

Grl. § 102 første ledd annet punktum og ransaking ved etterforskning med sikte på selvstendig inndragning

Johan Boucht

1. Innledning

Tolkningsspørsmålet her er hvilke begrensninger Grl. § 102 første ledd annet punktum representerer ved utformingen av et regelverk om ransaking av bolig ved etterforskning med sikte på selvstendig inndragning. Regler om selvstendig inndragning vil muliggjøre inndragning av utbytte fra straffbar handling til et lavere beviskrav og uten at den handling som har generert utbyttet trenger å konkretiseres. Bevistemaet er langt på vei det samme som etter heleribestemmelsen i strl. § 332, dvs. hvorvidt lovlig erverv kan utelukkes (jf. Rt. 2006 s. 466).

Grl. § 102 første ledd lyder som følger:

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

Bestemmelsen sikrer personvern, privatlivets fred og personopplysningsvern for enhver.¹ I denne konteksten er særlig annet punktum av betydning. Bestemmelsen kan oppfattes som et begrenset utslag av retten til privatliv, og viderefører den opprinnelige Grl. 102, som hadde følgende ordlyd:

«Huusinquisitioner maae ikke finde Sted, uden i criminelle Tilfælde.»

Menneskerettighetsutvalget foreslo at den opprinnelige bestemmelsen i Grl. § 102 ikke skulle videreføres, men erstattes av en generell og mer moderne utformet bestemmelse om privatlivets fred, personvern og personopplysningsvern.² Dette ble begrunnet med at bestemmelsen har hatt begrenset betydning siden vedtakelsen i 1814 og at det har vært vanskelig å utlede et eksplisitt vern fra den eldre formuleringen i § 102 uten å supplere tolkningen av bestemmelsen med de generelle formuleringene i EMK artikkel 8. I stortingsbehandlingen fremmet kontroll- og konstitusjonskomiteens flertall et forslag hvor det i annet punktum i første ledd inngikk bestemmelse om at husransaker ikke må finne sted, unntatt i kriminelle tilfeller.³ Grl. § 102 ble endret i tråd med dette ved grunnlovsvedtak i Stortinget 6. mai 2014.

¹ Dok. 16 (2011-2012), s. 176.

² Dok. 16 (2011-2012), s. 176.

³ Innst. 186 S (2013-2014), s. 6 og 27-28.

Bestemmelsen overlapper i viss grad med EMK artikkel 8, men menneskerettighetsutvalget la til grunn at bestemmelsen trolig går «noe lengre i å ivareta den enkeltes rettigheter enn EMK artikkel 8 på dette punkt».⁴ Andre har samtidig pekt på at artikkel 8 nok gir et mer omfattende vern mot husundersøkelser enn Grl. § 102, bl.a. ved å omfatte også andre steder enn boliger.⁵

Et generelt premiss ved moderniseringen av Grunnloven i 2014 var at endringene i minst mulig grad skulle berøre meningsinnholdet i de enkelte bestemmelser. Et sentralt utgangspunkt for mandatet med grunnlovsreformen i 2014 at menneskerettighetenes stilling skulle styrkes, ikke svekkes.⁶ Intensjonen var at bestemmelsene fortsatt skulle tolkes på samme måte som tidligere, tross ny språkdrakt.⁷ *Stub* legger til grunn at det ikke foreligger grunn til å anta at annet punktum har en annen rekkevidde enn før grunnlovsreformen.⁸

2. Tolkningen av Grl. § 102

2.1. Innledning

Begrensningen av husundersøkelser i Grl. § 102 første ledd annet punktum verner om individets personlige frihet og sikkerhet. Den kan altså forstås som en regulering av privatlivets fred på et begrenset område.⁹

Bestemmelsens begrenser myndighetenes adgang til husundersøkelser («Hus-Inkvisitioner»). *Gaarder* legge til grunn at det åpenbart er bestemmelsens mening er «å innskrenke Huusinquisitioner til de viktigere Lovovertrædelser, ligesom overhovedet at sikre en Borgers Huus mot vilkaarlige Indbrudd af den offentlige Myndighed».¹⁰ Dette må anses å reflektere det sentrale formålet med bestemmelsen. Det overordnede formålet med vernet om privatliv kan sies å være å trygge betingelsene for grunnleggende trekk ved individets personlighet og personlige utvikling. Formålet med Grl. § 102 første ledd annet punktum kan i lys av dette sies å være å beskytte mot omfattende og vilkårlige myndighetstiltak uten kobling til mistanke om noe klanderverdig handling i den del av den private sfære hvor man er særlig privat. Hjemmet er og skal være et fristed hvor individet kan handle uavhengig av tvang eller innblanding fra staten eller andre samfunnsborgere. Høyesteretts uttalelse i Rt. 2004 s. 1723 (avsnitt 46) om at forbudet mot husundersøkelser verner «hjemmets fred og ukrenkelighet» trekker i samme retning. Ifølge Høyesterett skal forbudet mot husransakelse skåne borgerne for den utrygghet og frykt som et uvarslet besøk fra politiet lett kan være forbundet med (avsnitt 48).

⁴ Se Dok. nr. 16 (2011–2012), s. 176.

⁵ Alf Petter Høgberg og Marius Stub, «Er reglene om bruk av tvangsmidler i avvergende og forebyggende øyemed forenelige med forbudet mot husinkvisjoner i Grunnloven § 102?», i *NOU 2009: 15*, Vedlegg 3, s. 424.

⁶ Dok. nr.19 (2011–2012), s. 11.

⁷ Dok. nr.19 (2011–2012), s. 11. Se også Eivind Smith, *Konstitusjonelt demokrati. Statsforfatningsretten i prinsipielt og komparativt lys*, 5. utg. (2021), s. 109.

⁸ Marius Stub, § 102, i Ola Mestad og Dag Michalsen (red.), *Grunnloven. Historisk kommentarutgave 1814-2020* (2021), s. 1155.

⁹ Dok. nr. 16 (2011–2012), s. 169.

¹⁰ P. Gaarder, *Fortolkning over Grundloven og de øvrige love som danne Norges Riges offentlige rett* (Christiania 1845), s. 474. Gaarder (s. 474) påpeker at regelen etter hans mening «forekommer temmelig betydningsløs» på grunn av dens vide utforming.

Bestemmelsen i Grl. § 102 første ledd annet punktum har i litteraturen blitt vurdert i to ledd. Det bør, dor det første, utredes hvorvidt en viss undersøkelse rammes av bestemmelsens hovedregel, dvs. om bestemmelsen i det hele tatt er anvendelig på saksforholdet. Dersom den er anvendelig, kan husransakelse bare foretas i et såkalt kriminelt tilfelle. Det kan nok sies at grensen mellom de to kriteriene ikke er helt skarp, og at flere av de samme vurderingsmomentene går igjen på begge steder. Her legges til grunn at det er to forskjellige vurderingstemaer.

Et første spørsmål i denne konteksten er om ransaking av bolig under etterforskning med sikte på selvstendig inndragning utgjør «husransakelse» i grunnlovsbestemmelsens forstand. For det andre, og dersom dette er tilfellet, er det spørsmål hvorvidt ransaking med sikte på selvstendig inndragning omfattes av unntaket for «kriminelle tilfeller», eller om det er tale omen situasjon hvor Grl. § 102 første ledd annet punktum ikke representerer noen skranke.

3.2. «Husransakelse»

Det første spørsmålet er om ransaking med tanke på selvstendig inndragning omfattes av begrepet «husransakelse» i Grl. § 102 første ledd annet punktum. Det må gjelde ransakelse av hus. Dette har ofte blitt forstått slik at det er boligens ukrenkelighet som er beskyttet.¹¹

I denne konteksten er det særlig «ransakelse» som fortjener nærmere vurdering. Det har vært alminnelig antatt at ikke alle typer husransaker omfattet av grunnlovsvernet. *Aschehoug* bemerker at forbudet mot «Huusingquisitioner» kun gjelder «Undersøgelser, som ere forbundne med krænkende Mistanke mod nogen»; undersøkelser som gjennomføres «for at eftersee, hvorvidt visse Bestemmelser i Lovgivningen overholdes, f. Ex. Brandvisitation» omfattes dermed ikke.¹² *Castberg* legger det samme til grunn og mener at man til og med «kan gå så vidt som til å anse en hvilken som helst husundersøkelse i rent forvaltningsmessig øyemed som tillatt».¹³ Også *Andenæs* fremholder at forvaltningsrettslige kontroller faller utenfor forbudet i Grl. § 102, men påpeker at det ikke alltid er like lett å trekke grensen mellom den tillatte kontroll og den forbudte inkvisisjon.¹⁴

Avgjørelsen inntatt i Rt. 2004 s. 1723 gjaldt kontroll av våpen i den registrerte våpeneierens hjem. Høyesterett bekreftet langt på vei en forståelse av bestemmelsens rekkevidde som litteraturen har antydnet, men la likevel til grunn en mer vurderingsbasert tilnærming. Høyesterett konkluderte at kontrollen i saken ikke var noen husinkvisisjon etter Grl. § 102 og la i denne vurderingen vekt på bakgrunnen for ordningen, rammene for den og den praktiske gjennomføringen av kontrollen.

Særlig to omstendigheter talte imot å anse kontrollen som en husundersøkelse. For det første var formålet med kontrollen et annet enn det etterforskningsformål som i strafferettslige sammenhenger begrunner politiets behov for å kunne gjennomføre en fullstendig

¹¹ Johs. Andenæs, Statsforfatningen i Norge, 9. utg (2004), s. 338

¹² T.H. Aschehoug, *Norges nuværende statsforfatning III*, 2 utg. (1893), s. 12.

¹³ Frede Castberg, *Norges statsforfatning 2*

¹⁴ Andenæs 2004, s. 339.

undersøkelse i et privat hjem. For det annet kunne kontrollen bare gjennomføres etter forhåndsvarsel som måtte være mottatt av innehaveren av våpenkortet minst 48 timer før kontrollen fant sted. Bestemmelsen om forhåndsvarsling ga, ifølge Høyesterett, mulighet for den som skal kontrolleres til å sørge for at våpenoppbevaringen skjer på riktig måte og til å rydde av veien gjenstander som han ikke ønsker at politiet får mulighet for å iakttå i hjemmet på sin vei til eller fra våpnene. Den ha også mulighet for den enkelte å innstille seg mentalt på det hjemmebesøk som er i vente. At våpenkontrollen ble foretatt av politiets tjenestemenn var i seg selv en relevant omstendighet ved den konstitusjonelle vurderingen, men var ikke avgjørende i denne saken, ettersom kontrollordningen inngikk i politiets øvrige forvaltningsmessige oppgaver etter våpenloven. Av betydning var også risikoen for misbruk, f.eks. ved at politiet beslutter våpenkontroll i et tilfelle hvor man har mistanke om at det i hjemmet oppbevares gjenstander ervervet ved straffbare handlinger, uten at mistanken er så sterk at vilkårene for ransaking er oppfylt. Sett hen til de klare begrensningene i ordningen og adgangen til å påklage en opptreden utenfor lovens ordning ble risikoen for dette ansett å være svært liten.

Hvorvidt en husundersøkelse omfattes av grunnlovsbestemmelsens hovedregel vurderes dermed ut fra et kontinuum som strekker seg mellom de kontroller som klart omfattes og de som ikke gjør det. Ransaking som et ledd i etterforskning av et straffbart forhold vil klart falle innenfor, mens begrensede forvaltningsrettslige kontroller av spesifikk natur hvor forhåndsvarsel er gitt, med stor sannsynlighet vil falle utenfor. Mellom disse ytterpunktene er løsningene mer uklare.¹⁵

Metodeutvalgets flertall kom til at adgangen til romavlytting i privat bolig i forebyggende øyemed etter pl. § 17d og at hjemmelen for hemmelig ransaking og romavlytting i avvergende øyemed etter strpl. § 222d er uforenlige med forbudet i Grl. § 102.¹⁶ Det ble her bl.a. lagt vekt på at undersøkelser etter pl. § 17d handler om kontroll med negativt formulerte plikter (i motsetning til positivt uttrykte plikter), at forhåndsvarsel ville fjerne en viktig funksjon av kontrollen, og den nære sammenhengen mellom PSTs forebyggende og etterforskende virksomhet. Mindre tallet fant derimot at det ikke dreide seg om husransakelse i grunnlovens forstand, bl.a. ettersom informasjonsinnhenting foretas med et annet formål enn strafforfølgning og at undersøkelsene ikke ga grunn til noen krenkende mistanke mot vedkommende.¹⁷

Vurderingen av om ransaking ved selvstendig inndragning utgjør en «husransakelse» i grunnlovens forstand vil altså måtte skje ut fra en helhetsvurdering. Denne typen av inndragning må anses å ligge i den mer uklare delen av det foran nevnte kontinuumet.

Mot at slik ransaking utgjør en «husundersøkelse» taler det forhold at ransakelsen ikke medfører noen «krenkende mistanke» mot den som blir gjenstand for den. Inndragningen er ikke tenkt å etablere skyld i relasjon til en straffbar handling, men er begrenset til å inndra

¹⁵ Stub 2021, s. 1158.

¹⁶ Se NOU 2009: 15, s. 152-154. Se særlig betenkningene av Husabø og Høgberg/Stub.

¹⁷ NOU 2009:15, s. 155. Bredo Morgenstjerne, *Den norske statsforfatningsret* (1900), s. 629 la f.eks. også til grunn at «heller ikke Etterforskning efter Personer eller Gjenstande i eksekutivt Øiemed falder inn under Grundlovens Forbud».

utbytte. Selvstendig inndragning er tenkt å være en gjenopprettende, ikke en pønalt reaksjon. Den som er gjenstand for undersøkelsen, vil dermed heller ikke risikere straff.

På den andre side har ransaking med sikte på selvstendig inndragning en nokså annen funksjon enn ransaking i kontrolløyemed, som var tilfellet i Rt. 2004 s. 1723. I norsk rett begrunnes inndragning ikke preventivt (med unntak for strl. § 70), men tilbakeskuende: det handler om å gjenopprette tilstanden slik den så ut før den ulovlige handlingen ble foretatt («nullstilling»)¹⁸. Inndragning er dermed ikke preventiv, men reaktivt gjenopprettende. Dette gjelder også ved selvstendig inndragning. Formålet med ransakingen er dermed å finne frem til formuesgoder som kan inndras som utbytte av straffbare handlinger, ikke å etterse at forpliktelser etablert ved lovgivning overholdes. Sammenlignet med det som var tilfellet i Rt. 2004 s. 1723, vil ransaking med sikte på selvstendig inndragning omfatte hele boligen og ikke være begrenset til f.eks. av eier anvist sted. Det vil ikke blir brukt forhåndsvarsel, ettersom det ville undergrave en viktig funksjon ved undersøkelsen. At undersøkelsen skjer etter straffeprosessens regler, er nok også av betydning. Straffeprosessloven gir riktignok i prinsippet flere rettsikkerhetsgarantier som igjen muligens kan tilsi økt toleranse for tiltak uten å komme i konflikt med Grl. § 102. På den annen side kan dette indikere et mer alvorlig tiltak - mer eller mindre klassifisert som en respons på mer klanderverdig opptreden, som kan tilsi at Grl. § 102 bør gi et mer omfattende vern.

Sett særlig hen til kriteriene som Høyesterett brukte i Rt. 2004 s. 1723, synes konklusjonen å bli at ransaking med tanke på selvstendig inndragning omfattes av «husransakelse» i Grl. § 102 første ledd annet punktum. Dette var også Ruis konklusjon av ransaking ved sivilrettslig inndragning.¹⁹ I hvilken grad rettsikkerhetsgarantiene i straffeprosessloven kan tjene til å redusere spenningen til Grl. § 102 første ledd annet punktum vurderes her under unntaket for «kriminelle tilfeller».

3.3. «kriminelle tilfeller»

Nå er spørsmålet om ransaking med tanke på selvstendig inndragning går fri av forbudet ettersom det omfattes av unntaket i Grl. § 102 første ledd annet punktum om «kriminelle tilfeller».

Hva menes med «kriminelle tilfeller»? Man finner ikke noen klar definisjon av termen hverken i forarbeider eller i rettspraksis. Innholdet må derfor drøftes mot bakgrunn av rettskildebildet som helhet. *Stub* legger til grunn at grensen mellom de tilfeller som er kriminelle og de som ikke er det, må trekkes ut fra et materielt straffebegrep.²⁰ «Kriminelle tilfeller» bør ifølge dette ikke være begrenset til det som formelt oppfattes som straff i norsk rett (f.eks. fengsel og bot, jf. strl. § 29), men gjelder også sanksjoner som oppfattes som straff etter EMK-retten.

Som en følge av at straffebegrepet i Grl. § 102 første ledd annet punktum er materielt vil også sanksjoner som formelt ikke straff, men som materielt er det, også kunne utgjøre et «kriminelt

¹⁸ Se f.eks. Johan Boucht, § 67, Karnov lovkommentar, note 1.

¹⁹ Slik også Rui 2016, s. 98 i relasjon til ransaking med tanke på sivilrettslig inndragning.

²⁰ Marius Stub, *Tilsynsforvaltningens kontrollvirksomhet* (2011), s. 131-132.

tilfelle». Dette kan bli aktuelt i relasjon til administrative sanksjoner (jf. fl. § 46). En forutsetning anses imidlertid være at det er tale om en sak der det er adgang til å ilegge en pønalt begrunnet sanksjon, ikke bare en reaksjon som har en annen begrunnelse.²¹ Dette er tilfellet med både skattetillegg, eller forvaltningssanksjon etter konkurranseloven.

I tillegg til at den sanksjon som ilegges har formen av materiell straff, har kravet om «kriminelt tilfelle» i Grl. § 102 blitt fortolket slik at det i relasjon til den handling som utgjør grunnlaget for ransakingen («tilfelle») stilles et mistankekrav.²² *Castberg* og *Andenæs* mener at det må foreligge en bestemt mistanke om at en forbrytelse er begått.²³ Også i Rt. 2004 s. 1723 vises det til «mistanke om kriminalitet» som et krav etter grunnloven § 102. *Høgberg/Stub* mener at et slikt mistankekrav har støtte i bestemmelsens formål og forhistorie.²⁴

Hvor sterk mistanken må være er ikke nærmere drøftet i rettskildene. I litteraturen er det pekt på at det må «foreligge objektive holdepunkter, en objektiv mistanke» for at mistanken skal være tilstrekkelig sterk.²⁵ Noe spesifikk misstankegrad utover dette anses bestemmelsen derimot kreve. Kravet om «skjellig grunn» etter strpl. 192 menes å være godt innenfor de krav som Grl. § 102 oppstiller.²⁶

Gr. § 102 første ledd annet punktum har ikke blitt tolket slik at den oppstiller mistankekrav på personnivå.²⁷ Det er dermed tilstrekkelig med mistanke på gjerningsnivå. Tredjepersonsransaking (jf. strl. § 192 annet ledd) gir dermed ikke opphav til konstitusjonelle betenkeligheter, forutsatt at det nødvendige mistankekravet i relasjon til handlingen er oppfylt.

Det er noe uklart hvor konkret mistanken om et kriminelt tilfelle må være, dvs. om det holder med mistanke om et lovbrudd generelt eller om det må konkretiseres hvilket lovbrudd det dreier seg om. *Castberg* mener at det kreves en «bestemt mistanke om at en forbrytelse er begått». Formuleringen kan indikere at det er mistanken som må være bestemt, ikke hvilken konkret straffbar handling den rettes mot. I eldre utgaver av *Andenæs* forklares derimot mistankekravet som at «det må foreligge en bestemt mistanke om en konkret forbrytelse».²⁸ Det legges altså klart til grunn at det ikke bare må foreligge en bestemt mistanke, men også et konkret lovbrudd som utgjør objektet for mistanken. Hvorfor formuleringene er endret i nyere utgaver, er ikke kommentert. Det er ikke gitt at den skal forstås som en materiell endring. Straffeprosesslovkomitèen (1957) tolket Grl. § 102 slik at det kreves at det «foreligger en bestemt mistanke om en konkret straffbar handling».²⁹ *Aschehoug* virker også å legge til grunn et krav om konkretisert mistanke når han viser til ransaker som anstilles for «å oppspore noen bestemt forbrytelse».³⁰

²¹ Se Prop. 1 LS (2018-2019), s. 254 om bevissikring etter skatteforvaltningsloven. Se også Stub 2011, s. 136.

²² Stub 2011, s. 137. Se også Høgberg og Stub 2009, s. 445.

²³ Castberg 1963, s. 292 og Andenæs 2004, s. 339.

²⁴ Høgberg og Stub 2009, s. 445 og Stub 2011, s. 137.

²⁵ Jørgen Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 2 utg. (2007), s. 173 og Høgberg og Stub 2009, s. 446.

²⁶ Husabø 2009, s. 415, Stub 2021, s. 1159.

²⁷ Innstilling om Rettergangsmåten I straffesaker fra Straffeprosesslovkomitèen (1969), s. 349.

²⁸ Johs. Andenæs, *Statsforfatningen i Norge*, 2. utg. (1948), s. 311.

²⁹ Innstilling om Rettergangsmåten I straffesaker fra Straffeprosesslovkomitèen (1969), s. 349.

³⁰ Aschehoug 1893, s. 12.

Holdningene i litteraturen synes dermed være at mistankekravet bør være nokså konkret. Formålet med både grunnlovsbestemmelsens utgangspunkt og unntaket, som er å angi når en i utgangspunktet forbudt ransakelse likevel må anses som forenlig med grunnloven, kan som utgangspunkt nok tale for et krav om en nokså bestemt mistanke om hvilket straffbart forhold det dreier seg om.

Kravet om «kriminelt tilfelle» har videre blitt forstått slik at grunnloven medgir ransakelse bare i relasjon til lovovertrædelser (dvs. kriminelle tilfeller) av viss alvorlighet. *Aschehoug* legger til grunn at det som den opprinnelige Grl. § 102 «vilde forbyde, var Undersøgelser i mindre Strafsager».³¹ Han bemerker imidlertid at «nogen Anviisning til at finde Grændsen mellem dem og de større Strafsager gav den imidlertid ikke». Det samme uttales av *Morgenstierne* som bemerker at det er «lidet tvivlsomt, at Hensigten har været at udelukke Ransagning i ganske ubetydelige Straffesager».³² Også *Schweigaard* legger et slikt skille til grunn og foreslår at »Huusinquisition» etter Grl. § 102 kan foretas når forbrytelsen begrunner «Anvendelse av personlig Arrest»; følgelig er ransaking utelukket ved andre forseelser «for hvilke der er bestemt Bøder eller anden Straf på formuen».³³

Spørsmålet om hvor alvorlig et kriminelt tilfelle må være for å omfattes av unntaket ble drøftet i Rt. 1871 s. 221. Denne saken gjaldt spørsmål om forenligheten med Grl. § 102 av ransaking ved mistanke om ulovlig brennevinssalg. Høyesteretts flertall (4-3) la her til grunn en mer skjønnsbasert vurdering av grensen mellom de lovlige og ulovlige husundersøkelser enn hva litteraturen hadde foreslått. Etter å ha vist til gjeldende forståelse i litteraturen «at Husinkvisitioner ikke maa finde Sted for de mindre Lovovertrædelser», la flertallet til grunn at man ikke kunne oppstille noen slik absolutt alminnelig regel. Flertallet mente i stedet at

«man maa tage Hensyn til hvorvidt Omstændighederne i det enkelte konkrete Tilfælde er af den Beskaffenhed, at det Offentliges Interesse i om muligt at saa Forbrydelsen opdaget og bevist er saa stor, at det er rimeligt, at den Privates Interesse, som bestaar deri ikke uden rimelig Grund at skulle taale Indtrængen i sit Hus, maa staa tilside.»

Grensen mellom den grunnlovskonforme og den grunnlovsstridige husundersøkelse skulle altså etter flertallets mening ikke trekkes i absolutte termer, men i lys av en helhetsvurdering. Også mistanke om lovbrudd som bare kunne medføre bøtStraff kunne etter omstendighetene («under mere graverende Omstændigheder») falle inn under unntaket om «kriminelle tilfeller» og være tillatt innenfor rammene til (daværende) Grl. § 102. Utgangspunktet synes altså være at det kreves et kriminelt tilfelle av viss alvorlighet, men at det kan tenkes unntak fra dette ved graverende omstendigheter. En slik tilnærming virker også Høyesterett å forutsette i Rt. 2004 s. 1723 når det vises til at ransaking bare kan skje «når det foreligger mistanke om kriminalitet, og da om straffbare handlinger av en viss alvorlighetsgrad» (avsnitt 45 og 49).

Tilsvarende overveielser som Høyesterett gjorde i Rt. 1871 s. 221 bør nok gjelde også i relasjon til andre sanksjoner som materielt utgjør straff, selv om et utvidet straffebegrep var ukjent på

³¹ *Aschehoug* 1893, s. 13.

³² Bredo *Morgenstierne*, *Den norske statsforfatningsret* (1900), s. 629.

³³ A *Schweigaard*, *Den norske proces* II (1858), s. 218.

den tiden. Det må altså foretas en konkret vurdering der behovet for undersøkelser veier tyngre enn de interessene som blir gjenstand for inngrepet.³⁴

Hvordan skal disse rettslige utgangspunktene forstås opp mot ransaking med sikte på selvstendig inndragning? Redegjørelsen viser at rettspraksis bygger på en helhetsvurdering både av spørsmålet om en undersøkelse er «husransakelse» (jf. Rt. 2004 s. 1723), og av alvorligheten i det «kriminelle tilfelle» som underligger ransakelsen (jf. Rt. 1871 s. 221). Fortolkningen er dermed relativisert for disse deler. Hvorvidt det samme gjelder i relasjon til den del av inngangskriteriet som gjelder hvilke sakstyper som utgjør et «kriminelt tilfelle» er mer uklart.

Selvstendig inndragning er ment å ha en gjenopprettende, ikke pønalt funksjon (jf. også strl. § 30). Inndragningen utgjør dermed ikke straff, hverken i materiell eller formell forstand. Dersom en legger til grunn fortolkningen av kravet til «kriminelle tilfeller» som er omtalt foran, dvs. at det forutsettes en sak som kan resultere i straff i materiell forstand, vil ransaking med sikte på selvstendig inndragning være uforenlig med Grl. § 102 første ledd annet punktum allerede på dette grunnlaget.

Også mangelen på konkret mistanke om et lovbrudd taler imot at ransaking i disse inndragningstilfellene er forenlig med grunnloven § 102 første ledd annet punktum. Formålet med ransaking er å oppspore formuesgoder som kan bli gjenstand for selvstendig inndragning. Et sentralt element er at det ikke skal forutsettes noen konkret kobling til, eller konkretisering av, den straffbare handling som genererte utbyttet. Det kan riktignok anføres at ettersom vurderingstemaet ved selvstendig inndragning langt på vei er det samme som etter heleribestemmelsen i strl. § 332, dvs. hvorvidt lovlig erverv kan utelukkes, burde helerimistanke kunne legges til grunn for ransakingen. At selvstendig inndragning utføres selvstendig fra straffeforfølgning og i et separat spor uten noen kobling til en konkret straffbar handling, taler imidlertid mot en slik forståelse.

En mer absolutt innfallsvinkel til inngangskriteriet vil tjene det formål at det forhindrer at grunnlovsregelen vannes ut som følge av skjønsmessige vurderinger og dermed mister sin roll som vern for den enkeltes grunnleggende rettigheter.

På den andre side kan det stilles spørsmål ved om det overordnede formålet til Grl. § 102 krever en så streng tilnærming. Sett hen til at Høyesterett har vurdert både kriteriet om hva som utgjør «husransakelse» i grunnlovens forstand og det straffbare forholdets alvorlighet ut fra en helhetsvurdering, ville det ikke være unaturlig, eller helt overraskende, om de øvrige inngangskriteriene også skal vurderes etter en helhetspreget vurdering.³⁵ En slik vurdering kan

³⁴ Stub 2011, s. 137

³⁵ Det er videre ikke er gitt at Rt. 1871 s. 221 kan leses til støtte for en total relativisering av bestemmelsens vern. Dommens begrunnelser synes bygge på et grunnpremiss om en lovovertrødelse som et inngangskriterium og dette ble ikke problematisert i seg selv. Vurderingen er videre tett koblet til den ved domstidspunktet gjeldende diskusjonen i litteraturen om grensedragningen mellom de straffesaker som ble omfattet av «kriminelle tilfælder» skulle skje etter absolutte kriterier. Istedenfor å godta slike kriterier, la Høyesterett altså til grunn en mer helhetsbasert tilnærming. Dommen synes dermed i hovedsak å gjelde en vurdering av den normative terskelen innenfor et materielt straffebegrep.

ha gode grunner for seg, ved at søkelyset rettes mer mot en helhetsbasert konklusjon hvor også tilgangen på kompenserende rettssikkerhetsgarantier blir tatt hensyn til.

Ved en slik mer relativisert tilnærming, vil det overgripende spørsmålet, i tråd med Rt. 1871 s. 221, være:

«hvorvidt Omstændighederne i det enkelte konkrete Tilfælde er af den Beskaffenhed, at det Offentliges Interesse i om muligt at saa Forbrydelsen opdaget og bevist er saa stor, at det er rimeligt, at den Privates Interesse, som bestaar deri ikke uden rimelig Grund at skulle taale Indtrængen i sit Hus, maa staa tilside».

En slik fortolkning gir et større rom for ulike hensyn for og imot å tillate ransaking, bl.a. i hvilken grad tilgjengelige rettssikkerhetsgarantier kan oppveie for et mer sjenerøst formulert inngangskriterium. Den ville også ha klare paralleller til EMDs fortolkning av EMK artikkel 8(2).

Rui tar til orde for en slik relativisert fortolkning i sin analyse av Grl. § 102 og ransaking med sikte på «sivilrettslig inndragning». *Rui* tar utgangspunktet i avveiningen i Rt. 1871 s. 221 og legger til grunn, med henvisning til nyere rettspraksis, at Høyesterett også i nyere tid har relativisert grunnlovsvernet på liknende måte som i 1871-avgjørelsen og at dette også gjør seg gjeldende etter EMK. Som støtte for denne oppfatningen viser han til bl.a. Rt. 2015 s. 93 hvor Høyesterett (med henvisning til Rt. 2014 s. 1105) peker på at inngrep i de grunnlovfestede rettighetene i § 102 vil være mulige dersom «dersom tiltaket har tilstrekkelig hjemmel, forfølger et legitimt formål og er forholdsmessig» (avsnitt 93).

Ruis analyse er interessant, men er ikke uten videre best forenlig med rettskildebildet. Forarbeidene og tilkomsthistorien til nåværende Grl. § 102 første ledd annet punktum tilsier at bestemmelsen ikke nødvendigvis følger samme fortolkningsmal som rettighetene i første punktum, som klart har EMK artikkel 8 (og parallellen i FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 17) som forbilde (jf. Rt. 2015 s. 155, avsnitt 57). Høyesterettsavgjørelsene som *Rui* viser til gjelder første punktum, ikke annet punktum. Forbudet mot «Husinkvisitioner» kan derimot spores direkte tilbake til Grunnlovens vedtakelse i 1814, og står som en særnorsk bestemmelse på egne ben. At første punktum bør fortolkes i tråd med artikkel 8 EMK, er ikke et argument for at det samme bør gjelde i relasjon til annet punktum.³⁶ Annet punktum bør i lys av forhistorien fortolkes i tråd med norsk konstitusjonell rettstradisjon.

Det er støtte for dette i Rt. 2015 s. 155. Denne saken gjaldt Grl. § 102 første punktum, og Høyesterett uttaler at kravene som gjelder for inngrep etter Grl. § 102 første punktum (lovhjemmel, legitimt formål, og proporsjonalitet) er «i tråd med de folkerettslige bestemmelsene som var mønster for denne delen av § 102» (uthevet her). Det kan altså her virke

³⁶ Sml. HR-2022-1317-A, avsnitt 28 hvor førstvoterende bemerker at både «Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8 om retten til respekt for blant annet privatliv og korrespondanse setter rammer for ransaking og beslag av slikt materiale. Jeg kan ikke se at grunnlovsvernet går lenger enn EMK og nøyer meg i det følgende med å behandle artikkel 8.» Høyesterett skiller her ikke her mellom de ulike bestemmelsene i paragrafen og synes å vurdere begge punktene likt. En slik tilnærming kan imidlertid, som nevnt foran, problematiseres.

som om førstvoterende legger til grunn nettopp et skille mellom første punktum og andre deler av bestemmelsen. Som nevnt innledningsvis mente Menneskerettighetsutvalget at daværende Grl. § 102 ga et mer vidtrekkende vern enn det som gjaldt etter EMK artikkel 8.

Dersom det gjøres en helhetsvurdering av inngangskriteriet også utover det straffbare forholdets alvorlighet, bør altså dette skje på bakgrunn av en interesseavveining som formelt sett er en annen enn den som gjelder etter EMK artikkel 8. En annen ting er at det i praksis nok langt på vei vil være rom for å gjøre bruk av de samme kriteriene i den skjønsmessige vurdering som gjøres etter Grl. § 102 første ledd annet punktum. Avveiningen mellom myndighetenes og individets behov står sentralt begge steder.

I en slik helhetsvurdering må tolkningens sentrale utgangspunkt fortsatt være bestemmelsens ordlyd (jf. HR-2020-2472-P, avsnitt 84), som forstås i lys av hvor gammel den aktuelle bestemmelsen er, og hvordan datidens språk var å forstå.³⁷ Ønsket om forutsigbarhet tilsier at Grunnlovens bestemmelser, og særlig rettighetsbestemmelsene, har en kjerne som ikke påvirkes av tid og sted.³⁸ Særlig bestemmelsene til vern om enkeltmenneskets personlige frihet eller sikkerhet har betydelig normativ styrke ved at «grunnlovens gjennomslagskraft må være betydelig» (jf. Rt. 1971, s. 1, Rt. 1996 s. 1415 og Rt. 1997 s. 1821). Grunnloven § 102 annet punktum trygger den enkeltes privatliv og det bør derfor legges til grunn at grunnlovsvernet bør stå sterkt på dette området.³⁹ I Rt. 2004 s. 1723 fremholdt likevel Høyesterett at Grl. § 102 likevel ikke ligger «i kjerneområdet for de grunnlovsbestemmelser om slikt vern [individets personlige frihet og sikkerhet] hvor domstolskontrollen er særlig sterk», slik som f.eks. etter Grunnloven § 100.

Formålet med Grl. § 102 tilsier at en ikke i en helhetsvurdering bør fjerne seg for langt fra ordlyden ved fortolkningen av kravet til «kriminelt tilfelle». Hva gjelder selve grunnlaget for undersøkelsen, dvs. overtredelsen, foreligger ved selvstendig inndragning ikke noen konkret mistanke om et lovbrudd. Slik inndragning skal, som nevnt, kunne ilegges selv om det ikke kan etableres noen konkret kobling til, eller konkretisering av, den straffbare handling som genererte utbyttet. I en helhetsvurdering kan man imidlertid ikke gjerne se bort fra at vurderingstemaet ved selvstendig inndragning vil være det samme som ved heleri, men til et lavere beviskrav. Inndragningen vil altså bygge på et klart rettslig premiss om at utbyttet stammer for straffbare handlinger (selv om disse altså ikke trenger å konkretiseres). Også *Rui* synes å ha lagt til grunn en slik løsere tilnærming ved å mene at det er tilstrekkelig med den tilknytning som foreligger når inndragningen rettes mot formuesgoder som helt eller delvis er

³⁷ Dok. nr. 16 (2011–2012), s. 87.

³⁸ Se Dok. nr. 16 (2011–2012), s. 87.

³⁹ Erling Johannes Husabø, «Grunnlova § 102 og bruk av enkelte tvangsmidler for å forebygga eller avverja straffbare handlinger», i *NOU 2009: 15*, vedlegg 2, s. 407. I Rt. 1871 s. 221 ble Grl. § 102 omtalt som at «mere som en Veiledning end som et positivt absolut Bud». Dersom dette er ment som en normativ uttalelse om grunnlovsvernet styrke, kan det ikke lengre anses representativt i lys av den nyere Høyesterettspraksis som er nevnt foran (jf. også Husabø 2008, s. 408. En annen ting er at den avveiningsnorm som 1871-dommen anviser vedrørende vernets rekkevidde langt på vei også har gyldighet fortsatt i dag.

eller representerer vinning fra lovbrudd.⁴⁰ Betraktet fra et kriminalpolitisk ståsted vil en slik tilnærming nok også ha gode grunner for seg; formuesgodene mistenkes å stamme fra straffbare handlinger og bør derfor inndras. Sett hen til denne koblingen til straffbare handlinger, fremstår det rimelig å si at selvstendig inndragning ikke kan sies å representere kjerneområdet for vernet mot husransaker etter Grl. § 102.

Vanskeligere er kravet om at handlingen må være «kriminell», dvs. at det forutsettes en sak som kan resultere i straff i materiell forstand. Selvstendig inndragning er ment å ha en gjenopprettende, ikke pønalt funksjon (jf. også stl. § 30). Inndragningen representerer derfor ikke straff, hverken i materiell eller formell forstand. Dette taler imot at ransaking med sikte på selvstendig inndragning er uforenlig med unntaket Grl. § 102 første ledd annet punktum. På den andre side er inndragning en «strafferettslig reaksjon» (jf. stl. § 30).

Det sentrale spørsmålene her er da dels om forfølgingsbehovene som gjør seg gjeldende på området for selvstendig inndragning er så sterke at de gir grunnlag for en fortolkning av «kriminelle tilfeller» som også omfatter saker som ikke kan resultere i materiell straff og som har en svakere tilknytning til grunnlaget for ransakingen, dels om tilgjengelige rettssikkerhetsmekanismer kan kompensere for dette slik at ransakingen likevel kan sies å være i tråd med Grl. § 102. En helhetsvurdering vil måtte bygge på de hensyn som Høyesterett har identifisert i rettspraksis. Av særlig betydning i relasjon til selvstendig inndragning er formålet med inndragningen, hvilke vansker som generelt er forbundet med å finne formuesgoder som skal inndras, risikoen for misbruk, og hvilke rettssikkerhetsgarantier som eventuelt kan bøte på det inngripende ved ransakingen.

Inndragning av utbytte tjener et viktig formål. Det kriminelle markedet omsetter årlig for milliarder av kroner som de kriminelle aktørene ikke har noen krav på å beholde. Regjeringen prioriterer inndragning høyt som virkemiddel mot alvorlig økonomisk kriminalitet.⁴¹ Dette viktige samfunnsmessige formål må avveies mot de grunnleggende interesser som ransakingen innebærer et inngrep i og som Grl. § 102 første ledd annet punktum er satt til å verne mot. Inndragning handler primært om rent økonomiske verdier og ikke om kriminalitet som direkte medfører alvorlig fare for liv eller helse (sml. f.eks. pl. § 17d). Selv om formålet å inndra utbytte fra straffbare handlinger er viktig, kan formålet i seg selv neppe rettferdiggjøre omfattende inngrep i privatsfæren.

Ransaking av bopel er sannsynligvis viktig for å avdekke formuesgoder som kan tas i beslag. I Rt. 1871 s. 221 pekte Høyesterett på at den aktuelle forbrytelsen var «meget vanskelig at faa bevist, og der lægges mangen Gang saa stor Sluhed for Dagen, at det er vanskelig for det Offentlige at komme nogen Veie». Tilsvarende betraktninger synes passende også i relasjon til selvstendig inndragning. Ved husransaking kan f.eks. kontanter, smykker, klokker eller adkomstkoder for kryptokontoer identifiseres og tas i beslag. På den andre side er det ikke gitt at slike ting oppbevares hjemme. Fast eiendom og kjøretøy finner man informasjon om i

⁴⁰ Rui 2016, s. 109. Høgberg/Stub 2009, s. 445 legger til grunn at tilknytningen også kan etableres på annen måte enn ved et mistankekrav, f.eks. gjennom en situasjonsangivelse; de viser til pl. § 7a som et eksempel på en mellomting mellom et mistankekrav og en situasjonsangivelse.

⁴¹ Se Meld. St. 15 (2023-2024).

offentlige register, og tilgodehavende på bankkontoer (og transaksjonshistorikken) er tilgjengelige via opplysninger i banken. Selv om nytten ved husransakelse med tanke på inndragning er viktig, er det ikke gitt at den er så viktig at privatlivsinteressene uten videre må vike i alle tilfeller.

Et annet viktig hensyn er risikoen for misbruk. I Rt. 2004 s. 1723 pekte Høyesterett på at risikoen for misbruk var svært liten i lys av de klare begrensninger som var innebygd i ordningen og de rettssikkerhetsgarantier som lå i adgangen til å påklage en opptreden utenfor lovens ordning. Eksistensen av rettssikkerhetsgarantier som kan utgjøre en motvekt for de potensielle ulemper inngrepet kan medføre vil derfor være et viktig vurderingstema. Slike begrensninger som ble nevnt i Rt 2004 s. 1723 gjør seg ikke gjelde for selvstendig inndragning, som bl.a. vil medføre fullstendig ransakelse. Forhåndsvarsel om ransaking vil sannsynligvis ikke heller være hensiktsmessig. Viss misbruksrisiko ved ransaking ved selvstendig inndragning kan også tenkes. Det er f.eks. ikke utenkelig at politiet vil prøve å få adgang til en bopel med sikte på inndragning for selvstendig inndragning til et lavere krav, for at deretter søke etter inkriminerende gjenstander i boligen, f.eks. narkotika eller våpen, som kan brukes i en straffesak.

Mulige rettssikkerhetsgarantier vil derimot kunne være begrensninger i adgangen til ransaking, f.eks. etter modell fra tredjemannsransaking, slik at ransaking ved selvstendig inndragning bare er tilgjengelig når det foreligger særlige omstendigheter som taler for ransaking. Også prosessuelle garantier, som f.eks. at domstol alltid må beslutte om ransaking, liksom adgang til advokat og mulighet til full kontradiksjon i muntlig forhandling vil være sentrale rettssikkerhetsmekanismer.

4. Konklusjon

Ransaking med sikte på selvstendig inndragning bør anses å utgjøre en «husransakelse» i henhold til Grl. § 102 første ledd annet punktum. Ransakelsen omfattes altså av grunnlovsvernet. Hvorvidt unntaket om «kriminelle tilfeller» er anvendelig, er mindre opplagt. Tar en litteraturens tilnærming om at «kriminelle tilfeller» forutsetter at det foreligger en sak som kan medføre straff i materiell forstand, vil ransaking med sikte på selvstendig inndragning ikke omfattes. Inndragning er ikke straff, hverken formelt eller materielt. I tillegg er det tvilsomt om det er tilstrekkelig klar tilknytning til grunnlaget for ransakingen. Det er likevel ikke utenkelig at en helhetsvurdering gjør seg gjeldende også for vurderingen av hvilke type tilfeller som utgjør et kriminelt tilfelle. Det kan diskuteres hvor klart rettskildegrunnlaget for en slik helhetlig tilnærming er. En slik helhetsvurdering vil eventuelt kunne ha enkelte prinsipielle betenkeligheter i relasjon til risikoen for utvanning av grunnlovsvernet. Men selv ved en helhetsvurdering, er det ikke gitt at ransaking med sikte på selvstendig inndragning vil være i tråd med Grl. § 102 første ledd annet punktum, i hvert fall ikke uten at det oppstilles tilstrekkelige rettssikkerhetsgarantier som kan oppveie for det videre anvendelsesområdet. Sett hen til at selvstendig inndragning må anses å ligge i periferien for det vern som Grl. § 102 er tenkt å gi, er det derimot ikke utenkelig at ransaking som er forenet med rettssikkerhetsgarantier av foran nevnt slag, vil gå klar av Grl. § 102 første ledd annet punktum.