 9.

benefits of the extensive use of such techniques against important private-life interests». <sup>561</sup>

I en demokratisk rettsstat kan ikke hensynet til kriminalitetsbekjempelse vinne frem for enhver pris.

---

<sup>561</sup> *S og Marper* avsnitt 122.

# Referanseliste

## Lover

### Norske lover

Lov 17. mai 1814, Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven).

Lov 18. juni 1965 nr. 4 om vegtrafikk (vegtrafikkloven).

Lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (barnelova).

Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven).

Lov 5. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).

Lov 21. februar 2003 nr. 12 om behandlingsbiobanker (behandlingsbiobankloven).

Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven).

Lov 20. juni om medisinsk og helsefaglig forskning (helseforskningsloven).

Lov 28. mai 2010 nr. 16 om behandling av opplysninger i politiet og påtalemyndigheten (politiregisterloven).

Lov 15. juni 2018 nr. 38 om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven).

### Forskrifter

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

Forskrift 20. september 2013 nr. 1097 om behandling av opplysninger i politiet og påtalemyndigheten (politiregisterforskriften).

### Internasjonale regelverk

Universal Declaration of Human Rights, Paris / Verdenserklæringen om menneskerettigheter, 12. desember 1948.

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms/ Europarådets konvensjon 4. november 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter.

International Covenant on Civil and Political Rights / FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter 16. desember 1966.

The Vienna Convention on the Law of Treaties / Wien-konvensjonen om traktatretten 23. mai 1969.

Recommandation No. R(87) 15 of the Committee of ministers relating the use of personal data in the police sector.

Convention on the Rights of the Child / FNs konvensjon om barnets rettigheter 20. november 1989.

Recommendation No. R(92) 1 of the Committee of ministers on the use of analysis of DNA within the framework of the criminal justice system.

Charter of Fundamental Rights of the European Union/ Den europeiske unions charter om grunnleggende rettigheter 7. desember 2000.

Europaparlamentet og rådets direktiv (EU) 2016/679 av 27. april 2016 om beskyttelse av fysiske personer i forbindelse med behandling av personopplysninger og om fri utveksling av slike opplysninger og om opphevelse av direktiv 95/96/EF (generell forordning om databeskyttelse).

Europaparlamentet og rådets direktiv (EU) 2016/680 av 27. april 2016 om beskyttelse av fysiske personer i forbindelse med kompetente myndigheters behandling av personopplysninger med henblikk på å forebygge, etterforske, avsløre eller rettsforfølge straffbare handlinger eller fullbyrde strafferettslige sanksjoner og om fri utveksling av slike opplysninger og om opphevelse av Rådets rammeavtale 2008/977/RIA.

## **Forarbeider**

NOU 2005: 19 Lov om DNA-register til bruk i strafferettspleien.



Ot.prp. nr. 92 (1998-1999) Om lov om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven).

Ot.prp. nr. 19 (2006-2007) Om lov om endringer i straffeprosessloven (utvidelse av DNA-registeret).

Ot.prp. nr. 108 (2008-2009) Om lov om behandling av opplysninger i politiet og påtalemyndigheten (politiregisterloven).

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

Prop. 154 L (2016-2017) Endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv. (skyldevne, samfunnsvern og sakkyndighet).

Prop. 99 L (2016-2017) Endringer i politiregisterloven mv. (gjennomføring av direktiv (EU) 2016/680 mv.)

Prop. 56 LS (2017-2018) Lov om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven) og samtykke til deltakelse i en beslutning i EØS-komiteen om innlemmelse av forordning (EU) nr. 2016/679 (generell personvernforordning) i EØS-avtalen.

Prop. 139 L (2020-2021) Endringer i politiregisterloven og utlendingsloven (samleproposisjon).

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

Innst. 443 L (2020-2021) Innstilling fra justiskomiteen om Endringer i politiregisterloven og utlendingsloven (samleproposisjon).

### **Uttalelser fra regjeringen**

PRE-2014-12-19-1827: Endringer i politiregisterforskriften – hjemmel for å kreve politiattest av vertsfamilier for mindreårige elever i videregående skole og for personer som skal utføre oppgaver for kulturinstitusjoner som innebærer et tillits- eller ansvarsforhold overfor mindreårige eller personer med utviklingshemming. Kongelig resolusjon. Statsråd Anders Anundsen.

### **Instrukser fra riksadvokaten**

RA-2007-569.

RA-2012-2261.

## **Rettspraksis**

### **Avgjørelser fra Høyesterett**

Rt. 2000 s. 996.

Rt. 2005 s. 833.

HR-2013-868-A.

Rt. 2013 s. 1412.

Rt. 2014 s. 1105.

HR-2015-206-A.

HR-2016-2554-P.

HR-2018-2241-U.

HR-2019-1226-A (Skattesvik)

HR-2020-1776-A.

HR-2020-2372-A (Promille)

HR-2021-366-U.

### **Avgjørelser fra lagmannsretter.**

LA-2001-980-1.

LB-2015-85818.

LB-2020-182273.

### **Avgjørelser fra tingretter**

TOSLO-2019-1657-1.

**Avgjørelser fra Den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD):**

*Golder v. The United Kingdom* [P] 21. februar 1975, no. 4451/70.

ECLI:ECHR:1975:0221JUD000445170

*Dudgeon v. The United Kingdom* [GC], 24. februar 1983, no. 7252/76.

ECLI:ECHR:1983:0224JUD000752576

*Silver and others v. The United Kingdom* [J] 24. oktober 1983, no. 5947/72, no. 6205/73, no. 7052/75, no. 7061/75, no. 7107/75, no. 7113/75 og no. 7136/75.

ECLI:ECHR:1983:0325JUD000594772.

*Leander v. Sweden* [J] 28. mars 1987, no. 9248/81.

ECLI:ECHR:1987:0326JUD000924881.

*Gaskin v. The United Kingdom* [P], 07. juli 1989, no. 10454/83.

ECLI:ECHR:1989:0707JUD001045483.

*Kruslin v. France* [J] 24. april 1990, no. 11801/85.

ECLI:ECHR:1990:0424JUD001180185.

*Funke v. France* [J] 25. februar 1993, no.10828/84.

ECLI:ECHR:1993:0225JUD001082884.

*Burghartz v. Switzerland* [J] 22. februar 1994, no. 16213/90.

ECLI:ECHR:1994:0222JUD001621390.

*Loizidou v. Turkey* [GC], 22. juli 1998, no. 15318/89.

ECLI:ECHR:1998:0728JUD001531889.

*Matthews v. The United Kingdom* [GC] 18. februar .1999, no. 24833/94.

ECLI:ECHR:1999:0218JUD002483394.

*Stafford v. The United Kingdom* [GC] 28. mai 2002, no. 46295/99.

ECLI:ECHR:2002:0528JUD004629599.

*Standard Verlags GMBH v. Austria* [J] 02. november 2006, no. 13071/03.

ECLI:ECHR:2006:1102JUD001307103

*Van der Velden v. The Netherlands* [A] 07. desember 2006, no. 29514/05.

ECLI:ECHR:2006:1207DEC002951405.

*Khamidov v. Russia* [J] 15. november 2007, no. 72118/01.

ECLI:ECHR:2007:1115JUD007211801.

*Korbely v. Hungary* [GC] 19. september 2008, no. 9174/02.

ECLI:ECHR:2008:0919JUD000917402

*K.U v. Finland* [J] 04. desember 2008, no. 2872/02.

ECLI:ECHR:2008:1202JUD000287202.

*S and Marper v. The United Kingdom* [GC] 04. desember 2008, no. 30562/04 og no. 30566/04.

ECLI:ECHR:2008:1204JUD003056204.

*Scoppola v. Italy (no.2)* [GC] 17. september 2009, no.10249/03.

ECLI:ECHR:2009:0917JUD001024903.

*Gardel v. France* [J] 17. Desember 2009, no.16428/05.

ECLI:ECHR:2009:1217JUD001642805.

*Konstantin Markin v. Russia* [GC] 22. mars 2012, no. 30078/06.

ECLI:ECHR:2012:0322JUD003007806.

*Robathin v. Austria* [J] 3. juni 2012, no. 30457/06.

ECLI:ECHR:2012:0703JUD003045706.

*M.K v. France* [J] 18. mars 2013, no. 19522/09.

ECLI:ECHR:2013:0418JUD001952209.

*Animal Defenders International v. The United Kingdom* [GC] 22. april 2013, no. 48876/08.

ECLI:ECHR:2013:0422JUD004887608.

*Peruzzo and Martens v Germany* [A] 4. juni, 2013, no. 7841/08 og no. 57900/12.

ECLI:ECHR:2013:0604DEC000784108.

*S.A.S v France* [GC] 1. juni 2014, no. 43835/11.

ECLI:ECHR:2014:0701JUD004383511.

*Roman Zakharov v. Russia* [GC] 4. desember 2015, no. 47143/06.

ECLI:ECHR:2015:1204JUD004714306.

*Aycaguer v. France* [J] 22. juni 2017, no. 8806/12.

ECLI:CE:ECHR:2017:0622JUD000880612.

*Libert v. France* [J] 22. februar 2018, no. 588/13.

ECLI:ECHR:2018:0222JUD000058813.

*Gaughran v. The United Kingdom* [J] 13. februar 2020, no. 45245/15.

ECLI:ECHR:2020:0213JUD004524515.

*Trajkovski and Chipovski v. North-Macedonia* [J] 13. februar 2020, no. 53205/13 og no. 63320/13.

ECLI:ECHR:2020:0213JUD005320513.

*P.N v. Germany* [J] 16. juni 2020, no. 74440/17.

ECLI:ECHR:2020:0611JUD007444017.

## Litteratur

### Bøker

Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter 2, statens plikt til effektiv og betryggende straffeforfølgning* (Bergen 2021).

Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 4. utgave (Bergen 2018).

Aarli, Ragna, *DNA-bevis, rettsikkerhet ved bruk av DNA-sakkyndighet i kampen mot kriminalitet* (Oslo 2011).

Andenæs, Johs, *Statsforfatningen i Norge*, 4. utgave (Oslo 1974).

Andenæs, Johs. og Arne Fliflet, *Statsforfatningen i Norge*, 11. utgave (Oslo 2017).

Bertelsen, Tor Ehlers, *EMK. Kommentarer til bestemmelsene om individets rettigheter og friheter* (Bergen 2011).

Bernt, Jan Fridthjof og David R. Doublet, *Vitenskapsfilosofi for jurister – en innføring*, 6. utgave (Bergen 2008).

Dahl, Johanne Yttri og Heidi Mork Lomell, *Fra spor til dom, en evaluering av DNA-reformen* (Oslo 2013).

Eckhoff, Torstein, *Rettskildelære*, 5. utgave (Oslo 2001).

Eskeland, Ståle, *Strafferett*, 5. utgave ved Alf-Petter Høgberg (Oslo 2018)

Gerards, Janneke, *General Principles of the European Convention on Human Rights* (Cambridge 2019).

Harris, David mfl., *Harris, O'Boyle and Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights*, 4. utgave (Oxford 2018).

Høgberg, Alf Petter og Jørn Øyrehagen Sunde, *Juridisk metode og tenkemåte* (Oslo 2019).

Kjelby, Gert Johan, *Påtalerett*, 2. utgave (Oslo 2019).

Kjølbros, Jon Fridrik, *Den Europæiske Menneskerettighetskonvention – for praktikere*, 5. utgave (København 2020).

Kvam, Bjarne, *Politiets persondatarett. En studie av hjemmels- og formålskrav ved politiets utlevering av personopplysninger til utlandet* (Oslo 2014).

Letsas, George A, *Theory of interpretation of the European Convention on human rights*, (Oxford 2007).

Nygaard, Nils, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 3. utgåve (Oslo 2004).

Rainey, Bernadette, Pamela McCormic, Clare Ovey, *Jacobs, White and Ovey: The European Convention on Human Rights*, 8. utgave (Oxford 2020).

Schabas, William A, *The European Convention on Human Rights* (Oxford 2015).

Schartum, Dag Wiese og Lee A. Bygrave, *Personvern i informasjonssamfunnet. En innføring i vern av personopplysninger*, 3. utgave (Oslo 2016).

Skoghøy, Jens Edvin A, *Rett og rettsanvendelse* (Tromsø 2018).

Øyen, Ørnulf, *Straffeprosess*, 2. utgave (Bergen 2019).

Skullerud, Åste Marie Bergseng mfl., «*Personvernforordningen, kommentarutgave*», juridika.no:

Document URL: <https://juridika.no/lov/2016-04-27-679/kommentar?q=gdpr> (sjekket 31.mai 2021).

Van Djik, Pieter mfl., *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*, 5. utgave (Cambridge 2018).

### **Artikler i tidsskrift**

Bruce, Ingvild, «Datalagringsdirektivet – en menneskerettskrenkelse eller en forpliktelse?», *Lov og rett* 2010, s. 2-26.

Bårdsen, Arnfinn, «Grunnloven, straffeprosessen og strafferetten – noen linjer i Høyesteretts praksis etter Grunnlovsreformen 2014», *Jussens Venner* 2017, s. 1-44.

Graver, Hans Petter, «Vanlig juridisk metode? Om rettsdogmatikken som sjanger», *Tidsskrift for rettsvitenskap* 2008, s. 149-178.

Gerards, Janneke, «How to improve the Necessity test of the European Court of Human Rights», *11 International Journal of Constitutional Law* 2013, s. 466-490.

Holmboe, Morten, «Utvalgte avgjørelser i straffeprosess 2019», *Tidsskrift for strafferett* 2020, s. 181-209.

Holten, Silje, «Har den europeiske menneskerettsdomstolen endret bruken av skjønnsmarginen i en mer prosessuell kontroll?», *Jussens venner* 2018, s. 112-136.

Rui, Jon Petter, «Grunnlovens krav om forholdsmessighet ved inngrep i grunnlovsfestede rettigheter», *Lov og rett* 2018, s. 129-130.

Rui, Jon Petter, «Fra menneskerettighetsdomstolen – Utvalgte avgjørelser fra 3. og 4. kvartal 2008», *Tidsskrift for strafferett* 2009, s. 112-129.

Settem, Ole Johan, «Subsidiaritetsprinsippet og skjønnsmaring», *Jussens venner* 2016, s. 119-141.

Strandbakken, Asbjørn, «Innhenting av DNA-bevis – helliger målet ethvert middel?», *Jurist uden omsvøb Festeskrift til Gorm Toftegaard Nielsen*, København 2007 s. 337-354.

### Øvrige artikler

Letvik, Tore, «Jusprofessor oppfordrer til gjennomgang av reglene for innhenting og lagring av DNA», *Juristkontakt*, nr. 6/2016 s. 7-11.

Aarli, Ragna, «Kommentar til Høyesteretts dom om DNA-registrering»[Ekspertkommentar], *Juridika.no*, 2019. <https://juridika.no/innsikt/kommentar-til-hoyesteretts-dom-om-dna-registrering> (sjekket 27.05.21).

Kolsrud, Kjetil, «Jusprofessor: - Denne kjennelsen opprører meg», *Rettt24.no*, 2018. <https://rett24.no/articles/jusprofessor--denne-kjennelsen-opprorer-meg> (sjekket 27.05.21).

Wessel-Aas, Jon, «DNA-kjennelsen – en uheldig formålsutglidning», *Rettt24.no*, 2018. <https://rett24.no/articles/dna-kjennelsen--en-uheldig-formalsutglidning> (sjekket 27.05.21).

«Drapene i Baneheia» [tidslinje], *nrk.no*, <https://www.nrk.no/nyheter/drapene-i-baneheia-1.11756441>.(sjekket 11.05.21).

«Monika-saken» [tidslinje], *nrk.no*, <https://www.nrk.no/nyheter/monika-saken-1.11998658> (sjekket 19.05.21).

«Politidirektoratet åpner for å vurdere DNA-regler etter Monica-saken» 26. juli 2016, *nrk.no* <https://www.nrk.no/vestland/politidirektoratet-apne-for-a-vurdere-dna-regler-etter-monika-saken-1.13060061> (sjekket 19.05.21).

### Nettbaserte kilder

Oslo Universitetssykehus, «Spørsmål og svar om DNA-analyser i straffesaker», *Oslo-universitetssykehus.no* <https://oslo-universitetssykehus.no/fag-og-forskning/nasjonale-og-regionale-tjenester/rechtsmedisinske-fag/rechtsgenetikk/sporsmal-og-svar-om-dna-analyser-i-straffesaker#hva-er-en-dna-profil> (sjekket 11.05.2021).

Ssb.no, Statistisk sentralbyrå, «Straffereaksjoner» 26. november 2020. <https://www.ssb.no/sosiale-forhold-og-kriminalitet/statistikker/straff/aar> (sjekket 21. mai 2021).



Ssb.no, Statistisk sentralbyrå, «Siktede personer i utgangstår, etter hovedlovbruddsgruppe ved siste tilbakefall og hovedlovbruddsgruppene etter utgangstår. Absolutte tall og prosent», 2007. <https://www.ssb.no/162578/siktede-personer-i-utgangstar-etter-hovedlovbruddsgruppe-ved-siste-tilbakefall-og-hovedlovbruddsgruppe-i-utgangstar-absolutte-tall-og-prosent> (sjekket 21.05.2021)

Stortinget.no <https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Saker/Sak/?p=84464> (sjekket 01.06.21).

Økokrim.no <https://www.okokrim.no/kriminalitetsomraader.422249.no.html> (sjekket 13.05.2021).

## **Vedlegg**

Vedlegg 1: Kripas, tall over antall registrerte og antall treff i identitets- og etterforskningsregisteret, februar 2021.

Vedlegg 2: Oslo universitetssykehus, avdeling for rettsmedisinske fag, opplysninger om norske DNA-analyser, april 2021.

