



# NORGES HØYESTERETT

## D O M

avsagt 26. juni 2019 av Høyesterett i avdeling med

dommer Bergljot Webster  
dommer Wilhelm Matheson  
dommer Per Erik Bergsjø  
dommer Wenche Elizabeth Arntzen  
kst. dommer Sven-Jørgen Lindsetmo

**HR-2019-1226-A, (sak nr. 19-014740SIV-HRET)**  
Anke over Borgarting lagmannsretts dom 14. november 2018

A (advokat John Christian Elden)

mot

Staten v/Justis- og beredskapsdepartementet (Regjeringsadvokaten – til prøve  
v/advokat Knut-Fredrik Haug-Hustad)

## S T E M M E G I V N I N G

- (1) Dommer **Bergsjø**: Saken gjelder gyldigheten av et vedtak om å registrere DNA-profilen til en person som er domfelt for skattesvik. Spørsmålet er om registreringen er et uforholdsmessig inngrep i hans privatliv, jf. Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 8.
- (2) A ble 13. november 2012 dømt til fengsel i ett år og seks måneder, hvorav seks måneder betinget, for overtredelser av ligningsloven. Han ble i tillegg dømt til å betale en bot på 225 000 kroner. Både A og påtalemyndigheten anket, men dommen ble rettskraftig etter at A trakk sin anke.
- (3) Domfellelsen gjaldt for det første skatteunndragelse i årene 2001 til 2006. I straffutmålingspremissene har tingretten lagt til grunn at A unndro aksjegevinster på til sammen om lag 4,7 millioner kroner og formue med noe over 4,5 millioner kroner fra beskatning. Skattefordelen er i dommen angitt å være cirka 1,5 millioner kroner i redusert inntektsskatt og 53 000 kroner i redusert formueskatt. A ble videre dømt for medvirkning til at en kompanjong i et investerings samarbeid unndro i overkant av 700 000 kroner i skatt i årene 2003 til 2006. Fordi kompanjongen foretok frivillig retting og derfor ikke ble straffet, ble dette beløpet ikke tatt i betraktning ved straffutmålingen for A. Endelig ble A dømt for å ha medvirket til at tre medarbeidere i Eltek-konsernet unndro til sammen 425 000 kroner i skatt i 2002.
- (4) Økokrim traff 31. oktober 2013 vedtak om at As DNA-profil skulle «registreres i identitetsregisteret (DNA-registeret), jf. riksadvokatens retningslinjer av 1. oktober 2013». A mottok vedtaket først i april 2016, og han klaget da til riksadvokaten. Klagen førte ikke frem. I vedtaket 21. juni 2016, som står til prøving i denne saken, begrunner riksadvokaten avslaget slik:

**«Dommen mot A ble avsagt i 2012 og var rettskraftig samme år. Vurderingen av om han skal registreres i DNA-registeret skal foretas etter retningslinjene som gjaldt den gang (gitt i brev 15. august 2008), se retningslinjer i brev 17. oktober 2013 punkt I siste avsnitt. Terskelen for registrering etter de tidligere retningslinjene var noe høyere enn etter de någjeldende, men slik at alle som var idømt ubetinget fengsel i mer enn 60 dager skulle registreres, se punkt III.2.2. A er idømt ett års ubetinget fengsel, og det følger av både dagjeldende og någjeldende retningslinjer at han skal registreres.»**

- (5) I vedtaket drøftet riksadvokaten også forholdet til EMK artikkel 8. Han fremholdt at retningslinjene 15. august 2008 ga en terskel for registrering som han ikke anså å være i strid med artikkel 8. Videre ga han følgende kommentar i tilknytning til Den europeiske menneskerettsdomstols (EMD) storkammeravgjørelse 4. desember 2008 *S. og Marper mot Storbritannia*:

**«Avgjørelsen ... gir anvisning på momenter og hensyn som skal avveies mot hverandre i vurderingen av om inngrep anses 'nødvendig i et demokratisk samfunn'. Disse er hensyntatt i vurderingen av det norske regelverket. Nevnte sak gjelder registrering av fingeravtrykk og DNA-profil, samt oppbevaring av biologisk materiale, i etterkant av straffesaker som var avgjort med henholdsvis frifinnelse og henleggelse, og den konkrete avveiningen som ble gjort har således begrenset betydning for de norske reglene om registrering i DNA identitetsregisteret. Etter riksadvokatens vurdering innebærer ikke uttalelser i denne avgjørelse at det er i strid med EMK artikkel 8 å registrere i DNA-registeret personer som er dømt til fengselsstraff, uavhengig av lovbruddets art.»**

- (6) Riksadvokaten fant at det ikke forelå særlige grunner som tilsa at registrering ikke burde skje. Han nevnte særskilt at den lange tiden som hadde gått siden domfellelsen, ikke kunne anses som en slik særlig grunn.
- (7) Biologisk materiale ble innhentet fra A 12. september 2016. Han møtte da opp hos politiet og fikk tatt et avstryk i munnhulen. Kripos registrerte DNA-profilen 26. september 2016.
- (8) Ved stevning 21. september 2016 gikk A til søksmål mot staten med påstand om at riksadvokatens vedtak 21. juni 2016 var ugyldig. Han gjorde gjeldende at vedtaket var et uforholdsmessig inngrep i hans privatliv, jf. EMK artikkel 8 nr. 2. Oslo tingrett kom til at inngrepet ikke var uforholdsmessig og frifant staten ved dom 7. juni 2017. A ble dømt til å dekke statens sakskostnader.
- (9) A anket til Borgarting lagmannsrett over tingrettens rettsanvendelse. I tillegg til at han fastholdt anførselen om uforholdsmessighet, gjorde han også gjeldende at DNA-registreringen ikke hadde tilstrekkelig hjemmel i lov. Etter skriftlig behandling avsa lagmannsretten 14. november 2018 dom med slik domsslutning:
- «1. Anken forkastes for så vidt gjelder tingrettens dom, domsslutningen punkt 1.**
- 2. Hver av partene bærer egne sakskostnader for tingrett og lagmannsrett.»**
- (10) Lagmannsretten la til grunn at DNA-registreringen hadde tilstrekkelig lovhjemmel. Når det gjelder forholdsmessigheten av inngrepet, uttrykte lagmannsretten tvil, men kom til samme resultat som tingretten.
- (11) A har anket til Høyesterett over lagmannsrettens rettsanvendelse. Han har gjort gjeldende at DNA-registreringen ikke har tilstrekkelig lovhjemmel, og at inngrepet ikke er forholdsmessig etter EMK artikkel 8 nr. 2.
- (12) Høyesteretts ankeutvalg traff 21. februar 2019 beslutning med slik slutning:
- «Anken fremmes til behandling i Høyesterett for så vidt gjelder spørsmålet om registreringen av As DNA-profil i DNA-registeret (identitetsregisteret) er uforholdsmessig, jf. EMK artikkel 8. For øvrig tillates ikke anken fremmet.»**
- (13) Ankende part – A – har i korte trekk gjort gjeldende:
- (14) DNA-registreringen er uforholdsmessig og innebærer en krenkelse etter EMK artikkel 8 nr. 2. Riksadvokatens vedtak 21. juni 2016 må på den bakgrunn kjennes ugyldig.
- (15) Det er tale om inngrep i en grunnleggende rettighet, og statenes skjønnsmargin er i slike tilfeller begrenset. Regelverket om DNA-registrering åpner i realiteten for tidsbegrenset lagring av DNA, uten muligheter for sletting og individuelle vurderinger av domfeltes personlige forhold. I og med at riksadvokaten er klageinstans, er ikke klageadgangen reell. Adgangen til domstolsprøving blir også i mange tilfeller illusorisk ved at sivilt søksmål – med risiko for egne og motpartens sakskostnader – er det eneste alternativet. Registrering kan skje uavhengig av om domfellelsen gjelder et lovbrudd som gir økt sannsynlighet for tilbakefall til «DNA-relevant» kriminalitet. Med dette er adgangen til registrering «blanket and indiscriminate» og dermed i strid med EMK artikkel 8 nr. 2.

- (16) Konkret tjener ikke inngrepet noe fornuftig formål og er ikke et effektivt og nødvendig virkemiddel for staten. Riksadvokaten har videre ikke foretatt en individuell vurdering av behovet for registrering. En samlet vurdering av de motstående hensynene tilsier at registreringen er et uforholdsmessig inngrep.
- (17) A har lagt ned slik påstand:
- «Riksadvokatens vedtak av 21/6/16 er ugyldig.**
- A tilkjennes sakens omkostninger.»**
- (18) Ankemotparten – *staten ved Justis- og beredskapsdepartementet* – har i korte trekk gjort gjeldende:
- (19) Registreringen av As DNA-profil er ikke uforholdsmessig og krenker ikke hans rettigheter etter EMK artikkel 8. Det hefter dermed ingen ugyldighetsgrunner ved riksadvokatens vedtak.
- (20) EMDs praksis viser at DNA-registrering i utgangspunktet er et forholdsmessig inngrep overfor straffedømte. Det er imidlertid oppstilt krav til avgrensningen av registreringsadgangen – inngrepsterskelen – og til at personvernet til den registrerte må beskyttes på en effektiv måte. Regelverket i Norge oppfyller disse kravene.
- (21) Ved den konkrete forholdsmessighetsvurderingen må det legges vekt på at DNA-registrering er et beskjedent inngrep. Avgrensningen av registreringsadgangen er grundig vurdert av lovgiver og møter kravet til «appropriate safeguards against blanket and indiscriminate taking and retention of DNA-samples». As personvern er også beskyttet på en effektiv måte, blant annet ved at han kan anmode om sletting, påklage vedtaket og bringe det inn for domstolene for overprøving. Det har sentral betydning at han er domfelt for et alvorlig lovbrudd, og det er ikke avgjørende at DNA ikke er relevant for å avdekke skattesvik.
- (22) Staten ved Justis- og beredskapsdepartementet har lagt ned slik påstand:
- «1. Anken forkastes.**
- 2. Staten v/Justis- og beredskapsdepartementet tilkjennes sakens omkostninger for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett.»**
- (23) *Mitt syn på saken*
- (24) Spørsmålet er som nevnt om registrering av As DNA-profil er et uforholdsmessig inngrep som krenker hans rettigheter etter EMK artikkel 8. Høyesterett har full prøvingsrett, jf. HR-2018-2133-A avsnitt 46.
- (25) Før jeg går inn på de rettslige spørsmålene som saken reiser, finner jeg grunn til å gi en nærmere beskrivelse av de DNA-profilene saken gjelder.
- (26) *Nærmere om DNA-profilene som brukes i strafferettspleien*

- (27) Politiregisterforskriften § 45-2 nr. 1 definerer en DNA-profil på følgende måte:
- «DNA-profil: resultatet av en analyse av biologisk materiale for å fastslå en persons identitet. DNA-profilen uttrykkes ved en tallkombinasjon. Profiler registrert i DNA-registeret omtales som identitetsprofiler, etterforskningsprofiler og sporprofiler.»**
- (28) I NOU 2005: 19 *Lov om DNA-register til bruk i strafferettspleien* redegjør det såkalte DNA-utvalget i kapittel 3 for hva DNA er og hvordan profilene analyseres og brukes. Jeg viser generelt til fremstillingen der. Departementet gir videre i Ot.prp. nr. 19 (2006–2007) punkt 3.1.1 på side 10 en kortfattet beskrivelse av de DNA-profilene som brukes i norsk strafferettspleie. Her heter det blant annet at den valgte analysemetoden «ikke er egnet til annet enn identifikasjon», og at informasjon om for eksempel karaktertrekk og helseforhold ikke avdekkes ved analysen.
- (29) Folkehelseinstituttet har i en artikkel kalt «Spørsmål og svar om DNA-analyser i straffesaker» uttalt at en DNA-profil er en tallrekke basert på genetisk analyse av biologisk materiale, som hudceller og blod. Instituttet uttaler videre at profilene består av et sett med markører som er unike for vedkommende person. Det opplyses at vi i Norge – som i de fleste andre land i Europa – opererer med 17 ulike markører. Disse markørene gir ikke annen informasjon om personen enn kjønn. I artikkelen sammenligner Folkehelseinstituttet tallkombinasjonen i en DNA-profil med «et utvidet og mer sikkert personnummer». Om anvendelsen uttaler instituttet:
- «Ved å sammenligne 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. Dette er prinsippet som ligger til grunn for alt identifiseringsarbeid i forbindelse med kriminalsaker, farskapssaker og katastrofer.»**
- (30) I artikkelen presiserer Folkehelseinstituttet også at disse DNA-profilene ikke sier noe om arvelige egenskaper og helserisiko. Jeg oppfatter fremstillingen i artikkelen som uomtvistet i saken og bygger på den i fortsettelsen. På denne bakgrunn konstaterer jeg at DNA-profilen som brukes i norsk strafferettspleie, heller ikke gir opplysninger om hudfarge, øyefarge, høyde og kroppsbygning. Ut fra det opplyste forstår jeg det også slik at den kan avklare slektskap med en betydelig grad av sikkerhet. Det sentrale er imidlertid at profilen kan fastslå en persons identitet.
- (31) Jeg nevner avslutningsvis under dette punktet at det i skranken for Høyesterett er opplyst at 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.
- (32) *Oversikt over det norske regelverket og lovhistorikken*
- (33) Som bakgrunn for den videre drøftelsen finner jeg det hensiktsmessig å gi en oversikt over regelverket for DNA-registreringen og historikken bak det. Jeg kommer mer i detalj tilbake til de mest sentrale bestemmelsene i den konkrete forholdsmessighetsdrøftelsen.
- (34) Ved lov 22. desember 1995 nr. 79 ble det gitt bestemmelser om adgang til DNA-registrering i straffeprosessloven § 160 a. Etter første ledd kunne det opprettes et sentralt DNA-register med DNA-profiler «til personer som er dømt for overtredelse av straffeloven kapittel 14, 19, 22 eller 25, eller for forsøk på slik forbrytelse».

Registreringsadgangen var med dette begrenset til personer som var dømt etter bestemmelser i kapitlene om allmenfarlige forbrytelser, seksuallovbrudd, forbrytelser mot liv, legeme og helbred samt utpresning og ran.

- (35) I 2004 ble det oppnevnt et utvalg for å vurdere endringer i disse reglene – DNA-utvalget. Mandatet var blant annet å vurdere om det burde åpnes for registrering av DNA-profil i flere typer saker, og om siktelse burde være et tilstrekkelig vilkår for registrering. Utvalget avga i november 2005 utredningen NOU 2005: 19, som jeg allerede har vist til. I utkast til en ny lov om DNA-register til bruk i strafferettspleien § 3 var det lagt opp til at det skulle være adgang til å registrere DNA-profilen til personer som «er ilagt en strafferettslig reaksjon eller er gitt påtaleunntatelse etter straffeprosessloven § 69 for en handling som etter loven kan medføre frihetsstraff», se side 73 i utredningen.
- (36) Justis- og politidepartementet gikk i Ot.prp. nr. 19 (2006–2007) inn for å utvide adgangen til DNA-registrering i tråd med DNA-utvalgets forslag, men slik at dette fortsatt skulle reguleres i straffeprosessloven § 160 a. I proposisjonen vurderte departementet blant annet om siktelse burde være tilstrekkelig for registrering og hvilke straffbare handlinger som skulle kvalifisere for dette. Forholdet til menneskerettighetene ble drøftet i punkt 3.1.4. Jeg kommer tilbake til de vurderingene som departementet her foretok, men finner allerede nå grunn til å sitere følgende fra side 19 til 20 i proposisjonen:

**«På denne bakgrunn ser departementet behov for en mer presis og målrettet regulering av hva som bør og ikke bør kvalifisere for registrering – i tråd med dagens rettstilstand hvor det både er en ‘skal-regel’ og en ‘kan-regel’, jf. påtaleinstruksen § 11a–2. 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. Tilnærmingen tar også høyde for at utvidelsen kan skje gradvis. I lys av høringsinstansenes uttalelser kan det for eksempel være aktuelt å skjære bort de mindre alvorlige overtredelsene, slik som mindre overtredelser av vegtrafikkloven og overtredelser av politivedtekter. For andre overtredelser kan registreringsadgangen gjøres fakultativ. Det legges imidlertid opp til en ikke ubetydelig utvidelse i forskriften sammenholdt med dagens regler, slik at registeret får tilstrekkelig effekt. Den nærmere avgrensningen vil utstå til arbeidet med påtaleinstruksen.»**

- (37) Departementet foreslo at straffeprosessloven § 160 a skulle gi adgang til DNA-registrering av alle som var «ilagt en straff for en handling som etter loven kan medføre frihetsstraff». Forslaget ble vedtatt uten endringer på dette punktet, se Innst. O. nr. 23 (2007–2008) side 10.
- (38) Da A ble domfelt i 2012, var adgangen til DNA-registrering fortsatt regulert i straffeprosessloven § 160 a. Første ledd hadde denne ordlyden:

**«Den som er ilagt en straff for en handling som etter loven kan medføre frihetsstraff, kan registreres i identitetsregisteret. Registrering i identitetsregisteret kan først skje når avgjørelsen er rettskraftig eller saken er endelig avgjort. Før dette tidspunkt kan prøve innhentet etter § 158 registreres i etterforskningsregisteret. Handling som det er utferdiget forenklet forelegg for, gir ikke grunnlag for registrering.»**

- (39) Bestemmelsen oppstilte altså adgang til å registrere DNA på visse vilkår, men ingen plikt. Registrering kunne videre bare skje ved domfellelse for lovbrudd av en viss alvorlighet. Den som bare var mistenkt, siktet eller tiltalt, kunne ikke registreres i identitetsregisteret.

- (40) I § 160 a sjette ledd fremgikk at opplysningene i DNA-registeret bare kunne brukes i strafferettspleien, men slik at det kunne gis forskrift om bruk i forskningsøyemed. Sjuende ledd ga en generell hjemmel til å gi nærmere bestemmelser, blant annet om oppbevaring, sletting og klagerett.
- (41) Departementet ga gjennom påtaleinstruksen kapittel 11 a nærmere bestemmelser om DNA-registreringen. Adgangen til registrering var regulert i §11a-1. Bestemmelsens tredje ledd ga rammer for registreringsadgangen som falt sammen med vilkårene i straffeprosessloven § 160 a. Kompetansen til å gi utfyllende retningslinjer var i § 11a-12 delegert til riksadvokaten.
- (42) I medhold av denne hjemmelen ga riksadvokaten nye retningslinjer ved rundskriv 15. august 2008 – RA-2007-569. Kapittel III i rundskrivet gir bestemmelser om registrering i identitetsregisteret, og i kapitlets nr. 2 heter det innledningsvis i første ledd:
- «Retningslinjene gjelder for personer som er rettskraftig dømt fra og med 1. september 2008. For dommer avsagt før dette tidspunkt gjelder de tidligere regler og retningslinjer. Flg. personer skal fra nevnte tidspunkt registreres i identitetsregisteret, med mindre det foreligger helt særlige omstendigheter:**
1. **Alle som fra og med 1. september 2008 av norsk domstol er rettskraftig idømt ubetinget fengsel eller forvaring i mer enn 60 dager. Registrering skal skje uavhengig av hvilket lovbrudd dommen gjelder. ...»**
- (43) I andre ledd uttaler riksadvokaten at registrering «bare helt unntaksvis» bør unnlates «dersom en person faller innenfor retningslinjene», og at forbeholdet «helt særegne omstendigheter» er ment å fange opp «atypiske situasjoner som vil forekomme sjelden og hvor registrering klart ikke er formålstjenlig». Dette er begrunnet i et ønske om å unngå «en vanskelig vurdering av det konkrete behovet for registrering av den enkelte lovbryster».
- (44) Politiregisterloven ble vedtatt i 2010, men § 12 – som er sentral i denne saken – ble først satt i kraft i september 2013. Straffeprosessloven § 160 a første til fjerde ledd ble videreført uten endringer i politiregisterloven § 12 andre ledd, se de spesielle merknadene til bestemmelsen i Ot.prp. nr. 108 (2008–2009) side 299. Også sjette ledd om at opplysningene bare kan brukes i strafferettspleien, ble beholdt. Departementet drøfter i proposisjonen punkt 4.3.1 forholdet til EMK artikkel 8, noe jeg kommer tilbake til.
- (45) I politiregisterloven § 4 fremgår at opplysninger kan «behandles til det formålet de er innhentet for eller til andre politimessige formål», med mindre annet er bestemt i lov eller i medhold av lov. Paragraf 5 slår fast at opplysninger bare kan behandles når det er «nødvendig ut fra formål som nevnt i § 4». I vår sammenheng betyr «opplysninger» personopplysninger om fysiske personer, jf. § 2 nr. 1 og de spesielle merknadene til bestemmelsen på side 291 i proposisjonen.
- (46) Med hjemmel i ulike bestemmelser i politiregisterloven, herunder § 12, ble politiregisterforskriften vedtatt i september 2013. Kapittel 45 gir bestemmelser om DNA-registeret. Etter § 45-1 skal det føres et DNA-register som består av et identitetsregister, et etterforskningsregister og et sporregister. Det angitte formålet er å «bidra til å oppklare kriminalitet ved å legge til rette for sammenligning av DNA-profiler til identifiseringsformål i strafferettspleien». I § 45-6 er det gitt nærmere bestemmelser om hvilke opplysninger som kan registreres i de ulike registrene. Her fremgår at det i identitetsregisteret kan registreres DNA-profiler fra personer som nevnt i

politiregisterloven § 12 andre ledd. Det er ellers gitt detaljerte regler om blant annet behandling av opplysningene, tilgang og utlevering, innsyn og klageadgang. Jeg finner grunn til å sitere bestemmelsen om sletting av opplysninger i § 45-17 første ledd:

**«Opplysninger i identitetsregisteret skal slettes hvis den registrerte rettskraftig frifinnes etter gjenåpning. For øvrig skal identitetsprofil slettes senest 5 år etter at vedkommende er død eller tidligere dersom fortsatt registrering åpenbart ikke lenger vil være hensiktsmessig. ...»**

(47) Jeg nevner også § 45-18, hvor det fremgår at biologisk materiale som har vært analysegrunnlag for DNA-profiler, skal destrueres «så snart registrering av profilen har funnet sted eller formålet med undersøkelsen er oppnådd». Dette følger for øvrig også av straffeprosessloven § 158 andre ledd. Klageadgangen er regulert i § 45-20.

(48) Riksadvokaten ga nye retningslinjer for registrering av DNA ved rundskriv 17. oktober 2013 – RA-2012-2261. I innledningen til rundskrivet heter det at riksadvokaten har besluttet å senke terskelen for registrering i identitetsregisteret «betraktelig». Det fremgår videre at rundskrivet er et resultat av en avveining av kryssende hensyn:

**«Retningslinjene nedenfor er fastsatt etter en avveining av ulike hensyn, hvor ønsket om å bekjempe og oppklare straffbare handlinger, personvern hensyn og kapasitet står sentralt. DNA er utvilsomt et nyttig bidrag ved bekjempelse og oppklaring av integritetskrekkende og alvorlig kriminalitet. Pr. i dag har ikke norske myndigheter forskningsbaserte og nøyaktige data om hvor mange som begår gjentatt kriminalitet av ulik art og om detaljer hva gjelder identitetsregisterets direkte betydning for oppklaring av saker, dessverre. Basert på erfaringer og tilbakemeldinger fra politiet, er det likevel ingen tvil om at en rekke alvorlige lovbrudd begås av personer som allerede er ilagt straff for handlinger av ulik alvorlighetsgrad. Også foreløpige funn i den evaluering av DNA-reformen som Politidirektoratet har igangsatt, viser at DNA er et nyttig hjelpemiddel i saker der det sikres spor.»**

(49) I punkt II første ledd nr. 1 er det bestemt at følgende personer skal registreres i identitetsregisteret:

«a) **Alle som her i landet er idømt *forvaring, ubetinget fengsel* (inkludert deldom), *ungdomsstraff* eller *samfunnsstraff*. Registrering skal skje uavhengig av hvilket lovbrudd dommen gjelder.**

**Det samme gjelder alle som har fått dom på *overføring til tvungen psykisk helsevern* eller *tvungen omsorg*.**

b) **Alle som er idømt *betinget fengsel* for overtredelse eller forsøk på overtredelse av straffeloven 2005 §§ 231-232, bestemmelser i kapittel 26, §§ 282-283, §§ 271-275, § 322 jf. § 321 eller § 328 jf. § 327. Det samme gjelder tilsvarende bestemmelser i straffeloven 1902 (dvs. § 162, kapittel 19, § 219, §§ 228-233, § 258 jf. § 257 eller § 268 jf. § 267).**

c) **Alle som er idømt *bot* eller har vedtatt *forelegg* utstedt av norsk påtalemyndighet for overtredelse eller forsøk på overtredelse av bestemmelser i straffeloven 2005 kapittel 26, § 322 jf. § 321 eller § 328 jf. § 327. Det samme gjelder tilsvarende bestemmelser i straffeloven 1902 (dvs. kapittel 19, § 258 jf. § 257 eller § 268 jf. § 267).»**

(50) Dette er en bestemmelse som i utgangspunktet ikke etterlater rom for skjønn. Av tredje ledd fremgår imidlertid at registrering kan unnlates «dersom det foreligger helt særlige omstendigheter i den enkelte sak som gjør at registrering klart ikke er formålstjenlig».



- (51) I rundskrivet er det bestemt at det gjelder for personer som har fått sin sak endelig avgjort fra og med 1. oktober 2013, og at de tidligere retningslinjene gjelder for dommer avsagt før dette tidspunktet. Dette innebærer i utgangspunktet at gyldigheten av vedtaket i As sak må vurderes etter rundskrivet fra 2008. Samtidig er det enighet om at bestemmelsene i det nye rundskrivet må gis anvendelse i den grad disse er gunstigere for ham. Det samme må gjelde ved valget mellom reglene i påtaleinstruksen og politiregisterforskriften. Jeg forholder meg til politiregisterforskriften, med mindre det ut fra det ovennevnte er grunn til noe annet. Fordi politiregisterloven § 12 sammenfaller med straffeprosessloven § 160 a slik den lød i 2013, viser jeg i fortsettelsen bare til førstnevnte.
- (52) *EMK artikkel 8 og forholdsmessighetsvurderingen ved registrering av DNA mv.*
- (53) EMK artikkel 8 har denne ordlyden i norsk oversettelse:
- «1. **Enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse.**
  2. **Det skal ikke skje noe inngrep av offentlig myndighet i utøvelsen av denne rettighet unntatt når dette er i samsvar med loven og er nødvendig i et demokratisk samfunn av hensyn til den nasjonale sikkerhet, offentlige trygghet eller landets økonomiske velferd, for å forebygge uorden eller kriminalitet, for å beskytte helse eller moral, eller for å beskytte andres rettigheter og friheter.»**
- (54) Registrering av en persons DNA-profil er et inngrep i privatlivet. Etter EMK artikkel 8 kan et slikt inngrep bare skje dersom vedtaket har lovhjemmel, det er begrunnet i et legitimt formål og er forholdsmessig, jf. for eksempel HR-2017-1130-A avsnitt 42. I denne saken er det uomtvistet at registreringen tjener et legitimt formål ved at den kan bidra til å bekjempe kriminalitet. Ved lagmannsrettens dom er det videre rettskraftig avgjort at lovgrunnlaget tilfredsstillende de kvalitetskrav som er oppstilt. Gyldigheten av riksadvokatens vedtak beror derfor utelukkende på om registreringen av As DNA-profil er et uforholdsmessig inngrep overfor ham.
- (55) *Kravet til forholdsmessighet* kommer til uttrykk gjennom formuleringen «nødvendig i et demokratisk samfunn» – «necessary in a democratic society». I HR-2015-206-A avsnitt 60 uttaler førstvoterende at forholdsmessighetsvurderingen «må ha for øye balansen mellom de beskyttede individuelle interessene på den ene siden og de legitime samfunnsbehovene som begrunner tiltaket på den andre». Av særlig interesse i denne saken er at nødvendighetsvilkåret blant annet knyttes opp mot hensynet til «å forebygge uorden eller kriminalitet».
- (56) Jeg tar for øvrig utgangspunkt i den beskrivelsen av forholdsmessighetskravet som er gitt i EMDs storkammeravgjørelse 4. desember 2008 *S. og Marper mot Storbritannia* avsnitt 101 flg. Saken gjaldt nettopp forholdsmessigheten av registrering av DNA-profiler fra to klagere. Klager S. var en elleve år gammel gutt som ble arrestert og siktet for ran. Han ble senere frifunnet. Den andre klageren – Marper – ble siktet for mishandling av partneren, men saken ble henlagt etter at de ble forsonet. I avsnitt 101 innleder EMD fremstillingen av forholdsmessighetskravet slik:

**«An interference will be considered ‘necessary in a democratic society’ for a legitimate aim if it answers a ‘pressing social need’ and, in particular, if it is proportionate to the**

**legitimate aim pursued and if the reasons adduced by the national authorities to justify it are ‘relevant and sufficient’.**»

(57) Behovet for inngrepet må etter dette trekkes inn i avveiningen, og det må undersøkes om lovgivers vurderinger er relevante og tilstrekkelige. EMD fremhever videre i avsnitt 103 at de nasjonale reglene må gi garantier – «appropriate safeguards» – mot bruk av personopplysninger som er uforenlig med artikkel 8. Lovgivningen må sikre at lagringen av slike opplysninger er «relevant and not excessive in relation to the purposes for which they are stored». Samme sted peker EMD også på at statenes regelverk må gi effektiv beskyttelse mot misbruk av opplysningene.

(58) På den annen side konstaterer EMD i avsnitt 104 at hensynet til kriminalitetsforebyggelse kan få utslagsgivende vekt i avveiningen. Drøftelsen av de generelle utgangspunktene avsluttes slik i avsnittet:

**«The interests of the data subjects and the community as a whole in protecting the personal data, including fingerprint and DNA information, may be outweighed by the legitimate interest in the prevention of crime (see Article 9 of the Data Protection Convention). However, the intrinsically private character of this information calls for the Court to exercise careful scrutiny of any State measure authorising its retention and use by the authorities without the consent of the person concerned (see, *mutatis mutandis*, *Z v. Finland*, cited above, § 96).**»

(59) Statenes *skjønnsmargin* synes å være begrenset på dette området. I S. og Marper-dommen avsnitt 102 fremhever EMD at skjønnsmarginen «will tend to be narrower where the right at stake is crucial to the individual’s effective enjoyment of intimate or key rights». Jeg oppfatter det slik at vår sak nettopp gjelder slike grunnleggende rettigheter som EMD her omtaler. På samme måte uttaler EMD i dommen 22. juni 2017 *Aycaguer mot Frankrike*, som også gjaldt registrering av DNA-profil, at skjønnsmarginen vanligvis er begrenset når et særdeles viktig aspekt ved personen eller identiteten til en person står på spill, se avsnitt 37. Jeg viser på dette punktet også til dommen 18. september 2014 *Brunet mot Frankrike* avsnitt 34. Den gjaldt andre personopplysninger enn DNA-profiler, men har likevel interesse i denne sammenhengen.

(60) På bakgrunn av disse generelle utgangspunktene går jeg over til å se mer konkret på EMDs syn på forholdsmessigheten av registrering av DNA-profiler. Jeg nevner først at EMD anerkjenner den *viktige rollen DNA har i bekjempelsen av kriminalitet*. I S. og Marper-dommen uttaler EMD i avsnitt 105 at den finner det «beyond dispute that the fight against crime, and in particular against organised crime and terrorism, which is one of the challenges faced by today’s European societies, depends to a great extent on the use of modern scientific techniques of investigation and identification». Domstolen følger opp dette i avsnitt 106 ved å anerkjenne viktigheten av DNA-profiler i arbeidet med å avdekke kriminalitet.

(61) Tilsvarende uttalelser er gitt i andre avgjørelser. Jeg nøyer meg med å nevne *Aycaguer-dommen*, hvor dette kommenteres i avsnitt 34. I henhold til EMDs utdrag på engelsk uttaler domstolen her at den «fully realises that in order to protect their population as required, the national authorities can legitimately set up databases as an effective means of helping to punish and prevent certain offences, ...».

(62) EMD oppstiller imidlertid krav om at registreringsadgangen må være *avgrenset*. Jeg finner det igjen naturlig å ta utgangspunkt i storkammerdommen S. og Marper. I avsnitt

110 påpeker EMD at England, Wales og Nord-Irland syntes å være de eneste jurisdiksjonene som tillot tidsbegrenset oppbevaring av fingeravtrykk og DNA-materiale til «any person of any age suspected of any recordable offence». Domstolen følger opp dette i avsnitt 119, hvor den uttaler at den er «struck by the blanket and indiscriminate nature of the power of retention in England and Wales».

(63) Uttrykket «blanket and indiscriminate» er vist til også i andre avgjørelser fra EMD. I avvisningsavgjørelsen 4. juni 2013 *Peruzzo og Martens mot Tyskland* avsnitt 43 tar EMD utgangspunkt i dette kriteriet når den holder den konkrete saken opp mot S. og Marper-dommen. Jeg viser også til Brunet-dommen avsnitt 36. Dette må forstås slik at det nasjonale regelverket må angi skranker for registreringsadgangen basert på presise kriterier.

(64) I EMDs praksis fremheves også at de nasjonale reglene må tilby tilstrekkelige *rettssikkerhets- og personverngarantier*. Domstolen formulerer det generelle utgangspunktet slik i *Peruzzo og Martens*-avgjørelsen avsnitt 42:

**«The Court has specified in this connection that domestic law must afford appropriate safeguards to prevent any such use of personal data as may be inconsistent with the guarantees of this Article.»**

(65) EMDs avgjørelser gir anvisning på momenter og vurderingstemaer som er relevante i forholdsmessighetsvurderingen. Domstolen synes for det første å legge stor vekt på om det er tale om registrering av DNA-profilen til en person som er *domfelt*. I S. og Marper-dommen var klagerne som nevnt ikke dømt for lovbrudd. EMD fremhever i avsnitt 122 at DNA-registrering i slike tilfeller har en side til uskyldspresumsjonen og innebærer en risiko for stigmatisering:

**«Of particular concern in the present context is the risk of stigmatisation, 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. In this respect, the Court must bear in mind that the right of every person under the Convention to be presumed innocent includes the general rule that no suspicion regarding an accused's innocence may be voiced after his acquittal...»**

(66) I *Peruzzo og Martens*-avgjørelsen avsnitt 43 flg. argumenterer EMD for hvorfor resultatet må bli et annet enn i S. og Marper-dommen. Her fremheves først at både *Peruzzo og Martens* var domfelt, se avsnitt 44. På dette punktet viser jeg også til dommen 18. april 2013 *M.K. mot Frankrike* avsnitt 42 og Brunet-dommen avsnitt 37.

(67) EMD legger i sine avgjørelser videre vekt på *lovbruddets alvorlighet*. I S. og Marper-dommen peker domstolen på at regelverket i England og Wales åpnet for registrering av DNA «irrespective of the nature or gravity of the offence with which the individual was originally suspected», se avsnitt 119. Tilsvarende uttaler domstolen i avvisningsavgjørelsen 7. desember 2006 *van der Velden mot Nederland* i punkt 2 at det ikke er urimelig å kreve DNA-testing av personer som er domfelt for lovbrudd «of a certain severity». Og i avvisningsavgjørelsen 20. januar 2009 *W. mot Nederland* brukes uttrykket «certain gravity» under drøftelsen av artikkel 8.

(68) Den ankende part har fremhevet at A ikke er dømt for lovbrudd hvor DNA kan bidra til oppklaring. Dette reiser spørsmål om *lovbruddets karakter* har betydning i forholdsmessighetsvurderingen.

- (69) Som jeg nettopp nevnte, la EMD i *S. og Marper-dommen* avsnitt 119 vekt på at det nasjonale regelverket åpnet for registrering uavhengig av «the nature or gravity of the offence». En lignende formulering er brukt i *Aycaguer-dommen* avsnitt 43, mens jeg ikke finner referanser til arten av lovbruddet i de andre avgjørelsene som partene har vist til. Jeg er ikke kjent med noen avgjørelse som oppstiller krav om at registrering av DNA-profil bare skal kunne skje etter domfellelse for lovbrudd hvor DNA kan bidra til oppklaring – «DNA-relevante» lovbrudd. På den annen side har EMD heller ikke hatt noen oppfordring til å oppstille et slikt krav. Her viser jeg til at samtlige avgjørelser om DNA-registrering synes å gjelde kriminalitet hvor DNA kan bidra til oppklaring, som vold, ran, narkotikalovbrudd og seksuallovbrudd.
- (70) 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» av lovbruddet alene skal tillegges avgjørende betydning.
- (71) *Slettingsadgang og slettingsrutiner* har en sentral plass i mange av EMDs avgjørelser. I storkammerdommen *S. og Marper* la EMD vekt på at de nasjonale reglene åpnet for «indefinite retention» av blant annet DNA-profiler, se avsnitt 110. Jeg viser også til dommen 17. desember 2009 *Gardel mot Frankrike*. Saken gjaldt registrering av personopplysninger i det som er kalt «The Sex Offenders Register». Det franske regelverket slo fast at sletting skulle skje senest etter 30 år ved de alvorligste forbrytelsene, samtidig som det var adgang til å klage på registreringsvedtaket, se avsnitt 17 og 68. Klageren var dømt til 15 års fengsel for seksuell omgang med en mindreårig. EMD kom til at klagerens rettigheter etter EMK artikkel 8 ikke var krenket og synes i avsnitt 69 å ha lagt betydelig vekt på slettingsrutinene. Her heter det blant annet:
- «The Court considers that this judicial procedure for the removal of data provides for independent review of the justification for retention of the information according to defined criteria (see *S. and Marper*, cited above, § 119) and affords adequate and effective safeguards of the right to respect for private life,... »**
- (72) På dette punktet viser jeg også til *Brunet-dommen* avsnitt 41.
- (73) Praksis fra EMD viser at *oppbevaringen av profilene, tilgangen til dataene og konfidensialitet* er elementer som må trekkes inn i forholdsmessighetsvurderingen. Domstolen la vekt på dette i *S. og Marper-dommen*, se avsnitt 103. På samme måte trakk EMD dette forholdet inn i vurderingen i avvisningsavgjørelsen *W. mot Nederland*. I avgjørelsen på side 7 fremhever domstolene at DNA-materialet var lagret «anonymously and encoded».
- (74) Partene synes enige om at *klagemuligheter og adgang til rettslig overprøving* også er elementer som inngår i forholdsmessighetsvurderingen. Det er jeg enig i. Dette ligger etter mitt syn implisitt i EMDs drøftelser av slettingsrutiner i flere saker, se blant annet det siterte avsnitt 69 i *Gardel-dommen*.
- (75) Generelt er det ikke tvilsomt at *intensiteten i inngrepet* har en sentral plass i avveiningene. I *van der Velden-avgjørelsen* uttalte EMD på side 7 at «the interference at issue was relatively slight». *Brunet-avgjørelsen* avsnitt 39 kan forstås annerledes, men den gjaldt andre typer personopplysninger enn DNA og er ikke helt entydig. Jeg finner det for min del lite tvilsomt at det i dag ses med større alvor på oppbevaring av personopplysninger

enn for bare få år siden. En annen sak er at måten prøvene tas på, ikke kan karakteriseres som belastende. Dette kommer jeg tilbake til.

- (76) Til slutt under dette punktet nevner jeg at ankende part har sammenlignet de norske reglene med regelverket i andre europeiske land. Jeg ser det slik at rettstilstanden i andre stater ikke er uten interesse i en sak som dette. Men betydningen av statspraksis ligger først og fremst i at EMD tar denne i betraktning i sine avgjørelser, slik at rettsoppfatninger som har bred tilslutning blant statene som har sluttet seg til EMK, påvirker rettstilstanden. På denne bakgrunn ser jeg ikke behov for å gi en fremstilling av regelverket i andre land.
- (77) *Lovgivers avveininger*
- (78) Som jeg har vært inne på, står lovgivers vurderinger og avveininger sentralt i forholdsmessighetsvurderingen, se for eksempel avsnitt 101 i S. og Marper-dommen. På den bakgrunn finner jeg det hensiktsmessig å gi en samlet fremstilling av de forarbeidsuttalelsene som tar opp forholdet til EMK artikkel 8.
- (79) DNA-utvalget vurderte i NOU 2005: 19 punkt 4.5 folkerettslige begrensninger for registreringsadgangen, herunder forholdet til EMK artikkel 8. Etter en lengre drøftelse kom utvalget til at registrering av en persons DNA-profil var et inngrep i privatlivet etter bestemmelsen. Utvalget fant – med utgangspunkt i de begrensninger og skranker som gjaldt da – at slik registrering var forholdsmessig, se side 37.
- (80) Justis- og politidepartementet fremmet som nevnt forslag om utvidelse av adgangen til DNA-registrering i Ot.prp. nr. 19 (2006–2007). I punkt 3.1.4 vurderer departementet forholdet til EMK artikkel 8. Innledningsvis fremgår at enkelte høringsinstanser hadde etterlyst en grundigere vurdering av dette spørsmålet, særlig av forholdsmessigheten. Departementet konstaterer så at registreringen er et inngrep i bestemmelsens forstand. Deretter heter det:

**«Når det gjelder innhenting av DNA må inngrepet – å stryke en vattpinne på innsiden av munnhulen – kunne karakteriseres som beskjedent for den det gjelder. Selve DNA-registreringen utgjør også et mindre inngrep: For det første er registeret et rent identitetsregister, hvor det ikke er registrert opplysninger som kan avdekke egenskaper utover kjønn. Registreringen har derfor begrensede personvernmessige implikasjoner, noe som forsterkes av at DNA-prøvene (selv DNA-materialet) etter departementets forslag ikke skal oppbevares etter at DNA-profilen (tallkoden) er registrert. Riktignok registreres DNA-profilen sammen med opplysninger om grunnlaget for registreringen (en endelig avgjørelse som konstaterer at personen har begått en straffbar handling), men disse personopplysningene oppbevares forsvarlig og er underlagt streng kontroll. Det er bare registerføreren (sjefen i Kripos) eller den han bemyndiger, som har tilgang til registeret, og registeret skal til enhver tid være beskyttet mot innsyn fra og holdes utilgjengelig for uvedkommende, jf. påtaleinstruksen § 11a–6 annet ledd. I tillegg skal den som er blitt registrert straks gis melding om det, og enhver kan kreve opplyst om registeret inneholder opplysninger om ham/henne, og hva disse opplysningene går ut på. Retten til innsyn og kontradiksjon og utleveringsbegrensninger har vært helt sentralt når EMD har vurdert om offentlige registre med personopplysninger er forenlige med EMK artikkel 8.»**

- (81) Departementet holder så inngrepet opp mot formålet om å øke oppklaringsprosenten. Om dette uttaler departementet:

**«På den andre siden anses derimot bruk av DNA å være nødvendig og svært egnet sett i lys av det som ønskes oppnådd – å øke oppklaringsprosenten i straffesaker. DNA-profilen**

er et viktig (og undertiden et helt avgjørende) bevismiddel i kriminalsaker der det finnes biologiske spor, da den gir en pålitelig identifisering av gjerningsmannen. Det er derfor god grunn til å tro at antallet tilståelser øker der søk mot registrene gir DNA-treff, samtidig som uskyldige kan utelukkes fra en sak. På denne måten vil DNA-beviset i en viss grad motvirke uriktige siktelsler og domfellelser. En ikke ubetydelig utvidet adgang til registrering med muligheter til å foreta søk mot identitets- og sporregisteret, vil føre til at etterforskingens varighet og omfang reduseres og politiresurser frigjøres.»

- (82) I forlengelsen peker departementet også på at det i nødvendighetsvurderingen må tas høyde for at «kriminalitetsbildet har endret seg i negativ retning den senere tiden, og at denne utviklingen kan komme til å forsterke seg i årene som kommer». Også andre utviklingstrekk fremheves til støtte for en utvidet adgang til registrering av DNA-profiler, som at kriminelle grupper blir stadig bedre organisert, samarbeid mellom kriminelle nettverk, internasjonalisering, større brutalitet og profesjonalisering samt spesialisering av kriminelle. Departementet slår fast at det er «et klart behov for effektive virkemidler som bekjemper denne utviklingen», og at «et utvidet DNA-register vil føre til at flere saker oppklares». Drøftelsen avsluttes slik:

**«På denne bakgrunn er det beskjedne inngrepet som gjøres i privatlivsbeskyttelsen – etter departementets syn – rimelig sett i forhold til de målene offentlige myndigheter vil oppnå ved inngrepet. Inngrepet anses derfor ‘nødvendig i et demokratisk samfunn’. Departementet vil for øvrig bemerke at proporsjonalitetsvurderingen også vil foretas når den nærmere terskelen for registrering fastsettes i forskrift.»**

- (83) Jeg viser også til drøftelsen av hvilke straffbare handlinger som skal kvalifisere for registrering i punkt 3.4.4.2 på side 19–20, som jeg også har berørt tidligere. Her fremhever departementet at det er «avgjørende å finne en god balanse mellom hensynet til en effektiv utnytting av det potensialet som DNA-registrering utgjør for bedre og raskere oppklaring av straffbare forhold, en fornuftig bruk av ressurser, og hensynet til den enkeltes personvern». Videre pekes det på at reglene bør være enkle å anvende, og ikke i for stor grad innby til skjønsmessige vurderinger.

- (84) Forholdet til EMK artikkel 8 ble vurdert også ved innføringen av politiregisterloven. I Ot.prp. nr. 108 (2008–2009) er drøftelsen av forholdsmessigheten utbygget og nyansert sammenlignet med den jeg nettopp har vist til. I punkt 4.3.1 på side 39 uttaler departementet:

**«Politiets registrering og den øvrige informasjonsbehandlingen bidrar i vesentlig grad til kriminalitetsbekjempelsen, ikke minst i forbindelse med politiets forebyggende virksomhet. Forholdsmessighetskravet må likevel være en viktig ledetråd ved utformingen av de regler som danner grunnlaget for politiets informasjonsbehandling. Det må være et grunnleggende prinsipp at fullmaktene ikke gjøres videre enn det som er nødvendig i forhold til det formålet inngrepet skal ivareta. Siden kriminalitetsbekjempelse er et nokså vidt formål, kan det være behov for å foreta en forholdsmessighetsvurdering selv om behandlingen i og for seg er nødvendig for å bekjempe kriminalitet. Det kan eksempelvis være hensiktsmessig å tilpasse politiets fullmakter til kriminalitetens alvorlighetsgrad, slik at fullmaktene er videre ved alvorlig kriminalitet. Selv om all form for kriminalitet i utgangspunktet er en trussel mot det demokratiske samfunnet, er samfunnet ikke tjent med en for omfattende overvåking fra politiets side.»**

- (85) Jeg ser det slik at departementet i disse forarbeidsuttalelsene har foretatt grundige vurderinger av forholdsmessigheten av DNA-registreringen. Relevante hensyn er trukket frem og avveid. Departementet har hatt for øye at registreringen ikke må være mer omfattende enn nødvendig for å ivareta formålet om kriminalitetsbekjempelse, og i den

forbindelse er det antydnet at kriminalitetens alvorlighetsgrad må tas i betraktning. Jeg kan derimot ikke finne holdepunkter for at registreringen skal være forbeholdt lovbrudd av en viss karakter, hvis kriminaliteten først har den alvorlighetsgrad som kreves.

- (86) Disse vurderingene må etter mitt syn ha vekt i vurderingen av inngrepet overfor A. På denne bakgrunn går jeg over til den mer konkrete forholdsmessighetsvurderingen.
- (87) *Nærmere om forholdsmessighetsvurderingen*
- (88) Det avgjørende for gyldigheten av vedtaket om registrering er forholdsmessigheten av det konkrete inngrepet overfor A, se S. og Marper-dommen avsnitt 106. Samtidig har jeg vist at skrankene og garantiene i det nasjonale regelverket må gis en sentral plass i vurderingene. Jeg vil derfor også holde de norske reglene – som jeg allerede har gitt en oversikt over – opp mot de krav som er utledet av EMDs praksis.
- (89) Utgangspunktet er at det er tale om registrering av en DNA-profil som viser den registrertes kjønn, men som for øvrig «ikke er egnet til annet enn identifikasjon», jf. Ot.prp. nr. 19 (2006–2007) side 10. Den sier ikke noe om arvelige egenskaper, helserisiko, utseende eller kroppsbygning. Jeg minner i denne sammenhengen om at det biologiske materialet skal destrueres så snart registreringen av profilen er foretatt eller formålet med undersøkelsen er oppnådd, se straffeprosessloven § 158 andre ledd og politiregisterforskriften § 45-18. I dette ligger det en garanti mot senere misbruk og spredning av sensitive opplysninger. Det biologiske materialet som er innhentet fra A, er i tråd med dette destruert. Selve prøvetakingen kan ikke anses som inngripende – det er tatt et avstryk fra As munnhule med vattpinne eller munnsvamp.
- (90) Det synes videre å være en allment akseptert oppfatning at registrering av DNA-profiler er et effektivt middel for å øke oppklaringsprosenten og bekjempe kriminalitet. Dette er fremhevet med tyngde i lovforarbeider, samtidig som det er lagt til grunn at bruk av DNA i rettspleien bare blir viktigere slik kriminalitetsbildet endrer seg. EMD har i en rekke avgjørelser anerkjent den viktige rollen DNA har ved bekjempelsen av kriminalitet. I S. og Marper-dommen avsnitt 104 har domstolen lagt til grunn at hensynet til kriminalitetsforebyggelse kan få utslagsgivende vekt i forholdsmessighetsvurderingen, jf. også avsnitt 105 og 106.
- (91) I skranken er dette poenget illustrert gjennom henvisninger til tilbakefallsstatistikk fra Statistisk sentralbyrå – «Siktede personer i utgangsåar, etter hovedlovbruddsgruppe ved siste tilbakefall og hovedlovbruddsgruppe». Statistikken viser en betydelig tilbakefallsrisiko i alle hovedlovbruddsgrupper. Her har det særlig interesse at tilbakefallsrisikoen er så vidt høy som 39,3 prosent også i gruppen som er dømt for økonomisk kriminalitet. Det er videre verdt å merke seg at de domfelte i denne gruppen i en viss utstrekning faller tilbake til annen kriminalitet, også kriminalitet hvor DNA kan bidra til oppklaring, som annen vinningskriminalitet, vold, seksuallovbrudd og narkotikalovbrudd. Selv om risikoen for tilbakefall til slik kriminalitet er relativt beskjeden, viser tallene at hensynet til kriminalitetsbekjempelse ikke bare slår inn i saker hvor domfellelsen gjelder det som i saken er kalt «DNA-relevant» kriminalitet.
- (92) Gjennomgåelsen av EMDs praksis på dette området har vist at det nasjonale regelverket må angi presise grenser for registreringsadgangen og tilby rettssikkerhets- og personverngarantier. På dette punktet peker jeg først på at politiregisterloven § 12 andre

ledd nr. 1 bare åpner for registrering av DNA-profiler til personer som «er ilagt en straff». Mistanke eller siktelse er med andre ord ikke tilstrekkelig. A er dømt til straff ved tingrettens rettskraftige dom. Saken står dermed i en annen stilling enn det som var tilfellet i EMDs dommer i eksempelvis S. og Marper-saken og Brunet-saken.

- (93) De norske reglene oppstiller videre krav om at straff må være ilagt for et lovbrudd av en viss alvorlighet. Kravet etter politiregisterloven § 12 andre ledd nr. 1 er at vedkommende må være ilagt straff «for en handling som etter loven kan medføre frihetsstraff». Registreringen av As DNA-profil fulgte retningslinjene i riksadvokatens rundskriv fra 2008, hvor vilkåret som nevnt var dom på ubetinget fengsel eller forvaring i mer enn 60 dager. A er dømt til fengsel i ett år og seks måneder, hvorav seks måneder betinget.
- (94) Jeg mener at våre regler oppfyller de krav som er oppstilt i EMDs praksis på dette punktet. Og det må etter mitt syn være klart at A er dømt for et forhold som er alvorlig nok til at registrering i utgangspunktet kan skje. For å bruke terminologien i EMDs avgjørelse i van der Velden-saken, er det tale om et lovbrudd «of a certain severity» Jeg minner her også om at lovgiver grundig har vurdert hvilke straffbare handlinger som skal kvalifisere for registrering, se Ot.prp. nr. 19 (2006–2007) punkt 3.4.4.2.
- (95) Riktignok er ikke A dømt for en type lovbrudd hvor DNA normalt bidrar til oppklaring. Men som jeg har vært inne på i min gjennomgåelse av EMDs praksis, kan dette i høyden ikke være mer enn ett element i en bred vurdering. Dessuten tyder altså Statistisk sentralbyrås statistikk på at personer som er dømt for økonomisk kriminalitet, har en høyere risiko for å begå ny kriminalitet enn tidligere ustraffede. Denne forhøyede risikoen gjelder også tilbakefall til «DNA-relevant» kriminalitet.
- (96) Etter politiregisterforskriften § 45-17 første ledd skal DNA-profiler først slettes automatisk fem år etter at den registrerte er død. Det er ikke gitt bestemmelser om fornyet vurdering av behovet med visse tidsintervaller. Jeg legger til grunn at lagringen med dette i praksis er tidsubestemt, se for eksempel EMDs dom i M.K.-saken avsnitt 45. I utgangspunktet er dette et moment som klart trekker i retning av uforholdsmessighet.
- (97) Når dette etter mitt syn likevel ikke kan være avgjørende, skyldes det den mulighet for å kreve sletting som ligger i § 45-17. Etter bestemmelsen skal sletting foretas «dersom fortsatt registrering åpenbart ikke lenger vil være hensiktsmessig». Blant annet på bakgrunn av statens prosedyre, forstår jeg dette slik at den registrerte i medhold av bestemmelsen kan begjære sletting og få en individuell vurdering av sitt tilfelle. Vilkårene for å oppnå sletting fremstår som restriktive, men her ligger det like fullt en sikkerhetsventil som må ha vekt i den samlede vurderingen.
- (98) I denne sammenhengen minner jeg også om at vedtak om registrering kan påklages til overordnet påtalemyndighet etter politiregisterforskriften § 45-20, en mulighet som A har benyttet seg av. Riksadvokaten er klagemyndighet. A har gjort gjeldende at klageadgangen med dette ikke er reell, i og med at riksadvokaten også har gitt retningslinjene for registrering av DNA-profiler. Dette er jeg ikke enig i. Det er ikke noe særsyn at klageinstansen også har et ansvar for det regelverket som klagen vurderes opp mot. Jeg legger til grunn at klageadgangen praktiseres slik at den er en reell rettssikkerhetsgaranti.



- (99) Adgangen til rettslig prøving kommer inn som en ytterligere garanti, noe denne saken er et eksempel på. Etter mitt syn er det ikke en avgjørende innvending at den registrerte er henvist til sivil søksmål.
- (100) Ved avveiningen legger jeg også betydelig vekt på de personverngarantier som er innbakt i regelverket. Jeg har allerede nevnt at et svært begrenset antall personer rent faktisk har tilgang til DNA-profilene. Politiregisterloven § 12 sjette ledd slår som nevnt fast at opplysningene i DNA-registeret bare skal brukes i strafferettspleien. Etter politiregisterforskriften § 45-11 skal tilgang til DNA-registerets profildatabase begrenses til «et mindre antall personer som har fått særskilt bemyndigelse til å søke i databasen ved tjenestemessig behov». Forskriftens kapittel 45 gir videre detaljerte bestemmelser om blant annet behandlingsansvar, behandling av opplysninger, tilgang og utlevering, informasjonsplikt og innsyn samt sperring, sletting og oppbevaring.
- (101) A har innvendt at garantiene i politiregisterforskriften er uthult ved Høyesteretts ankeutvalgs kjennelse i HR-2018-2241-U. Saken gjaldt spørsmål om å få avkreftet farskap. Den registrerte faren hadde tidligere avgitt DNA-prøve i en straffesak, og profilen var registrert i DNA-registeret. Ankeutvalgets flertall kom til at barneloven § 24 måtte gå foran politiregisterloven § 12 sjette ledd, slik at det kunne innhentes opplysninger fra politiets DNA-register i farskapsaken, se avsnitt 26.
- (102) Jeg ser det slik at muligheten for at opplysninger fra DNA-registeret kan brukes også i farskapsaker, nok innebærer en tilleggsbelastning for den registrerte. Dette kan likevel ikke få avgjørende betydning i forholdsmessighetsvurderingen. Det er tale om et snevert unntak fra regelen om at DNA-profilene bare skal brukes i strafferettspleien. I denne forbindelse peker jeg også på at det systematisk ikke vil være noen motsetning mellom barnets og den mulige farens interesse i å få farskapet avklart, se avsnitt 25 i ankeutvalgsavgjørelsen.
- (103) Etter en samlet avveining av de kryssende hensynene er jeg kommet til at registreringen av As DNA-profil ikke er et uforholdsmessig inngrep overfor ham, jf. EMK artikkel 8 nr. 2. I vurderingen legger jeg betydelig vekt på at han er domfelt for et alvorlig lovbrudd, som statistisk gir økt tilbakefallsrisiko, også til «DNA-relevant» kriminalitet. Registreringsadgangen er i regelverket avgrenset på en tilstrekkelig presis måte og er ikke «blanket and indiscriminate». Det er etter mitt syn også sentralt at de norske reglene åpner for sletting etter en konkret vurdering, samtidig som detaljerte bestemmelser om blant annet tilgang, sperring, innsyn og oppbevaring gir de nødvendige personverngarantier. Anken blir etter dette å forkaste.
- (104) *Sakskostnader mv.*
- (105) Staten har vunnet saken og har i utgangspunktet krav på sakskostnader etter hovedregelen i tvisteloven § 20-2 første ledd. Saken har imidlertid reist prinsipielle og uavklarte spørsmål, samtidig som jeg også legger vekt på styrkeforholdet mellom partene. Sakskostnader tilkjennes derfor ikke for noen instans, jf. tvisteloven § 20-2 tredje ledd.

(106) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. Anken forkastes.
2. Sakskostnader tilkjennes ikke for noen instans.

(107) Dommer **Arntzen**: Jeg er kommet til at anken fører frem.

(108) Jeg slutter meg til førstvoterendes grundige gjennomgang av det norske regelverket og av EMK artikkel 8, men har et annet syn enn ham på den konkrete forholdsmessighetsvurderingen.

(109) EMD har i en rekke avgjørelser oppsummert forholdsmessighetsvurderingen ved DNA-registreringer, senest i dommen 22. juni 2017 *Aycaguer mot Frankrike* avsnitt 38:

«38. **Personal data protection plays a primordial role in the exercise of a person's right to respect for his private life enshrined in Article 8 of the Convention. Domestic law must afford appropriate safeguards to prevent any such use of personal data as may be inconsistent with the guarantees of that Article. The need for such safeguards is all the greater where the protection of personal data undergoing automatic processing is concerned, not least when such data are used for police purposes. The domestic law should, in particular, ensure that such data are 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 subjects for no longer than is required for the purpose for which those data are stored. The domestic law should also comprise safeguards capable of effectively protecting the personal data recorded against inappropriate and wrongful use (see B.B., cited above, § 61), while providing a practical means of lodging a request for the deletion of the data stored (see B.B., cited above, § 88 and Brunet, ...)**»

(110) DNA-registreringen skal altså til enhver tid være relevant og nødvendig ut fra formålet med registreringen. Også bruken av opplysningene til andre formål kan være av betydning for forholdsmessighetsvurderingen.

(111) I vår sak er den omstridte DNA-registreringen foranlediget av domfellelse for grovt skattesvik i perioden 2001 til 2006. Selv om domfellelsen gjelder alvorlige lovbrudd, er det likevel ikke snakk om lovbrudd som DNA kan bidra til oppklaring av (DNA-relevante lovbrudd). Et hovedspørsmål i saken er hvilken betydning *typen* lovbrudd skal tillegges ved forholdsmessighetsvurderingen etter EMK artikkel 8.

(112) Jeg peker innledningsvis på at lovgiver ikke har vurdert hvilke typer straffbare handlinger som skal gi grunnlag for registrering. I Ot.prp. nr. 19 (2006–2007) punkt 3.4.4.2 uttaler departementet at:

«**utstrakt registrering [vil] være svært ressurskrevende og kostbart. Registreringen må ha en klar nyttefunksjon. Både riksadvokaten og Oslo politidistrikt fremhever at den utvidede registreringen som både flertallet og (i mindre grad) mindretallet legger opp til, vil føre til at også personer som neppe er i noen risikogruppe for å begå ny kriminalitet, vil registreres.**»

- (113) Dette er bakgrunnen for at departementet i påfølgende avsnitt påpeker behovet «for en mer presis og målrettet regulering av hva som bør og ikke bør kvalifisere for registrering». Det forutsettes at registreringsadgangen «innsnevres og gjøres mer konsis i forskrift», men ut over et par eksempler, gis det ikke nærmere retningslinjer for denne innsnevringen.
- (114) Retningslinjene for hvilke straffbare forhold som skal gi grunnlag for registrering, fremgår av riksadvokatens rundskriv. Der står det at de som er idømt ubetinget fengsel, *skal* registreres i DNA-registeret «uavhengig av hvilket lovbrudd dommen gjelder».
- (115) At lovbruddets art skal være uten betydning der vedkommende er idømt ubetinget fengsel, savner etter mitt syn en nærmere begrunnelse. Da DNA-registeret ble etablert i 1995, vurderte det såkalte DNA-utvalget om registreringsadgangen skulle baseres på type lovbrudd, lovens strafferamme eller utmålt straff. En avgrensning ut fra de to siste alternativene ble forkastet som «lite tjenlig» fordi slike faktorer ikke sier «noe om muligheten for å finne spor i forbindelse med lovovertrедelsen som er egnet til utføring av DNA-analyse», jf. NOU 1993: 33 side 30. Departementet fant på sin side «av prinsipielle grunner at forbrytelseskategoriene bør angis direkte i lovteksten», jf. Ot.prp. nr. 55 (1994–1995) side 10. Dette er bakgrunnen for at registreringsadgangen i straffeprosessloven § 160 a frem til lovendringen i 2008 var begrenset til å gjelde ved domfellelse for bestemte kategorier DNA-relevante forbrytelser.
- (116) Det er uklart hvilken nytteverdi det har å registrere alle personer som er idømt ubetinget fengsel. Som det fremgår av innledningen til riksadvokatens siste rundskriv av oktober 2013, hadde man ikke «forskningsbaserte og nøyaktige data om hvor mange som begår gjentatt kriminalitet av ulik art og om detaljer hva gjelder identitetsregisterets direkte betydning for oppklaring av saker, dessverre». Førstvoterende har vist til en statistikk fra SSB med tilbakefallstall fra 2009. For meg ser det ut til at tilbakefallsprosenten til DNA-relevant kriminalitet er lav for personer som tidligere er dømt for økonomisk kriminalitet. Lagmannsretten legger i vår sak til grunn at «sannsynligheten for at registrering av vedkommendes DNA vil bidra til å oppklare senere lovbrudd er liten» ved skattesvik. Denne vurderingen har staten ikke hatt innvendinger til.
- (117) Det foreligger ikke EMD-praksis som tar direkte stilling til hvilken betydning det straffbare forholdets art skal tillegges ved forholdsmessighetsvurderingen. Bortsett fra generelle uttalelser om betydningen av «the nature or gravity of the offence» som også førstvoterende viser til, er trolig Aycaguer-dommen fra 2017 det nærmeste vi kommer situasjonen i vår sak. Spørsmålet var om klageren etter å ha blitt idømt to måneders betinget fengsel for å ha slått mot politifolk under en fagforeningssamling, kunne pålegges å avgi biologisk materiale med sikte på registrering i DNA-registeret. I avsnitt 43 heter det:

**«Thus, the Court notes that no differentiation is currently provided for according to the nature and/or seriousness of the offence committed, notwithstanding the significant disparity in the situations potentially arising under Article 706-55 CPP. The applicant's situation bears witness to this, with events occurring in a political/trade-union context, concerning mere blows with an umbrella directed at gendarmes who have not even been identified (...), contrasting with the seriousness of the acts liable to constitute the very serious offences set out in Article 706-55 CPP, such as sex offences, terrorism, crimes against humanity and trafficking in human beings, to mention but a few. To that extent the instant case is very different from those specifically relating to such serious offences as organised crime (see S. and Marper ...) or sexual assault (see Gardel, B.B. and M.B. ...).»**

- (118) Når det gjelder muligheten for sletting, uttaler EMD i avsnitt 44 at
- «convicted persons should also be given a practical means of lodging a request for the deletion of registered data (...). That remedy should be made available ... in order to ensure that the data storage period is proportionate to the nature of the offences and the aims of the restrictions» (i konvensjonens artikkel 8).**
- (119) Under henvisning til lagringsperiodens varighet på 40 år og den manglende muligheten for sletting, fant EMD i avsnitt 45 at registreringsordningen ikke ivaretok en rettferdig balanse mellom de konkurrerende offentlige og private interessene som sto på spill.
- (120) Jeg utleder av dette at lovbruddets karakter er et moment ved forholdsmessighetsvurderingen, noe som harmonerer best med nødvendighetskriteriet i EMK artikkel 8.
- (121) Et problem med den norske registreringsordningen er at lovbruddets karakter er *uten* betydning i tilfeller som As, både for spørsmålet om registrering skal finne sted og ved vurderingen av en eventuell senere begjæring om sletting. Bare dersom den registrerte blir ute av stand til å begå lovbrudd – typisk på grunn av sykdom eller alderdom – vil registreringen etter det opplyste kunne slettes. Dette innebærer at plikten til å slette opplysningene i DNA-registeret «senest 5 år etter at vedkommende er død», jf. politiregisterforskriften § 45-17 første ledd, langt på vei vil fungere «as a norm rather than a maximum», for å bruke formuleringen i blant annet Aycaguer-dommen avsnitt 42. Avslaget på As klage – ti år etter at de straffbare forholdene ble avsluttet – er i så måte illustrerende.
- (122) Ved forholdsmessighetsvurderingen legger jeg videre vekt på Høyesteretts ankeutvalgs kjennelse HR-2018-2241-U, som per i dag innebærer at innsynsretten etter barneloven § 24 går foran påbudet i politiregisterloven § 12 sjette ledd om at opplysningene i DNA-registeret bare kan brukes i strafferettspleien.
- (123) Helt siden DNA-registeret ble etablert i 1995, har loven inneholdt et forbud mot å bruke opplysningene til formål utenfor strafferettspleien. At forbudet har vært et sentralt premiss for lovgiver, fremgår av lovens forarbeider. Allerede i NOU 1993: 31 side 29 vurderte DNA-utvalget den «teoretiske mulighet» for å finne frem til slektskapsforhold via DNA-registeret. I NOU 2005: 19 side 47 legges det kort og godt til grunn at DNA-registeret er et «rent identitetsregister» som «bare skal brukes i strafferettspleien». Til dette bemerker departementet i Ot.prp. nr. 19 (2006–2007) side 19 at det ikke ser noen personvernmessige betenkeligheter med utvalgsflertallets forslag «slik registeret er tenkt brukt i dag – nemlig utelukkende som et identitetsregister».
- (124) Da registreringshjemmelen i 2010 ble overført fra straffeprosessloven § 160 a til politiregisterloven § 12, ble sekundærbruk av opplysningene – det vil si bruk til andre formål – drøftet i lys av prinsippet om formålsbestemthet i personvernretten og i EMK artikkel 8, jf. Ot.prp. nr. 108 (2008–2009) side 51 følgende. Verdt å merke seg i denne sammenheng er at den *generelle* bestemmelsen om formålsbestemthet i lovens § 4 åpner for at opplysninger innhentet for politimessige formål, også kan behandles til andre formål der dette er hjemlet i lov. *Spesialbestemmelsen* i § 12 sjette ledd om at opplysningene i DNA-registeret «kun [skal] brukes i strafferettspleien», er en *innskjerping* i forhold til § 4. Denne innskjerpingen viser etter mitt syn at formålsangivelsen i tilknytning til bruken av DNA-registeret var forutsatt å skulle være absolutt.

- (125) Lovgiver har altså ikke vurdert – og følgelig heller ikke valgt – en registreringsordning som også skal være tilgjengelig for bruk til sivile formål. Denne siden ved lovgivningsprosessen vil i seg selv kunne ha betydning for forholdsmessighetsvurderingen, jf. storkammeravgjørelsen 22. april 2013 *Animal defenders international mot Storbritannia* avsnitt 108. Dertil kommer at adgangen til å bruke DNA-registeret også til sivile formål gjør registreringen mer inngripende. Jeg viser i denne sammenheng til storkammeravgjørelsen 4. desember 2008 *S. and Marper mot Storbritannia* der EMD i avsnitt 75 uttaler følgende om bruk av DNA-registeret til kartlegging av slektskap:

**«The Court notes in this regard that the Government accepted that DNA profiles could be, and indeed had in some cases been, used for familial searching with a view to identifying a possible genetic relationship between individuals. They also accepted the highly sensitive nature of such searching and the need for very strict controls in this respect. In the Court's view, the DNA profiles' capacity to provide a means of identifying genetic relationships between individuals (see paragraph 39 above) is in itself sufficient to conclude that their retention interferes with the right to the private life of the individuals concerned. The frequency of familial searches, the safeguards attached thereto and the likelihood of detriment in a particular case are immaterial in this respect.»**

- (126) Avsnitt 39, som EMD her viser til, omhandler slektskapssøk i *strafferettspleien*:

**«Familial searching is the process of comparing a DNA profile from a crime scene with profiles stored on the national database, and prioritising them in terms of 'closeness' to a match. This allows possible genetic relatives of an offender to be identified. Familial searching might thus lead to revealing previously unknown or concealed genetic relationships.»**

- (127) Muligheten for søk i DNA-registeret til rent sivile formål, nærmere bestemt til kartlegging av farskap etter barneloven § 24, kommer i tillegg til og går prinsipielt sett også lenger enn slektskapssøk til bruk strafferettspleien.
- (128) De forholdene jeg nå har pekt på, innebærer etter mitt syn at registreringen av A er uforholdsmessig. Selv om domfellelsen av ham gjelder alvorlige forhold, er sannsynligheten for at DNA-registrering ved denne type lovbrudd vil bidra til å oppklare senere lovbrudd, liten. Så lenge lovbruddets karakter verken har betydning for den initielle registreringen eller for muligheten til å få registreringen slettet, etterlates tvil om registreringen er tilstrekkelig relevant og nødvendig ut fra formålet. 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.
- (129) Min konklusjon er på denne bakgrunn at registreringen skal slettes, og at A tilkjennes sakskostnader for alle instanser.

- (130) Kst. dommer **Lindsetmo:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Bergsjø.
- (131) Dommer **Matheson:** Likeså.
- (132) Dommer **Webster:** Likeså.
- (133) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

## D O M :

1. Anken forkastes.
2. Sakskostnader tilkjennes ikke for noen instans.