



# NORGES HØYESTERETT

## K J E N N E L S E

avsagt 5. mai 2021 av Høyesterett i avdeling med

dommer Jens Edvin A. Skoghøy  
dommer Ragnhild Noer  
dommer Per Erik Bergsjø  
dommer Wenche Elizabeth Arntzen  
dommer Espen Bergh

**HR-2021-966-A, (sak nr. 20-189058STR-HRET)**  
Anke over Borgarting lagmannsretts kjennelse 17. desember 2020

A (advokat Øystein Horntvedt – til prøve)

mot

Påtalemyndigheten (førstestatsadvokat Lars Erik Alfheim)

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

(1) Dommer **Bergsjø:**

**Sakens spørsmål og bakgrunn**

- (2) Saken gjelder spørsmål om avskjæring av skjult videoopptak som bevis i straffesak om skadeverk.
- (3) Spørsmålet om beviset skal tillates ført, har oppstått i straffesak mot A, som har fått forelegg for skadeverk, jf. straffeloven § 351 første ledd. A og fornærmede B har bodd i et boligsameie i X med 26 seksjoner. Sameiet har som del av fellesarealet et garasjeanlegg med 22 parkeringsplasser, og B har eksklusiv rett til bruk av en av disse. Garasjeanlegget er låst, slik at det i utgangspunktet bare er sameierne som har tilgang.
- (4) B opplevde ved flere anledninger at hennes bil og andre biler som var parkert på hennes plass, fikk uforklarlige riper. Hun anmeldte forholdet til politiet, men saken ble raskt henlagt. I tingrettens kjennelse, som lagmannsretten har sitert fra, er det videre hendelsesforløpet beskrevet slik:

«Senhøsten 2019 oppdaget fornærmede en ny ripe på bilen, rett i overkant av bensinløkka. Hun besluttet da at hun enten måtte finne ut hvem som sto bak dette, eller flytte fra sameiet. Hun allierte seg med en nabo som hadde parkeringsplass rett overfor hennes plass, og fikk tillatelse til å plassere en mobiltelefon i et skap tilknyttet denne plassen. Fornærmede plasserte en gammel mobiltelefon i en boks i skapet, og benyttet denne for sporadisk filming av egen parkeringsplass. Overvåkingen fungerte slik at kameraet ble skrudd på dersom det ble bevegelse i bildet kameraet fanget opp. Kameraet var rettet mot fornærmedes parkeringsplass, men fanget også opp området mellom naboens parkeringsplass og hennes plass. Dersom en person gikk forbi i passasjen mellom plassene ville dermed kameraet bli slått på. Mobiltelefonen filmet med både lyd og bilde.

Mobiltelefonen sto sporadisk på plassen, og måtte fjernes når det var behov for å lade den. Fornærmede har forklart at opptakene telefonen gjorde ble gjennomgått av henne alene, ved at hun spolte gjennom opptakene for å se om noen var i nærheten av hennes bil. Dersom ingen hadde vært i nærheten av bilen hennes, slettet hun opptakene uten å se nærmere på disse og uten å høre lyd.

Fredag 14. februar 2020 hadde telefonen gjort opptak av en person, umiddelbart identifisert som tiltalte, som ripet opp bilen til fornærmede. Fornærmede ble svært overrasket over at hun hadde fått hendelsen på film og tror muligens hun sendte den til et styremedlem for å ha en 'back up' av denne. Filmen kan muligens også senere være sendt til styreleder.»

- (5) B tok etter dette med seg videoopptaket til politiet og anmeldte forholdet på nytt. Politimesteren i Øst politidistrikt utferdiget forelegg mot A for overtredelse av straffeloven § 351 første ledd. I forelegget er grunnlaget beskrevet slik:

«Fredag 14. februar 2020 i Y 0 i X ripet hun opp bilen til B.»

- (6) A vedtok ikke forelegget, og Fredrikstad tingrett berammet hovedforhandling til september 2020. As forsvarer gjorde imidlertid gjeldende at videoopptaket, og et politiavhør hvor A ble konfrontert med opptaket, ikke kan tillates ført som bevis. Han ba om at tingretten tok endelig stilling til fremleggelsen før hovedforhandlingen. Som følge av dette ble det i stedet for hovedforhandling holdt et saksforberedende rettsmøte til behandling av bevisavskjæringsspørsmålet, jf. straffeprosessloven § 272 første ledd bokstav c. Tingretten avsa deretter 1. oktober 2020 kjennelse med slik slutning:

«Filmopptak og politiavhør av A tillates ført som bevis.»

- (7) Tingretten tok ikke endelig stilling til om filmen er tatt opp i strid med positive lovbestemmelser, men la til grunn at opptaket er «ervert på en utilbørlig måte». Etter en samlet vurdering kom tingretten til at opptaket måtte tillates ført. Som følge av dette tillot tingretten også at politiforklaringen blir brukt som bevis i saken. Kjennelsen må forstås slik at opptaket bare er tillatt ført som bevis uten lyd.

- (8) A anket til Borgarting lagmannsrett, som 17. desember 2020 avsa kjennelse med slik slutning:

«Anken forkastes.»

- (9) For lagmannsretten var partene enige om at videoopptaket er gjort i strid med personopplysningslovens bestemmelser. Lagmannsretten sluttet seg til denne konklusjonen, men kom etter en samlet vurdering og interesseavveining til at bildedelen likevel kan føres som bevis. I kjennelsen gikk lagmannsretten ikke inn på spørsmålet om politiforklaringen kan fremlegges.
- (10) A har anket lagmannsrettens kjennelse til Høyesterett. Anken er angitt å gjelde saksbehandlingen og lovanvendelsen. Hun har anført at videoopptaket er gjort i strid med personopplysningsloven og EUs personvernforordning – GDPR. Opptaket kan etter hennes syn ikke tillates ført i medhold av de bevisavskjæringsprinsipper som er utviklet i rettspraksis, særlig fordi fremleggelse i straffesaken vil innebære en fortsatt krenkelse av personvernet. Saksbehandlingsanken er ikke kommentert nærmere under saksforberedelsen, men under ankeforhandlingen er det gjort gjeldende at kjennelsesgrunnene er mangelfulle. A har lagt ned påstand om at lagmannsrettens kjennelse oppheves.
- (11) *Påtalemyndigheten* har tatt til motmæle og gjort gjeldende at videoopptaket ikke er ulovlig etter personopplysningsloven og EUs personvernforordning. En avveining av de motstridende interessene tilsier videre at opptaket tillates brukt som bevis. *Påtalemyndigheten* har lagt ned påstand om at anken forkastes.
- (12) Høyesteretts ankeutvalg besluttet 8. februar 2021 at ankesaken skulle behandles av Høyesterett i avdeling med fem dommere, jf. domstolloven § 5 første ledd andre punktum. I det saksforberedende møtet ble det avklart at spørsmålet om fremleggelse av politiforklaringen ikke er tema for Høyesterett. Saksforberedende dommer oppfordret videre partene til å avklare sitt syn på lovligheten av videoopptaket og til å kommentere EØS-rettens eventuelle betydning for bevisavskjæringsspørsmålet.

- (13) Under ankeforhandlingen for Høyesterett er det opplyst at videoopptaket har en varighet på 16 sekunder. Den eneste lyden som kan høres, er en skrapelyd.
- (14) Saken er for Høyesterett behandlet ved fjernmøte, jf. midlertidig lov 26. mai 2020 nr. 47 om tilpasninger i prosessregelverket som følge av utbruddet av covid-19 mv. § 3.

### **Mitt syn på saken**

#### ***Høyesteretts kompetanse – problemstillingen***

- (15) Saken gjelder en videre anke over lagmannsrettens kjennelse, og Høyesteretts kompetanse er begrenset etter straffeprosessloven § 388. Dette innebærer at Høyesterett bare kan prøve saksbehandlingen og «tolking av en lovforskrift», jf. § 388 første ledd nr. 2 og 3. Etter sikker rettspraksis omfatter «tolking av en lovforskrift» også den generelle forståelsen av ulovfestede prosessregler, jf. Skoghøy, *Tvisteløsning*, 3. utgave, 2017, side 1263 med henvisninger til avgjørelser både i straffesaker og sivile saker.
- (16) Spørsmålet i saken er om lagmannsretten har bygget på en korrekt lovforståelse når den er kommet til at videoopptaket fra garasjelegget kan føres som bevis. Slik saken er lagt opp fra ankeutvalgets og partenes side, er det i den sammenhengen naturlig å drøfte om videoopptaket er innhentet og brukt i strid med personopplysningsloven og Europaparlaments- og rådsforordning (EU) 2016/679, heretter stort sett kalt personvernforordningen. Selve subsumsjonen faller som nevnt utenfor Høyesteretts kompetanse. Under ankeforhandlingen for Høyesterett er det også gjort gjeldende at kjennelsesgrunnene er mangelfulle, men med mitt syn på saken er det ikke grunn til å gå nærmere inn på dette.
- (17) Jeg redegjør først generelt for reglene om avskjæring av bevis som er skaffet til veie på ulovlig eller utilbørlig måte.

#### ***Generelt om reglene om bevisavskjæring***

- (18) Gjennom rettspraksis er det utviklet regler om bevisavskjæring i tilfeller hvor bevisene er fremskaffet på ulovlig eller utilbørlig måte. Det er lagt til grunn at vurderingstemaet er det samme i straffesakene og de sivile sakene, selv om de konkrete avveiningene og resultatet kan bli forskjellig. Jeg viser til Rt-2009-1526 avsnitt 28, Rt-2013-1282 avsnitt 42, Rt-2014-1105 avsnitt 48 og HR-2017-1894-U avsnitt 16.
- (19) På strafferettens område er ikke prinsippene for bevisavskjæring lovfestet. Straffeprosesslovkomiteen vurderte spørsmålet om lovregulering i sin utredning NUT 1969: 3 på side 197, men kom til at løsningen burde overlates til teori og praksis som tidligere. Departementet sluttet seg til denne vurderingen i Ot.prp. nr. 35 (1978–1979) side 139. En sentral avgjørelse om avskjæring av bevis i straffesaker er Rt-1999-1269 *Verksbetjent*. På side 1272 fremhever førstvoterende at det ved vurderingen av om et bevis skal nektes ført, blant annet må legges vekt på om føring av beviset vil representere en gjentakelse eller fortsettelse av det rettsbruddet som ble begått ved ervervet av beviset. Han uttaler at beviset i så fall «normalt [må] nektes ført», mens det i andre tilfeller må foretas en interesseavveining.

- (20) Ved vedtakelsen av tvisteloven ble reglene om bevisavskjæring lovfestet for sivile saker. Jeg viser til tvisteloven § 22-7, som lyder:

«Retten kan i særlige tilfeller nekte føring av bevis som er skaffet til veie på utilbørlig måte.»

- (21) Siktemålet med lovfestingen var å videreføre gjeldende rett i tråd med den rettspraksis som forelå, og som gjaldt både straffesaker og sivile saker, se NOU 2001: 32 B side 961. Uttrykket «i særlige tilfeller» viser at hovedregelen er at beviset tillates ført. Spørsmålet om avskjæring må avgjøres ut fra en bred avveining, der både prinsipielle hensyn og forholdene i den konkrete sak må tas i betraktning. På side 961 i utredningen uttaler Tvistemålsutvalget dette om vurderingskriteriene:

«For å tillate beviset teller særlig hensynet til sakens opplysning og den betydning det har å oppnå en materielt riktig avgjørelse. Dette må veies mot det prinsipielt betenkelige i å tillate bevis som er ervervet ved kritikkverdige midler, at bevisavskjæring vil kunne virke preventivt, at det kan virke støtende å tillate bevisføringen, og ikke minst at dette lett vil kunne oppfattes som en fortsatt og forsterket krenkelse i forhold til den som er rammet. Det kriterium utvalget har valgt, fremhever spesielt det sistnevnte momentet. Andre momenter er hvor alvorlig krenkelsen er, om det dreier seg om en materiell integritetskrenkelse eller brudd på formelle regler ved ervervet av beviset, om overtredelsen har betydning for bevisverdien, og om det ville vært mulig å skaffe opplysningene til veie på annen måte.»

- (22) Som nevnt har det vært lagt til grunn at vurderingstemaet er det samme i straffesakene og de sivile sakene. I tråd med dette har det etter vedtakelsen av tvisteloven § 22-7 blitt vanlig å vise til bestemmelsen også i straffesakene, se for eksempel Rt-2009-1526 avsnitt 29, Rt-2014-1105 avsnitt 47 og HR-2017-1894-U avsnitt 16. Riktignok er det også i nyere avgjørelser vist til Rt-1999-1269 *Verksbetjent*. Den todelingen som er skissert i dommen – utskillingen av tilfellene hvor føring av beviset innebærer gjentakelse eller fortsettelse av rettsbruddet som en egen kategori – er imidlertid nedtonet. Det legges i stedet opp til en bredere vurdering, hvor flere momenter er trukket inn. Etter mitt syn er denne tilnærmingen en naturlig konsekvens av at bevisavskjæringsnormen nå er tatt inn i tvisteloven § 22-7 som en kodifikasjon av tidligere praksis både i straffesaker og sivile saker. Uttrykket «gjentakelse eller fortsettelse av rettsbruddet» er dessuten vagt og temmelig skjønnspreget. Det er derfor ikke spesielt godt egnet som avgrensingskriterium for en egen kategori tilfeller. Når momentet uansett inngår i den bredere vurderingen som må foretas – og etter omstendighetene med betydelig vekt – er det heller ingen reelle grunner til å trekke et slikt skille mellom tilfellene som verksbetjendommen bygger på.
- (23) For adgangen til bevisavskjæring er det etter dette et nødvendig, men ikke tilstrekkelig vilkår at beviset er fremskaffet «på utilbørlig måte». Dette uttrykket omfatter blant annet tilfeller hvor beviset er innhentet ulovlig. Etter tvisteloven § 22-7 kan bevisavskjæring som nevnt bare skje «i særlige tilfeller». I Tvistemålsutvalgets utredning er det uttalt at bevisavskjæringsregelen har «et forholdsvis snevert anvendelsesområde», se NOU 2001: 32 B side 961. Denne uttalelsen må imidlertid leses med et visst forbehold, da utvalget foreslo at bevisavskjæring bare skulle kunne skje dersom føring av beviset ville «medføre en krenkelse av tungtveiende personvern- eller rettssikkerhetshensyn». Dette vilkåret ble sløymet i proposisjonen, se Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) side 459.

- (24) Ved vurderingen av om beviset skal nektes ført, må det blant annet legges vekt på grovheten av den krenkelsen som ble begått ved innhenting av beviset. Videre har det betydning om den som satt med beviset, pliktet å utlevere dette. I tråd med blant annet verksbetjentdommen må det dessuten vurderes om føring av beviset vil bli opplevd som en fortsatt rettskrenkelse. Etter omstendighetene vil det også kunne ha betydning om innhenting blir møtt med sanksjoner fra myndighetene. Andre relevante momenter er hvor viktig saken er, og hvor sentralt beviset er for oppklaringen av saken. I Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) er det på side 459 fremholdt at anvendelsen av § 22-7 «må holdes opp mot målet om å fremme sakens opplysning og sikre en riktig avgjørelse».
- (25) Før jeg ser nærmere på lagmannsrettens forståelse av bevisavskjæringsnormen, er det – slik saken er lagt opp – naturlig å drøfte om et skjult videoopptak som i saken her er i strid med personopplysningsloven og EUs personvernforordning.

***Om lovligheten av skjulte videoopptak etter personopplysningsloven og EUs personvernforordning***

- (26) Som nevnt var partene for lagmannsretten enige om at «filmopptaket i garasjen var i strid med personopplysningslovens bestemmelser». Lagmannsretten sluttet seg til dette og drøftet ikke spørsmålet særlig inngående. For Høyesterett har imidlertid påtalemyndigheten gjort gjeldende at videoopptaket ikke er ulovlig.
- (27) Personopplysningsloven § 1 inkorporerer Europaparlaments- og rådsforordning (EU) 2016/679 – personvernforordningen. Flere viktige bestemmelser er dessuten tatt inn i loven, herunder bestemmelser om det saklige virkeområdet. Etter lovens § 2 fjerde ledd går bestemmelser i personvernforordningen i tilfelle konflikt foran bestemmelser i annen lov som regulerer samme forhold, jf. også EØS-loven § 2. Jeg finner det hensiktsmessig å forholde meg til forordningen også der personopplysningsloven har en parallell bestemmelse.
- (28) Det *saklige virkeområdet* for personvernreglene er regulert i personvernforordningen artikkel 2. Etter nr. 1 får forordningen anvendelse «på helt eller delvis automatisert behandling av personopplysninger». Et mobilkamera som starter opptak når det registrerer bevegelse, er automatisert. Forordningen får dermed i utgangspunktet anvendelse hvis opptaket anses som «behandling» av «personopplysninger».
- (29) Med begrepet «personopplysninger» menes etter artikkel 4 nr. 1 «enhver opplysning om en identifisert eller identifiserbar fysisk person ('den registrerte'); en identifiserbar fysisk person er en person som direkte eller indirekte kan identifiseres, særlig ved hjelp av en identifikator, f.eks. et navn, et identifikasjonsnummer, lokaliseringsopplysninger, en nettidentifikator eller ett eller flere elementer som er spesifikke for nevnte fysiske persons fysiske, fysiologiske, genetiske, psykiske, økonomiske, kulturelle eller sosiale identitet». En film av en fysisk person faller klart innenfor denne definisjonen og er dermed en personopplysning. Jeg viser til Skullerud med flere, Personvernforordningen – (GDPR): Kommentartutgave, Juridika, revidert 1. desember 2019, hvor det i kommentaren til artikkel 4 nr. 1 heter at personopplysninger blant annet kan komme til uttrykk gjennom fotografier.

- (30) I artikkel 4 nr. 2 defineres «behandling» som «enhver operasjon eller rekke av operasjoner som gjøres med personopplysninger, enten automatisert eller ikke». Som eksempler nevnes blant annet «innsamling», «lagring», «bruk», «spredning» og «alle andre former for tilgjengeliggjøring». Definisjonen omfatter nærmest enhver befatning med personopplysninger. Det er ikke tvilsomt at et videoopptak av en person og videre bruk av filmen er en «behandling» i forordningens forstand. Dermed er vi i et tilfelle som det foreliggende innenfor det saklige virkeområdet for forordningen etter artikkel 2 nr. 1.
- (31) Jeg nevner at påtalemyndigheten har gjort gjeldende at forordningen ikke får anvendelse på opptak med et mobilkamera, fordi det ikke er fastmontert. I den forbindelse er det vist til personopplysningsloven § 31, som i andre ledd definerer «kameraovervåking» som personovervåking ved hjelp av kamera mv. «som er fastmontert». Anførselen kan ikke føre frem. Definisjonen knytter seg til første ledd, som gjør det forbudt å benytte «uke kameraovervåkingsutstyr». Jeg kan vanskelig se at den har noen relevans ved vurderingen av forordningens saklige virkeområde.
- (32) Etter artikkel 2 nr. 2 bokstav c får personvernforordningen likevel ikke anvendelse på behandling av personopplysninger som utføres «av en fysisk person som ledd i rent personlige eller familiemessige aktiviteter». Unntaket kalles gjerne «the household exemption» – *husstandsunnøttaket*. Lagmannsretten har i sin kjennelse lagt til grunn at videoopptaket fra parkeringsanlegget ikke omfattes av unntaket, men uten noen nærmere begrunnelse.
- (33) Unntaket i artikkel 2 nr. 2 bokstav c er behandlet i EU-domstolens dom 11. desember 2014 i sak C-212/13 *František Ryneš*. Dommen gjaldt det nå opphevede direktiv 95/46/EF, som på dette punktet var sammenfallende med personvernforordningen. Domstolen tok stilling til følgende spørsmål, se avsnitt 18:
- «Kan anvendelsen af et kamerasystem, som er installeret i en familiebolig med henblik på at beskytte boligens ejeres ejendom, sundhed og liv, kvalificeres som behandling af personopplysninger, 'som foretages af en fysisk person med henblik på udøvelse af rent personlige eller familiemæssige aktiviteter' som omhandlet i artikel 3, stk. 2, i direktiv 95/46[...], selv om et sådant system også overvåger et offentligt rum?»
- (34) I dommen slår EU-domstolen fast at husstandsunnøttaket må undergis en «streng fortolkning», se avsnitt 29. Dette knyttes dels opp mot de grunnleggende rettighetene som personvernreglene skal beskytte, dels opp mot uttrykket «rent» i ordlyden. Domstolen konstaterer videre i avsnitt 33 at en videoovervåking som også delvis dekker et offentlig område, ikke kan anses å falle inn under unntaket. På denne bakgrunn besvares spørsmålet slik i domsslutningen:
- «Artikel 3, stk. 2, andet led, i Europa-Parlamentet og Rådets direktiv 95/46/EF af 24. oktober 1995 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personopplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger skal fortolkes således, at anvendelsen af et kamerasystem, der anvendes til at optage videoer af personer, der kontinuerligt bliver opbevaret på en optagerenhed, såsom en harddisk, hvilket system er blevet installeret af en fysisk person på den pågældendes familiebolig med henblik på at beskytte boligens ejeres ejendom, sundhed og liv, idet dette system også overvåger et offentligt rum, ikke udgør behandling af personopplysninger, som foretages med henblik på udøvelse af rent personlige eller familiemæssige aktiviteter som omhandlet i denne bestemmelse.»

- (35) Domstolen legger her avgjørende vekt på om opptaket også dekker «et offentlig rum» – et offentlig område. Et låst parkeringsanlegg i et boligsameie er ikke offentlig i ordets vanlige betydning. Alle beboerne har imidlertid adgang, og det samme kan besøkende, håndverkere mv. ha. Et videoopptak som kan fange opp en slik ubestemt gruppe, og ikke bare parkeringsplassen til den som står bak opptaket, kan ikke anses omfattet av unntaket i artikkel 2 nr. 2 bokstav c. På denne bakgrunn finner jeg ikke holdepunkter for at lagmannsrettens generelle lovforståelse er feil på dette punktet.
- (36) En behandling av personopplysninger kan være lovlig hvis den har et *rettslig grunnlag* i artikkel 6. Jeg nevner at artikkel 6 nr. 1 bokstav f gir adgang til slik behandling hvis den «er nødvendig for formål knyttet til de berettigede interessene som forfølges av den behandlingsansvarlige eller en tredjepart, med mindre den registrertes interesser eller grunnleggende rettigheter og friheter går foran og krever vern av personopplysninger, særlig dersom den registrerte er et barn». Om behandlingen av personopplysninger kan ha grunnlag i denne bestemmelsen, beror på en interesseavveining, se nærmere i Skullerud med flere, kommentaren til artikkel 6 nr. 1. Jeg antar at bestemmelsen kan gi behandlingsgrunnlag i et tilfelle som det foreliggende etter en nærmere vurdering av de motstridende hensynene.
- (37) Artikkel 5 inneholder imidlertid *overordnede prinsipper* om blant annet åpenhet, se nr. 1 bokstav a. I kapittel III er det videre gitt en rekke bestemmelser om *den registrertes rettigheter* som skal bidra til at disse prinsippene etterleves, jf. Prop. 56 LS (2017–2018) side 57. Artikkel 13 pålegger for eksempel den behandlingsansvarlige en informasjonsplikt, og etter artikkel 15 har den registrerte rett til innsyn. Forsvarer har på sin side fremhevet den registrertes rett til å protestere, jf. artikkel 21. Selv om et videoopptak har rettslig grunnlag i artikkel 6, kan det vanskelig anses lovlig hvis ikke disse reglene er fulgt.
- (38) Lagmannsretten har imidlertid ikke drøftet disse spørsmålene, og Høyesterett kan ikke prøve subsumsjonen. Selv om bevisopptaket skulle være fremskaffet på ulovlig måte, kan det likevel tillates ført. En eventuell ulovlighet inngår som et moment i en bredere interesseavveining. Det overordnede spørsmålet er om lagmannsretten har bygget på en korrekt forståelse av den bevisavskjæringsnormen som er kodifisert for sivile saker i tvisteloven § 22-7. Jeg går på denne bakgrunn over til å vurdere dette spørsmålet og tar ikke endelig stilling til om videoopptaket er ulovlig etter personopplysningsloven og personvernforordningen. Den begrensede kompetansen gjør at jeg heller ikke tar stilling til anførselene om at opptaket er lovlig ut fra nødrettsbetraktninger, jf. straffeloven § 17.

### ***Lagmannsrettens forståelse av prinsippene om bevisavskjæring***

- (39) Ved vurderingen av lagmannsrettens drøftelse av bevisavskjæringsspørsmålet tar jeg utgangspunkt i det jeg allerede har sagt om normen for avskjæring av bevis som er fremskaffet på ulovlig eller utilbørlig måte. Det må foretas en bred avveining, hvor flere momenter inngår. Blant disse er som nevnt grovheten av den krenkelse som ble begått ved innhenting av beviset, om føring av beviset innebærer en fortsatt krenkelse, sakens alvor og bevisets betydning for oppklaring av saken.



- (40) Jeg nevner først at partene er enige om at EU-retten ikke utelukker bruk av nasjonale bevisavskjæringsregler. Med utgangspunkt i de kildene som er fremlagt for Høyesterett, er det en konklusjon jeg kan slutte meg til. Jeg viser her til EU-domstolens dom 17. januar 2019 i sak C-310/16 *Petar Dzivev med flere*. Saken gjaldt bevis ervervet ved kommunikasjonskontroll etter beslutning av en domstol som manglet jurisdiksjon, og spørsmålet var om avskjæring av beviset var i strid med EU-retten, se avsnitt 20. Dommen synes å forutsette at nasjonale bevisavskjæringsregler må aksepteres, selv om bruken skulle motvirke effektiv kriminalitetsbekjempelse og etterlevelse av EU-retten, se særlig avsnitt 39.
- (41) Partene er videre enige om at Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) bare stiller opp en ytre ramme på dette feltet. Dette synes også å være lagmannsrettens syn, et syn jeg kan slutte meg til. Jeg viser til storkammerdommen fra Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) 17. oktober 2019 i saken *López Ribalda og andre mot Spania*. Saken gjaldt oppsigelse av ansatte i et supermarked basert på forhold avdekket gjennom videoovervåkning som dels var åpen, dels skjult. De ansatte gjorde gjeldende at dette innebar en krenkelse av deres rettigheter etter EMK artikkel 8.
- (42) I avsnitt 111 presiserer EMD at det må finnes en «fair balance» mellom de private og offentlige interessene. Samme sted fremheves statenes skjønnsmargin på dette området. Domstolen peker i avsnitt 128 videre på at en varsling av de ansatte ville vanskeliggjort oppfyllelsen av formålet, som var å avdekke underslag. Jeg viser også til avsnitt 132, hvor EMD kommenterer den nasjonale domstolens detaljerte avveining av de motstridende hensynene. Jeg forstår den videre drøftelsen slik at en grundig og etterprøvbar avveining av de private og offentlige interessene må kreves, noe som samsvarer med den vurderingen som må foretas etter vår internrettslige bevisavskjæringsnorm.
- (43) Lagmannsretten har i sin konkrete vurdering av om videobeviset skal tillates, for det første lagt til grunn at det ikke kan være ubetinget avgjørende om det er innhentet på en ulovlig måte. Videre har lagmannsretten «i store trekk» sluttet seg til tingrettens begrunnelse. Tingretten har over tre–fire sider foretatt en bred og grundig avveining av ulike relevante hensyn. Etter å ha gitt sin tilslutning til tingrettens begrunnelse, tilføyer lagmannsretten følgende:

«Lagmannsretten viser til at videoopptaket skjedde på bakgrunn av at B hadde opplevd flere tilfeller av skadeverk på bilene som sto parkert på hennes parkeringsplass, og at politiet hadde henlagt hennes anmeldelse. Den eneste praktiske mulighet til å avklare hvem som kunne stå bak, var å gjøre filmopptak av parkeringsplassen. Det måtte være nærliggende å anta at det var en i sameiet som sto bak skadeverket, jf. at det bare var sameierne som hadde tilgang til garasjen. På denne bakgrunn ville det vært nærmest nytteløst å få avslørt hvem som var gjerningsperson dersom B hadde tatt saken opp med sameiets styre for behandling i sameiet. Hun fikk imidlertid tillatelse av sameieren som hadde parkeringsplassen rett overfor hennes plass og som eide skapet som ble benyttet til filmingen. Lagmannsretten viser også til at det var et begrenset areal i garasjen som ble filmet, og at opptakene som ikke var av betydning for oppklaringen av saken ble slettet jevnlig. Lagmannsretten forstår det for øvrig slik at ingen andre personer enn A er filmet på det videoopptaket som er bevart. Det må etter dette legges til grunn at Bs formål med filmingen var legitim. Selv om skadeverk på bil gjelder begrensede økonomiske verdier samfunnsmessig sett, var det ikke ubetydelige verdier for B. Som nevnt ovenfor, kostet skadeverkene henne til sammen 70 000 kroner. Det vises også til at de gjentatte skadeverkene på bilen skapte

en utrygghetsfølelse hos B. Det framgår at hun ikke så andre muligheter enn å flytte fra sameiet dersom gjerningspersonen ikke ble avslørt.»

- (44) Lagmannsretten har i tillegg lagt vekt på at videoopptaket må antas å være det sentrale beviset i saken. Også det forhold at opptaket er gjort kjent for andre, er trukket inn i vurderingen. Det samme gjelder As muligheter for å føre motbevis og bestride innholdet.
- (45) Forsvarers innvending mot kjennelsen er særlig at lagmannsretten ikke har tatt uttrykkelig stilling til om føring av beviset vil innebære en gjentakelse eller fortsettelse av rettsbruddet. Anførselen er knyttet opp mot Rt-1999-1269 *Verksbetjent*, som jeg har redegjort for. Jeg viser her til det jeg allerede har sagt om bevisavskjæringsnormen. Når normen nå er lovfestet i tvisteloven § 22-7, må man ta utgangspunkt i denne bestemmelsen også i straffesakene. Det er ikke naturlig å skille ut som en særskilt kategori de tilfellene hvor føring av beviset vil innebære en gjentakelse eller fortsettelse av rettsbruddet. På denne bakgrunn kan jeg ikke se at det er uttrykk for en uriktig generell lovforståelse når lagmannsretten ikke har konkludert uttrykkelig på dette punktet for så vidt gjelder bildedelen av opptaket. En kommentar om lyddelen av opptaket viser at spørsmålet om fortsatt krenkelse er vurdert.
- (46) Samlet sett ser jeg det slik at lagmannsretten har foretatt en tilstrekkelig bred vurdering basert på relevante kriterier. Det er da ikke grunnlag for å hevde at kjennelsen bygger på en uriktig generell forståelse av bevisavskjæringsnormen. Kjennelsesgrunnene er også tilstrekkelige til å trekke denne konklusjonen. Som nevnt flere ganger har Høyesterett ikke kompetanse til å prøve den konkrete vurderingen.

### **Konklusjon**

- (47) Jeg er etter dette kommet til at lagmannsrettens kjennelse ikke bygger på en uriktig generell lovforståelse, og at det ikke hefter saksbehandlingsfeil ved avgjørelsen. Anken blir da å forkaste.
- (48) Jeg stemmer for denne

### K J E N N E L S E :

Anken forkastes.

- |      |                        |  |
|------|------------------------|--|
| (49) | <b>Dommer Bergh:</b>   | Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende. |
| (50) | <b>Dommer Arntzen:</b> | Likeså.  |
| (51) | <b>Dommer Noer:</b>    | Likeså.  |
| (52) | <b>Dommer Skoghøy:</b> | Likeså.  |

(53) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

K J E N N E L S E :

Anken forkastes.