

Artikkelen er publisert under modellen grønn åpen tilgang (green open access). Det betyr at utgiver tillater forfatter å arkivere sin artikkel i åpne institusjonelle arkiv (egenarkivering) eller på eget eller arbeidsgivers nettsted, i den versjon og det format som ble godkjent av tidsskriftets redaksjon (akseptert versjon/tekstversjonen).

Sitering av artikkelen i APA (6th):

Fredriksen, S. (2012). Identifikasjonsvisitasjon etter politiloven § 10 første ledd første punktum: noen betraktninger i tilknytning til Høyesteretts kjennelse i Rt. 2007 s. 940. *Tidsskrift for strafferett*, 12(3), 276-296.

Dette er siste tekstversjon av artikkelen, den kan inneholde ubetydelige forskjeller fra forlagets pdf-versjon.

Identifikasjonsvisitasjon etter politiloven § 10 første ledd første punktum – noen betraktninger i tilknytning til Høyesteretts kjennelse i Rt. 2007 s. 940¹

Av høyskolelektor Steinar Fredriksen

1 Innledning

I en kjennelse inntatt i Rt. 2007 s. 940 foretok Høyesterett en innskrenkende tolkning av bestemmelsen om såkalt «identifikasjonsvisitasjon» i politiloven² § 10 første ledd første punktum. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

«Politiet kan foreta visitasjon for å bringe en persons identitet på det rene, hvis personen nekter å oppgi navn, fødselsdato, fødselsår, stilling og bopel når politiet ber om det, eller det er grunn til mistanke om at den oppgitte identitet er falsk.»

Bestemmelsen knytter seg til den straffesanksjonerte plikt til å oppgi korrekte personalia som følger av straffeloven³ § 333. Denne paragrafen setter straff for den som overfor politiet⁴ nekter å oppgi personalia, «naar Oplysning derom i den offentlige Tjenestes Medfør begjæres», eller som i et slikt tilfelle oppgir personalia som er uriktige. Formålet med politiloven § 10 første ledd første punktum er at politiet skal få et redskap, i form av visitasjonsadgang, til å finne ut hvem den aktuelle personen er.⁵ Tanken er at visitasjonen skal lede til at politiet finner personens bankkort, førerkort, eller andre identifikasjonspapirer. Rent bortsett fra at fastleggelse av identiteten er en forutsetning for å kunne straffe vedkommende for brudd på straffeloven § 333, er det generelt av stor betydning for politiet å kunne fastslå hvem det er de har med å gjøre.

Straffeloven § 333 fungerer både som straffebud og som forvaltningsrettslig hjemmel for politiets pålegg om å oppgi personalia, jf. Justisdepartementets uttalelse i Ot.prp. nr. 8 (2007-2008), om at § 333 er «både en pliktbestemmelse og en straffebestemmelse».⁶ Når bestemmelsen fungerer som hjemmel for politiets pålegg, innebærer den at vilkårene for å gi slikt pålegg er at pålegget gis av noen som utøver politimyndighet, og at det gis som ledd i tjenesteutførelsen.⁷

Overskriften til politiloven § 10 er «Etterfølgende visitasjon m.v.». Ordlyden i første ledd første punktum skulle tyde på at visitasjonsadgangen utløses av at personen nekter å oppgi personalia, eller oppgir noe som det er grunn til å tro er uriktig, og at visitasjonen således skal være «etterfølgende» i forhold til det at vedkommende med hjemmel i straffeloven § 333 har

¹ En takk for mange nyttige kommentarer rettes til politiadvokat Kai Spurkland, som har lest et tidlig manuskriptutkast, og til den anonyme fagfellen. Artikkelen er fagfelleurdert.

² Lov 4. august 1995 nr. 53.

³ Lov 22. mai 1902 nr. 10.

⁴ Plikten til å oppgi personalia gjelder overfor «et Stevnevidne, en Polititjenestemand eller iøvrigt ... nogen offentlig Myndighed». I praksis vil det i all hovedsak være politiet som gir pålegg om at personalia skal oppgis.

⁵ Visitasjon innebærer «besiktigelse og undersøkelse av en person utenpå kroppen, av vedkommendes klær, veske o.l. i den hensikt å finne bestemte gjenstander», jf. Ot.prp. nr. 22 (1994-1995) Om lov om politiet (politiloven) s. 62 (punkt V, Til § 10).

⁶ Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 mv s. 333 (punkt 12.2.4, Til § 162). Se også Steinar Fredriksen, «Om straffeloven § 333 og politiets hjemmel for å kreve opplysninger om personalia», *Lov og Rett*, 2012 s. XX-XX.

⁷ I tillegg kommer de alminnelige krav om at pålegget må være nødvendig, proporsjonalt og saklig, jf. politiloven § 6 annet og tredje ledd (Fredriksen s. XX).

blitt bedt om å oppgi personalia, uten at dette har ført frem, jf. uttrykket «når politiet ber om det». Høyesteretts innskrenkende tolkning besto i at retten forutsatte, uten at det ble uttrykkelig sagt, at den begivenhet identifikasjonsvisitasjonen måtte være etterfølgende i forhold til, var et inngrep som hadde hjemmel i politiloven. Det ble altså ansett som nødvendig, men ikke tilstrekkelig, at det hadde blitt gitt pålegg etter straffeloven § 333. Forutsetningen om at det måtte ha vært gitt et pålegg med hjemmel i politiloven, bygget Høyesterett på uttalelser i lovforarbeider, særlig forarbeidene til endringslov til straffeloven og politiloven 28. juni 2002 nr. 53, men dels også den opprinnelige odelstingsproposisjonen til politiloven.⁸ Hvorvidt de som pålegges å oppgi personalia etter straffeloven § 333 også har blitt utsatt for inngrep med hjemmel i politiloven, vil kunne variere. Foreligger det en situasjon som beskrevet i politiloven § 7 første ledd, det vil si at politiet griper inn for å ivareta ro og orden på offentlig sted, for å ivareta noens sikkerhet, eller for å avverge eller stanse lovbrudd, vil den som får pålegg om å oppgi personalia ofte måtte være å anse som *anholdt*, jf. politiloven § 7 annet ledd, slik at kravet om inngrep etter politiloven er oppfylt.⁹ Straffeloven § 333 skiller imidlertid ikke mellom ulike typer av polititjeneste, og i en del tilfeller hvor det gis pålegg om at personalia skal oppgis, vil det ikke være anledning til, eller behov for, å bruke noe inngrep etter politiloven. Det kan for eksempel forekomme, som i saken i Rt. 2007 s. 940, at pålegget om å oppgi personalia gis som ledd i etterforskningen i en straffesak.¹⁰

Det er vanskelig å ha noen sikker formening om hvor mange av politiets identifikasjonsvisitasjoner kjennelsen i Rt. 2007 s. 940 får betydning for. Man kan nok trygt legge til grunn at i langt over halvparten av tilfellene, vil pålegget om å oppgi identitet være ledsaget av et inngrep med hjemmel i politiloven § 7, som for eksempel anholdelse, bortvisning eller fjerning. Det er således et klart mindretall av identifikasjonsvisitasjonene kjennelsen etablerer en særordning for.

I dette mindretallet av tilfeller, leder kjennelsen til at den som nekter å oppgi personalia, eller mistenkes for å ha oppgitt uriktige personalia, må *innbringes til politistasjonen* før identifikasjonsvisitasjon kan gjennomføres (se kjennelsens avsnitt 18). Hjemmelen for innbringelse vil være politiloven § 8 første ledd nr. 3, som gir anledning til å innbringe «den som ikke oppgir navn, fødselsdato, fødselsår, stilling og bopel når politiet forlanger det, eller som gir opplysninger herom som det er grunn til å tvile på riktigheten av». Innbringelsesadgangen avhenger ikke av at det foreligger en situasjon som nevnt i politiloven § 7 første ledd, samtidig som innbringelse er et inngrep som har hjemmel i politiloven. Høyesteretts innskrenkende tolkning av § 10 første ledd første punktum, leder dermed til at politiet, for å kunne gjennomføre det mindre inngripende tiltaket identifikasjonsvisitasjon, først må bruke det mer inngripende tiltaket innbringelse, selv om identiteten rent faktisk kunne vært avdekket på stedet, ved hjelp av en visitasjon som skjedde der.

⁸ De aktuelle forarbeider er henholdsvis Ot.prp. nr. 58 (2001-2002) Om lov om endringer i straffeloven og politiloven (tiltak mot ulovlig bruk av kniv og skytevåpen) og Ot.prp. nr. 22 (1994-1995) Om lov om politiet (politiloven).

⁹ Om anholdelse, se Ragnar L. Auglend, Henry John Mæland og Knut Røsandhaug, *Politirett*, 2. utgave, Oslo 2004 s. 492-493 og Ot.prp. nr. 22 (1994-1995) s. 61 (punkt V, Til § 7).

¹⁰ Som andre eksempler fra rettspraksis på situasjoner hvor det ikke ville vært grunnlag for noe inngrep etter politiloven, se Rt. 1960 s. 406 (politimann meglet mellom en pensjonatvertinne og hennes gjest, og saken tok en slik vending at politimannen fant grunn til å be om vertinnens personalia) og Rt. 1979 s. 118 (to ukjente menn, den ene beruset, som om natten gikk rundt i Mandal sentrum, bærende på flere plastposer, ble avkrevd personalia på det tjenstlige grunnlag at de kunne være innbruddstyver eller lignende).

Det kan i og for seg være et spørsmål om Høyesterett i kjennelsen mener å gi uttrykk for at det inngrep etter politiloven en identifikasjonsvisitasjon etter § 10 første ledd første punktum skal være etterfølgende i forhold til, *alltid* må være en innbringelse etter § 8 første ledd nr. 3. Premissene er på dette punktet ikke helt klare, jf. særlig kjennelsens avsnitt 18, som i sin helhet lyder:

«§ 8 første ledd nr. 3 hjemler innbringelse til politistasjonen og lignende av «den som ikke oppgir navn, fødselsdato, fødselsår, stilling og bopel når politiet forlanger det, eller som gir opplysninger herom som det er grunn til å tvile på riktigheten av». Er vedkommende innbrakt, er det ikke tvilsomt at det kan skje visitasjon. Men paragrafen hjemler ikke visitasjon for å kontrollere en persons identitet i vedkommendes hjem. Jeg er således ikke enig med lagmannsretten når den uttaler, at «§ 8 nr. 3 kan [...] ikke oppfattes som et påbud om at visitasjon kun kan foretas etter innbringelse til politistasjon m.v.».

Den siste setningen i det siterte avsnittet *kan*, isolert sett, leses som om det legges til grunn et generelt krav om innbringelse før identifikasjonsvisitasjon kan finne sted. I foregående setning heter det imidlertid at «paragrafen» ikke hjemler visitasjon i personens hjem. Av sammenhengen fremgår det at det her må være § 8 første ledd nr. 3 det siktes til. I denne konkrete saken var innbringelse det eneste inngrepet med hjemmel i politiloven som kunne vært aktuelt, fordi det ikke forelå en inngreppssituasjon som beskrevet i politiloven § 7 første ledd, jf. punkt 3 nedenfor. Når forutsetningen er at identifikasjonsvisitasjon i et konkret tilfelle er avhengig av at det skjer en innbringelse, må det rimeligvis være riktig at visitasjonsadgangen ikke kan utløses av at politiet *kunne* ha foretatt innbringelse, når det faktisk ikke er gjort. Det er neppe noe mer enn dette Høyesterett her mener å uttrykke. De forarbeider Høyesterett bygger avgjørelsen på, jf. nedenfor i punkt 4, tilsier heller ikke at det skulle være grunnlag for å skille mellom ulike typer av forutgående inngrep med hjemmel i politiloven. Her må det også legges til at et generelt krav om innbringelse før visitasjon, ville vært et så markant brudd med lovens utgangspunkt om bruk av det minst inngripende middel, jf. § 6 annet ledd første punktum, at man måtte ha forventet en eksplisitt kommentar i forarbeidene dersom dette hadde vært lovgivers mening.

Det sentrale poeng i nærværende artikkel er å vise at den forståelsen av lovforarbeidene som ledet frem til Høyesteretts innskrenkende tolkning, ikke er den eneste forståelsen som er mulig. De aktuelle uttalelsene i forarbeidene kan i seg selv leses på en annen måte enn det Høyesterett gjorde, samtidig som også andre rettskildefaktorer, i form av *andre* relevante forarbeider og reelle hensyn, kan tale for at § 10 første ledd første punktum tolkes i samsvar med det som ovenfor er anført å være den naturlige forståelse av ordlyden. Dette spørsmålet behandles i punkt 5 nedenfor.

Dersom man mener at det er rettskildemessig grunnlag for å tolke bestemmelsen annerledes enn hva Høyesterett gjorde, reiser det seg et spørsmål om hva konsekvensen av dette skal være. Leder Høyesteretts standpunkt til at det nå er bindende avgjort at visitasjon etter politiloven § 10 første ledd første punktum forutsetter et forutgående inngrep som er hjemlet i politiloven, eller er det rom for å hevde at rettsregelens innhold er et annet enn det Høyesterett kom til? Dette spørsmålet vil også bli drøftet, se punkt 6 nedenfor.

Ytterligere et spørsmål avgjørelsen aktualiserer, og som vil bli nærmere behandlet i punkt 7, knytter seg til kravet i politiloven § 6 annet ledd første punktum, om at «sterkere midler» ikke må tas i bruk «uten at svakere midler må antas utilstrekkelige eller uhensiktsmessige, eller uten at slike forges har vært forsøkt». Denne bestemmelsen er et utslag av nødvendighetskravet (eller behovsprinsippet), som i sin generelle form er lovfestet i § 6 annet ledd annet punktum. Politiloven § 6 annet ledd første punktum innebærer at politiet bare kan

bruke et gitt inngrep dersom svakere inngrep ikke har ført frem, eller ikke kan føre frem. Innbringelse vil være et sterkere inngrep enn en visitasjon som skjer på stedet. Innebærer dette at den tolkning av § 10 første ledd første punktum som Høyesterett la til grunn, er i strid med § 6 annet ledd første punktum?

Det kan være grunn til å presisere at selv om det nå har gått noen år siden 2007, er rettskildebildet i dag helt identisk med det Høyesterett den gangen sto overfor (med det nokså selvsagte unntak at avgjørelsen fra 2007 nå har kommet i tillegg). Den delen av politiretten som omhandler politilovens inngrepshjemler må sies å være et statisk rettsområde, i den forstand at inngrepshjemlene sjelden endres, samtidig som det meget sjelden forekommer at tolkningsspørsmål vedrørende politiloven kommer for domstolene. Verken lovgivning eller rettspraksis bidrar derfor i noen særlig grad til å skape en dynamisk utvikling i rettskildebildet.

2 Hovedpunktene i saksforholdet og den rettslige argumentasjonen i Rt. 2007 s. 940

Saken gjaldt en mann (B) som hadde blitt anmeldt for voldshandlinger. To politibetjenter fikk i oppdrag å dra hjem til B, og innhente opplysninger om hans personalia. For å finne identifikasjonspapirer, forsøkte den ene politibetjenten å ta lommeboken ut fra Bs lomme, men B slo til betjentens hånd. Det ble reist straffesak mot B etter straffeloven § 127 (vold mot offentlig tjenestemann), for å ha slått og dyttet politibetjenten, slik at han måtte trekke seg litt unna. Et spørsmål i saken var om B skulle frifinnes på det grunnlag at voldshandlingen var en lovlig nødvergehandling. Det ble hevdet at visitasjonen var uhjemlet, og derfor utgjorde et rettsstridig angrep, som det måtte være adgang til å forsvare seg mot.

Det fremgår ikke helt klart av kjennelsen om visitasjonen ble utløst av at B nektet å opplyse sine personalia, eller om han sa noe som ble antatt å være uriktig. I lagmannsrettens premisser, gjengitt i høyesterettskjennelsens avsnitt 10 og 11, heter det først at «[h]an var lite villig til å oppgi navnet sitt og nektet på [politibetjentens] forespørsel å legitimere seg ...». Noe lenger ned uttales det: «Om det faktisk var grunn til mistanke om at opplysningene var falske, er vanskelig å bedømme i ettertid.» Trolig må det da ha blitt gitt et svar, men slik at politibetjentene etter forholdene ikke festet lit til at det som ble oppgitt var korrekt.

Høyesterett gjennomgår (i avsnitt 15 og 16) relevante deler av forarbeidene til politiloven og til endringslov 28. juni 2002 nr. 53. Det konkluderes på grunnlag av disse forarbeidene med at § 10 heller ikke før lovendringen i 2002, var ment å gi et selvstendig grunnlag for visitasjon. Det fremholdes at visitasjon kunne ha skjedd dersom B hadde blitt innbrakt etter politiloven § 8 første ledd nr. 3, men noen innbringelse hadde ikke funnet sted (avsnitt 18). Av denne grunn kunne visitasjonen ikke anses hjemlet i § 10 første ledd første punktum. Høyesteretts konklusjon er at visitasjonen var uhjemlet (avsnitt 22), men det var likevel ikke grunnlag for å anse Bs voldshandlinger som nødvergehandling (avsnitt 23-25).

3 Visitasjon som primæringrepsmåte etter politiloven § 7

Visitasjon etter politiloven § 10 skal som nevnt være «etterfølgende», og er således en type inngrep som bare kan brukes som oppfølging av visse andre inngrep. Disse andre inngrepene kan kalles «primæringrep». Visitasjon etter § 10 kan aldri være det første tiltaket politiet setter i en verk i en gitt situasjon. Imidlertid hjemler politiloven også, i § 7, bruk av visitasjon som primæringrep i noen situasjoner. Politiloven § 7 annet ledd ble endret ved den tidligere nevnte endringslov 28. juni 2002 nr. 53, slik at ordene «visitere person eller kjøretøy» ble tatt

inn i den oppregningen av primæringrepsmåter som der finnes. Det kan da være et spørsmål om identifikasjonsvisitasjon også kan hjemles i denne bestemmelsen, som et primæringrep. Det ville i så fall innebære at Høyesteretts innskrenkende tolkning av § 10 første ledd første punktum, bare fikk betydning i de tilfellene hvor det ikke forelå en inngrepssituasjon som beskrevet i § 7 første ledd. Eller for å si det på annen måte: Identifikasjonsvisitasjon kunne når en slik situasjon forelå, benyttes som første (og eventuelt eneste) inngrep, uavhengig av kravet i § 10 om at visitasjonen skulle være etterfølgende.

Forarbeidene til endringsloven viser at den direkte foranledning til lovendringen var et ønske om å få inn i § 7 en hjemmel for å visitere personer og kjøretøyer for å lete etter farlige gjenstander som kan tas i forvaring, og da særlig våpen.¹¹ Det kan være noe uklart om uttalelsene om dette medfører at «visitere person eller kjøretøy» må tolkes innskrenkende. Etter ordlyden er visitasjonsadgangen helt generell, og ikke begrenset til visitasjon for å finne farlige gjenstander. Uansett hvordan det måtte forholde seg med dette, vil bestemmelsen neppe kunne gi grunnlag for å bruke *identifikasjonsvisitasjon* som primæringrepsmåte. Det må tas i betraktning at angivelsen av inngrepssituasjoner i § 7 første ledd, medfører at visitasjon etter § 7 bare kan ha som formål å stanse eller forebygge forstyrrelser av den offentlige ro og orden, å ivareta noens sikkerhet, eller å avverge eller stanse lovbrudd. Det er trolig vanskelig å tenke seg at identifikasjonsvisitasjon kan være en egnet og nødvendig primæringrepsmåte (jf. politiloven § 6 annet ledd) for å oppnå noen av disse formålene.¹²

I saken omhandlet i Rt. 2007 s. 940 var identifikasjonsvisitasjon som primæringrepsmåte under enhver omstendighet utelukket, fordi inngrepssituasjonen ikke var en av dem som beskrives i § 7 første ledd (kjennelsen avsnitt 19). Det var riktig nok mistanke om lovbrudd, i form av voldshandlinger, men lovbruddene pågikk ikke på visitasjonstidspunktet, og det var dermed ikke snakk om å gripe inn for å stanse dem. Visitasjonen ble i stedet foretatt som ledd i etterforskningen av de mulige lovbruddene.

4 Uttalelsene i lovforarbeidene og Høyesteretts konklusjoner ut fra disse

Den opprinnelige overskriften til politiloven § 10 var «Visitasjon», men overskriften ble endret til «Etterfølgende visitasjon m.v.» ved endringsloven 28. juni 2002 nr. 53. I forarbeidene til endringsloven blir det understreket at visitasjon etter § 10 alltid hadde vært betinget av at et annet inngrep hadde blitt benyttet først, og at den nye overskriften derfor ikke var ment å skulle medføre noen endring av bestemmelsens innhold.¹³ Det heter blant annet at

¹¹ Se Ot.prp. nr. 58 (2001-2002) s. 19-20, hvor det på s. 20 (punkt 4.1.4) blant annet heter: «Under disse forutsetningene antas det at EMK art. 8 heller ikke vil være til hinder for at tjenestemennene selv får kompetanse til å bestemme at kjøretøy skal visiteres for å avdekke våpen, dersom vilkårene for øvrig er oppfylt.» (Min utheving. Personvisitasjon til samme formål nevnes ikke i den siterte teksten, selv om lovforslaget også omfattet dette. Årsaken er formodentlig en forutsetning om at inngrep i en persons fysiske integritet, i form av visitasjon, ikke ville være omfattet av EMK art. 8. Om EMK art. 8 og inngrep i den fysiske integritet, se for eksempel Jacobs, White & Ovey, *The European Convention on Human Rights* (Fifth Edition), Oxford 2010 s. 363-364.)

¹² For en nærmere omtale av visitasjon som primæringrepsmåte etter politiloven § 7, se Auglend m.fl., *Politirett* s. 497-498.

¹³ Ot.prp. nr. 58 (2001-2002) kan ikke sees å gi noen uttrykkelig forklaring på hvorfor det var behov for å endre overskriften til § 10. En nærliggende forklaring synes imidlertid å være at den samtidige innføringen av visitasjon som primæringrepsmåte etter § 7, gjorde det nødvendig å ha et særskilt navn på den visitasjonen som var hjemlet i § 10. «Etterfølgende visitasjon» er i så måte dekkende, etter som adgangen til alle de tre visitasjonsformer bestemmelsen hjemler – identifikasjonsvisitasjon, sikkerhetsvisitasjon og arrestantvisitasjon – i henhold til paragrafens ordlyd utløses av (ulike) forutgående inngrep. Man kunne ha oppnådd det samme ved å bevare § 7 annet ledd annet punktum, med en tilpasset ordlyd. Bestemmelsen lød: «Når vilkårene i henholdsvis §

«[v]isitasjon etter politiloven § 10 er ikke et selvstendig ordensmessig virkemiddel», at det er «tale om visitasjon som følger etter at politiet har foretatt et annet ordensmessig inngrep, f. eks. innbringelse», og at tilføyelsen i overskriften «gjør det klart at slik visitasjon [altså visitasjon etter § 10] ikke er et selvstendig virkemiddel på linje med dem som er nevnt i politiloven § 7 annet ledd».¹⁴

Førstvoterende viser til plikten til å oppgi personalia etter straffeloven § 333, men sier så at spørsmålet i saken er «når en polititjenestemann kan visitere en person for å få brakt slike opplysninger til veie, eller få opplysningene verifisert» (avsnitt 13). Uten at det sies uttrykkelig, trekker førstvoterende, med tilslutning av de øvrige dommere, den konklusjon av uttalelsene i odelstingsproposisjonen at «etterfølgende» betyr «etterfølgende i forhold til et inngrep som er hjemlet i politiloven». Det er nærliggende å tro at det særlig er den ovenfor siterte uttalelsen om at «visitasjon ikke er et selvstendig virkemiddel på linje med dem som er nevnt i politiloven § 7 annet ledd», som har ledet til denne konklusjonen. De opprinnelige forarbeidene til politiloven trekkes også inn i begrunnelsen (avsnitt 16 og 17).

Førstvoterende konstaterer deretter at det var hjemmel til å *innbringe* den mistenkte i saken til politistasjonen, og at identifikasjonsvisitasjon da også ville vært hjemlet. Som nevnt i punkt 1 ovenfor, finnes denne hjemmelen i politiloven § 8 første ledd nr. 3. Hadde den mistenkte blitt innbrakt etter denne bestemmelsen, ville det ha foreligget et primærinngrep hjemlet i politiloven, og det kunne etter § 10 første ledd første punktum ha blitt gjennomført en identifikasjonsvisitasjon som var «etterfølgende» i forhold til dette inngrepet. Noen innbringelse hadde imidlertid ikke funnet sted, og den visitasjon som ble gjennomført, skjedde i den mistenktes eget hjem. Konsekvensen av Høyesteretts forståelse av forarbeidene til endringsloven ble som nevnt, jf. punkt 2 ovenfor, at Høyesterett anså visitasjonen som uhjemlet.

5 Om muligheten for en alternativ tolkning av § 10 første ledd første punktum

5.1 En alternativ forståelse av forarbeidene

Mye kan tale for at Høyesterett ved sin lesing av de aktuelle forarbeidene har lagt til grunn en for snever tolkningshorisont, når retten i sin forståelse av hva identifikasjonsvisitasjonen skal være «etterfølgende» i forhold til, bare ser hen til inngrep med hjemmel i politiloven. Ordlyden i § 10 første ledd første punktum knytter seg meget nøye til ordlyden i straffeloven § 333, noe som i utgangspunktet må sies å gi en indikasjon på at de to bestemmelsene er ment å skulle ha samme anvendelsesområde. Det fremstår som at visitasjonsbestemmelsens formål er å gi politiet mulighet til å finne personens korrekte identitet, i de tilfeller han ikke etterkommer pålegget etter § 333, eller oppgir noe det er grunn til å tro er uriktig.

Da den loven som ble politiloven av 1995 var under forberedelse, inneholdt det første lovutkastet ingen alminnelig hjemmel for identifikasjonsvisitasjon. Slik visitasjonsadgang ble bare foreslått overfor barn under 15 år, som på visse nærmere vilkår ble tatt hånd om av politiet, og overfor personer som på grunn av sykdom eller annet var ute av stand til å ta vare på seg selv.¹⁵ For øvrig la utkastet til grunn at hensynet til klarlegging av identitet var

8 og § 10 er til stede, kan politiet dessuten foreta innbringelse og visitasjon.» Denne bestemmelsen ble imidlertid opphevet som overflødig, jf. Ot.prp. nr. 58 (2001-2002) s. 19 (punkt 4.1.2 og 4.1.4).

¹⁴ Ot.prp. nr. 58 (2001-2002) s. 20 (punkt 4.2). Se også sitatene som er gjengitt i Rt. 2007 s. 940, avsnitt 15.

¹⁵ Ragnar L. Auglend, Per Gammalgård og Lars Stoltenberg, *Utkast til ny lov om politiet med motiver*, Oslo (Justisdepartementet) 1991 s. 101 og s. 109. Den sistnevnte av disse visitasjonsbestemmelsene finnes i dag i

tilstrekkelig ivaretatt av straffeprosesslovens regler om personransaking, idet «bevisst unnlattelse» av å etterkomme politiets identifikasjonspålegg var straffbart etter straffeloven § 333, og at det ville foreligge skjellig grunn til mistanke om overtredelse av denne bestemmelsen.¹⁶ (Se nærmere om dette argumentets holdbarhet i punkt 8 nedenfor.) I sin høringsuttalelse til lovutkastet, foreslo Politiembetsmennenes Landsforening (PEL)¹⁷ at det ble innført en generell hjemmel for visitasjon for å fremskaffe en persons identitet. Dette forslaget fikk tilslutning fra Justisdepartementet, som uttalte følgende:

«Departementet er enig med PEL og foreslår at det i politiloven gis en hjemmel for visitasjon for å bringe personers identitet på det rene. *Visitasjon vil kunne tas i bruk når en person nekter å oppgi personalia eller det er grunn til mistanke om at den oppgitte identitet er falsk.*»¹⁸

Den siste setningen (uthevet her) støtter i betydelig grad en antakelse om at visitasjonsadgangen ikke skal være avhengig av at det har funnet sted noe inngrep med hjemmel i politiloven. Det er selve nektelsen, eller det å oppgi noe det er grunn til å tro er uriktig, som utløser visitasjonsadgangen. Førstvoterende i Rt. 2007 s. 940 siterer også denne uttalelsen, men trekker ikke andre konklusjoner fra den enn «at § 10 heller ikke før lovendringen i 2002 var ment å gi et selvstendig grunnlag for visitasjon» (kjennelsens avsnitt 16 og 17). Muligens kan den konklusjonen som ble trukket ha sammenheng med at departementet i det foranstående avsnitt i proposisjonen snakker om «visitasjon av personer som politiet tar hånd om for kortere eller lengre tid». Den uttalelsen knytter seg imidlertid til sikkerhetsvisitasjon (politiloven § 10 annet ledd) og har ingen sammenheng med adgangen til identifikasjonsvisitasjon, foreslått av PEL.

Innholdet i sitatet ovenfor gjentas i merknaden til lovforslagets § 10 første ledd, hvor departementet uttaler:

«I første ledd gis politiet adgang til å foreta visitasjon for å bringe en persons identitet på det rene. Visitasjon kan foretas hvis vedkommende nekter å oppgi personalia, eller hvis det er grunn til å tro at de oppgitte personalia er falske. Hensikten med visitasjon etter første ledd er å bringe identiteten på det rene, ikke å skaffe bevis som et ledd i strafforfølgning for overtredelse av strl. § 333.»¹⁹

Heller ikke her sies det noe som kan indikere at forutgående inngrep med hjemmel i politiloven skulle være et vilkår for å utløse visitasjonsadgangen.

Når man så kommer til proposisjonen til endringsloven fra 2002, heter det der blant annet:

«Departementet er enig i at det bør foretas en tilføyelse i overskriften, som gjør det klart at slik visitasjon [det vil si visitasjon etter § 10] ikke er et selvstendig virkemiddel på linje med dem som er nevnt i politiloven § 7 annet ledd.»²⁰

Uttrykksmåten «på linje med dem som er nevnt i politiloven § 7 annet ledd» behøver ikke å oppfattes som et utsagn om at hjemmelen for det forutgående inngrepet må være å finne i

politiloven § 12 siste ledd. Den førstnevnte, om identifikasjonsvisitasjon overfor barn, har ikke kommet inn i loven, da den ble ansett overflødig i og med at det ble vedtatt en generell bestemmelse om identifikasjonsvisitasjon i § 10 første ledd første punktum, jf. Ot.prp. nr. 22 (1994-1995) s. 21 (punkt 2.6.3). Bestemmelsen i § 12 siste ledd ble ikke overflødig, i og med at personer som ikke kan ta vare på seg selv, vanskelig kan forventes å etterkomme pålegg etter straffeloven § 333.

¹⁶ Auglend m.fl., *Utkast til ny lov om politiet med motiver* s. 96.

¹⁷ Politiembetsmennenes Landsforening har senere skiftet navn. Organisasjonen heter nå Politijuristene.

¹⁸ Ot.prp. nr. 22 (1994-1995) s. 21 (punkt 2.6.3).

¹⁹ Ot.prp. nr. 22 (1994-1995) s. 62 (punkt V, Til § 10).

²⁰ Ot.prp. nr. 58 (2001-2002) s. 20 (punkt 4.2.4).

politiloven. Det er nok så at inngrep hjemlet i andre paragrafer i politiloven enn § 7, for eksempel innbringelse etter § 8, kan anses å være «på linje» med dem som finnes i § 7, men det er på den annen side intet i veien for at også virkemidler som har annet hjemmelsgrunnlag, kan betraktes på samme måte. Pålegg om å oppgi personalia, med hjemmel i straffeloven § 333, er et selvstendig virkemiddel politiet kan benytte for å avdekke personers identitet, og dette virkemidlet skiller seg ikke sterkere fra virkemidlene hjemlet i § 7 annet ledd, enn det disse virkemidlene innbyrdes skiller seg fra hverandre. Det må nærmest betraktes som en lovgivningsteknisk tilfeldighet at hjemmelen for politiets adgang til å gi pålegg om å oppgi personalia, ikke har kommet inn i politiloven.²¹ Det skulle da være liten grunn til å tillegge inngrepshjemmelens plassering noen vekt. Sett i dette perspektivet, blir identifikasjonsvisitasjonen etterfølgende i forhold til pålegget gitt med hjemmel i straffeloven § 333, og innskrenkende tolkning av § 10 første ledd første punktum blir ikke spesielt nærliggende.

Selv om man legger til grunn at det ikke er noe krav om at primæringrepet skal ha hjemmel i politiloven, kan det spørres om det ligger noen begrensning i forarbeidenes krav om at primæringrepet må være av «ordensmessig» karakter, jf. uttrykkene «ordensmessig virkemiddel» og «ordensmessig inngrep» i proposisjonen til endringsloven.²² Det lar seg vanskelig gjøre å definere uttømmende hva som er et «ordensmessig inngrep». Uttrykket kan imidlertid defineres negativt, som et politiinngrep som ikke er ledd i etterforskningen av en straffesak. «Ordensmessige» inngrep vil ofte ha hjemmel i politiloven, men også når noen pålegges å oppgi personalia i en situasjon som ikke dekkes av politiloven, vil pålegget kunne betegnes som «ordensmessig». Et eksempel på en slik situasjon kan finnes i Rt. 1979 s. 118 (se i og ved note 10 foran). Den aktuelle situasjonen var ikke regulert av politiloven (og var heller ikke av etterforskningsmessig karakter, da det ikke forelå noen konkret mistanke), men den var «ordensmessig», i den forstand at det som ledd i politiets ordenstjeneste vil være naturlig for politiet å be om personalia, under slike omstendigheter som forelå i saken. På den annen side er det ikke nødvendigvis slik at ethvert inngrep med hjemmel i politiloven er av «ordensmessig» karakter. Innbringelse etter § 8 første ledd nr. 4 er for eksempel begrunnet i etterforskningsmessige hensyn.

Det er på det rene at pålegget om å oppgi personalia i saken i Rt. 2007 s. 940, nettopp var gitt som ledd i etterforskningen av en straffesak, og dermed ikke var «ordensmessig» begrunnet i streng forstand. Det er imidlertid neppe noen grunn til å legge avgjørende vekt på bruken av uttrykkene «ordensmessig virkemiddel» og «ordensmessig inngrep» i forarbeidene. Ordensbegrepets uklare innhold tatt i betraktning, er dette ikke et begrep som er egnet til å trekke en grense mellom pålegg etter straffeloven § 333 som kan utløse identifikasjonsvisitasjon, og pålegg hjemlet i § 333 som ikke har slik virkning.

5.2 Reelle hensyn

Et forhold som med betydelig styrke taler mot den tolkning av § 10 første ledd første punktum som Høyesterett har lagt til grunn, er at andre regler i politiloven medfører at tolkningen ikke får noen praktisk realitet. Som nevnt skal konsekvensen av at det ikke er benyttet noe primæringrep som har hjemmel i politiloven, være at identifikasjonsvisitasjonen av en som har nektet å oppgi personalia, eller oppgitt noe det er grunn til å tro er uriktig, først kan skje etter at det er foretatt et primæringrep som *har* hjemmel i politiloven, nemlig innbringelse. Personen må kjøres til politistasjonen, og visitasjonen foretas der. Her må det imidlertid tas i

²¹ Om den historiske bakgrunn for straffeloven § 333, se Fredriksen s. XX-XX.

²² Ot.prp. nr. 58 (2001-2001) s. 20 (punkt 4.2.1), jf. punkt 4 i teksten foran.

betraktning at en beslutning om å foreta innbringelse, utløser adgang til *sikkerhetsvisitasjon* med hjemmel i § 10 annet ledd.²³ Etter denne bestemmelsen kan politiet «visitere enhver som fjernes, anholdes eller innbringes for å søke etter våpen eller andre farlige gjenstander». Under sikkerhetsvisitasjonen vil det vanskelig være til å unngå at politiet finner vedkommendes identitetspapirer, dersom han har slike på seg. Det synes da lite rasjonelt at politiet skal være tvunget til å la være å se etter hvilket navn som står på for eksempel førerkortet, eller la være å åpne lommeboken de finner, inntil vedkommende er kjørt til politistasjonen, hvor dokumentene finnes frem på nytt. Forutsatt at politiet ikke lar dette være, blir konsekvensen av Høyesteretts tolkning at politiet må late som – overfor seg selv så vel som overfor den personen inngrepet rettes mot – at de har tenkt å foreta innbringelse, vel vitende om at dette kanskje blir overflødig som resultat av den sikkerhetsvisitasjon beslutningen om innbringelse utløser. (Finner man ingen identitetspapirer under sikkerhetsvisitasjonen, kan innbringelsen imidlertid bli en realitet, slik den også kunne ha blitt om det var en identifikasjonsvisitasjon som ble gjennomført med negativt resultat.)

Et annet forhold som taler mot Høyesteretts tolkning, er at det kan være vanskelig å se hvilke reelle grunner som skulle tilsi at pålegg etter straffeloven § 333 kan gi grunnlag for identifikasjonsvisitasjon når det samtidig foreligger en inngrepssituasjon i henhold til politiloven § 7 første ledd, men ikke når man er utenfor anvendelsesområdet for § 7. I og med at pålegg etter straffeloven § 333 krever at det foreligger en tjenstlig grunn til å kreve personalia,²⁴ vil behovet for å avdekke en persons identitet være til stede enten det foreligger en inngrepssituasjon etter § 7 eller ikke, og visitasjonshandlingens innhold vil være akkurat det samme.

Man kunne tenke seg som et reelt hensyn i motsatt retning, at hensynet til den visitertes personvern blir bedre ivaretatt når visitasjonen foregår inne på politistasjonen enn når den skjer for eksempel ute på gaten, i andres påsyn. Til og med om visitasjonen skjer i den visitertes hjem, som i Rt. 2007 s. 940, kunne man tenke seg at visitasjonen avdekker opplysninger som den visiterte ikke ønsker å dele med dem han eventuelt bor sammen med. Lommeboken som inneholder førerkortet, inneholder kanskje også et brev fra vedkommendes elskerinne, som han nødvendig vil at hans kone skal få vite om. Det kunne da synes å være i vedkommendes egen interesse å bli innbrakt før visitasjonen skjedde. Når slike hensyn ikke kan anses særlig tungtveiende, skyldes det dels at disse hensynene vil være like relevante enten pålegget om å oppgi personalia gis i tilknytning til et inngrep etter politiloven § 7, eller det gis uavhengig av inngrep etter denne bestemmelsen. Det gir liten mening at det skal være adgang til å visitere på stedet, med ulemper av den type som her er skissert, hvis personen er for eksempel anholdt med hjemmel i § 7, men ikke hvis han er mistenkt i en straffesak. Skulle slike betraktninger ha noe for seg, måtte det være under den forutsetning at innbringelse var det *eneste* forutgående inngrep etter politiloven som utløste adgang til identifikasjonsvisitasjon. Slik kan man imidlertid ikke lese verken kjennelsen fra Høyesterett eller forarbeidene den er bygget på, jf. punkt 1 ovenfor.

Først og fremst skyldes imidlertid disse hensynenes manglende vekt at politiet, for å bruke en spissformulering, bokstavelig talt ikke har lov til å opptre så uprofesjonelt som det som her er

²³ Det kan være grunn til å presisere at retten til sikkerhetsvisitasjon ikke inntreer automatisk ved beslutning om innbringelse. Som alle andre inngrep etter politiloven, krever også dette at sikkerhetsvisitasjonen er nødvendig og forholdsmessig, jf. § 6 annet ledd. Det er imidlertid ikke lett å tenke seg at sikkerhetsvisitasjon skulle være unødvendig og/eller uforholdsmessig, når en person som er under innbringelse skal transporteres i politibilen. Skulle det likevel forekomme at vilkårene i § 6 annet ledd ikke er oppfylt, er sikkerhetsvisitasjon ikke aktuelt.

²⁴ Fredriksen s. XX.

beskrevet. Det følger av kravet i politiloven § 6 tredje ledd, om at politiet skal «opptre ... med omtanke for personers integritet», at politiet så langt det er mulig plikter å skjerme den visiterte for nysgjerriges blikk, eller lignende. Skjer visitasjonen ute på gaten, må den gjennomføres så avskjermet som det kan la seg gjøre, og skjer den i den visiteres hjem, må politiet avstå fra å vise andre tilstedeværende dokumenter som ikke har noe med identitetsfastleggelsen å gjøre.

6 Den alternative tolkningens mulige betydning for rettens innhold og anvendelse

I punkt 5 har det blitt argumentert for at den innskrenkende tolkningen Høyesterett foretok av politiloven § 10 første ledd første punktum, ikke er den eneste tolkningen som er mulig, ut fra det rettskildebilde som foreligger. Selv om det ikke sies med rene ord, er det trolig ikke vanskelig for leseren å skjønne at min oppfatning er at den alternative tolkningen som skisseres, ville ha vært den «riktige» tolkningen av bestemmelsen. Et nærliggende spørsmål blir da: Kan det ha noen konsekvenser for rettens innhold og anvendelse om man mener at Høyesterett har tolket retten uriktig, og i så fall hvilke konsekvenser? Spørsmålet kan også stilles som et spørsmål om hvorvidt det er mulig å skille mellom «gjeldende rett» og «riktig rett», eller som et spørsmål om Høyesteretts dommer er bindende.²⁵ Det er ikke her rom for noen uttømmende behandling av dette spørsmålet. Det skal bare pekes på et par punkter av betydning for besvarelse av spørsmålet i relasjon til den aktuelle tolkningen av politiloven § 10 første ledd første punktum.

I rettskildelitteraturen fremholder Eckhoff følgende syn på det generelle spørsmålet om Høyesteretts dommer er bindende:

«Ingen andre rettskildefaktorer har så stor vekt som en høyesterettsdom når den direkte avgjør et tolkingsspørsmål. Selv om man synes at både ordlyd, forarbeider og formålsbetraktninger peker i en annen retning, må man normalt rette seg etter det Høyesterett har sagt om lovens forståelse.»²⁶

Konsekvensen av Eckhoffs syn, vil måtte være at rettens innhold ikke kan være noe annet enn det Høyesterett har kommet til, selv om man skulle mene at Høyesterett har trukket sin konklusjon på sviktende rettskildemessig grunnlag. Høyesterettsavgjørelsen blir den rettskildefaktoren som veier tyngst, og alle må innrette sin fremtidige rettsanvendelse etter dette. Det fremgår at dette gjelder både underordnede domstoler, forvaltningsorganer og «oss andre». I setningen foran de to siterte setningene, tar Eckhoff likevel det forbehold at det gjelder «... med mindre vi kan regne med at Høyesterett selv vil fravike det prejudikat det dreier seg om, f. eks. fordi det er gammelt og ikke i pakt med nåtidens rettsoppfatninger».²⁷ Det er ikke uten videre klart hva som ligger i dette forbeholdet. Det er for eksempel uklart om Eckhoff anser det som legitimt at en underordnet domstol fraviker Høyesteretts lovtolkning, fordi den mener at de rettskilder Høyesterett bygget på, skulle ha ledet til et annet resultat.

Når det gjelder underordnede domstolars forhold til rettsoppfatninger uttalt av Høyesterett, synes gode grunner å tale for at disse må ha et selvstendig ansvar for å anvende retten slik de oppfatter at den er, uavhengig av hva Høyesterett har sagt. Det er neppe noen grunn til at en tingrett eller lagmannsrett skulle være forpliktet til å anvende rettskildene på en måte den selv oppfatter som uriktig, bare fordi Høyesterett har tolket rettskildene på en annen måte. Dette

²⁵ For en generell fremstilling av temaet, som tar utgangspunkt i den sistnevnte spørsmålsformuleringen, se Anne Robberstad, «Er Høyesteretts dommer bindende?», *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 2000 s. 504-524.

²⁶ Torstein Eckhoff, *Rettskildelære*, 5. utgave ved Jan E. Helgesen, Oslo 2001 s. 161.

²⁷ Eckhoff s. 160-161.

standpunktet hevdes i rettskildelitteraturen av Fleischer.²⁸ Forutsetningen for at dette skal være legitimt må – slik Fleischer også fremholder – være at avgjørelsen fra Høyesterett ikke fremstår som en avklaring av rettsstillingen i en situasjon hvor det er uklart hvilken løsning rettskildene skal lede til. Den underordnede domstolen må med andre ord være overbevist om at Høyesteretts resultat ikke lar seg forene med rettskildene.

Skulle spørsmålet om forståelsen av § 10 første ledd første punktum komme for domstolene på nytt – noe som neppe vil skje i overskuelig fremtid – ville det måtte være rom for at tingretten foretok en lignende vurdering av forarbeider og reelle hensyn som den som er gjennomført foran i punkt 5, og kom til et annet resultat enn det Høyesterett kom til i Rt. 2007 s. 940. Politilovens inngrepshjemler anvendes imidlertid først og fremst av politiet, ikke av domstolene, og det er ikke sikkert at den tolkningsfrihet som gjelder for de underordnede domstolene, også gjelder for andre rettsanvendere. De underordnede domstolene er underlagt Høyesterett i domstolshierarkiet, og Høyesterett kan, dersom saken ankes dit, enten la seg overbevise om at den tidligere avgjørelsen var uriktig, eller fastholde den.²⁹ Den utøvende makt, som politiet er en del av, står imidlertid utenfor domstolshierarkiet, og er således en «rettsundersått» på en måte som de underordnede domstoler ikke er. Maktfordelingsprinsippet og prinsippet om domstolenes uavhengighet tilsier at den utøvende makt ikke kan tilta seg oppgaven med å sensurere Høyesteretts rettsanvendelse, og unnlate å forholde seg til den fordi den er «uriktig». Den utøvende makt må drive sin virksomhet innenfor de rettslige rammer domstolene trekker opp. Det har da også politiet, så vidt vites, gjort i relasjon til tolkningen av § 10 første ledd første punktum, i den forstand at det i de aktuelle tilfeller treffes beslutning om innbringelse. Denne beslutningen utløser adgang til sikkerhetsvisitasjon etter § 10 annet ledd, noe som igjen leder til at politiet finner vedkommendes identitetspapirer, dersom han har slike på seg, og innbringelsen avbrytes. (Når formålet med innbringelsen allerede er oppnådd, ville det være unødvendig, og dermed ulovlig, jf. politiloven § 6 annet ledd, å gjennomføre den.)

En tolkning av § 10 første ledd første punktum i tråd med den som er skissert i punkt 5, kan etter dette bare få gjennomslag i rettsanvendelsen på to måter: Enten må domstolene, i en ny sak om tolkningen av bestemmelsen, komme til at rettsoppfatningen fra Rt. 2007 s. 940 skal settes til side, eller så må det skje en rettsendring ved lovgivers mellomkomst. Etter som det er svært lite sannsynlig at spørsmålet om tolking av § 10 første ledd første punktum skal komme for domstolene igjen med det første, vil det måtte lovendring til dersom en alternativ tolkning skal kunne legges til grunn. I og med at en lovendring utelukkende ville være begrunnet i ønsket om å komme bort fra en innskrenkende tolkning av dagens ordlyd, ville endringen bare være av «kosmetisk» karakter, og tjene som et påskudd for å kunne uttale i forarbeidene at visitasjonen etter § 10 første ledd første punktum også kan være «etterfølgende» i forhold til et pålegg gitt med hjemmel i straffeloven § 333.

En slik form for «lovgivning gjennom forarbeider» er ikke ukjent i norsk rett. Straffeloven §§ 238 og 239 har to ganger blitt endret ut fra et ønske hos lovgiveren om å kunne uttrykke i forarbeidene at praksis med hensyn til valget mellom bruk av straffelovens bestemmelser og vegtrafikkloven³⁰ § 3, i saker om uaktsomt drap m.v. med motorvogn, måtte bli strengere (lovendring i 1988), respektive mildere (lovendring i 2001). Ingen av endringene tilførte

²⁸ Carl August Fleischer, *Rettskilder og juridisk metode*, Oslo 1998 s. 183-185.

²⁹ Et eksempel på at Høyesterett fastholdt sin tidligere rettsoppfatning, etter at lagmannsretten hadde kritisert og fraveket den, finnes i Rt. 2001 s. 85. (Kritikken gjaldt en plenumsdom, mens rettsoppfatningen i plenumsdommen ble fastholdt av kjæremålsutvalget.)

³⁰ Lov 18. juni 1965 nr. 4.

ordlyden i de to paragrafene noe den ikke dekket fra før.³¹ En slik forarbeidsuttalelse, i tilknytning til en endring av ordlyden i politiloven § 10 første ledd første punktum som ikke tilfører noe egentlig nytt, vil det trolig være rettskildemessig dekning for å oppfatte som bindende for rettsanvenderne. For domstolenes vedkommende uttalte Høyesterett, etter den nevnte lovendringen i 1988, at «domstolene må legge vekt på det lovgiveren har tilkjennegitt om formålet med lovendringen», jf. Rt. 1989 s. 741 (på s. 742).

Skulle lovgiver mene at en lovendring med sikte på å oppnå en endret tolkning av politiloven § 10 første ledd første punktum er ønskelig, kunne bestemmelsen for eksempel gis følgende ordlyd:

«Politiet kan foreta visitasjon for å bringe en persons identitet på det rene, hvis personen nekter å oppgi navn, fødselsdato, fødselsår, stilling og bopel *etter å ha fått pålegg om det, eller i et slikt tilfelle oppgir en identitet det er grunn til å mistenke er falsk.*»

I likhet med endringene i straffeloven §§ 238 og 239 sier ikke den endrede ordlyden noe som ikke kan rommes av den ordlyd bestemmelsen allerede har, men det presiseres at det er pålegget om å oppgi personalia, og nektelsen m.v. av å etterkomme dette, som utløser visitasjonsadgangen.

7 Høyesteretts innskrenkende tolkning og forholdet til politiloven § 6 annet ledd

Politoloven § 6 annet ledd første punktum krever at «sterkere midler» ikke må tas i bruk «uten at svakere midler må antas utilstrekkelige eller uhensiktsmessige, eller uten at slike forgjeves har vært forsøkt». Det kan ikke være tvilsomt at det å bli innbrakt til politistasjonen er et «sterkere middel» enn visitasjon. På denne bakgrunn kan det være nærliggende å spørre: Dersom politilovens inngrepshjemler tolkes slik at et lite inngripende middel i et gitt tilfelle ikke er lovlig å bruke, og at et sterkere middel derfor blir det eneste middel som er tilgjengelig for politiet, innebærer dette at politiloven § 6 annet ledd første punktum urettmessig settes til side av rettsanvenderen? Eller formulert på en annen måte: Stiller § 6 annet ledd første punktum krav til hvilket innhold inngrepshjemlene må ha, for å være i samsvar med «minste middel»-regelen? Relatert til avgjørelsen i Rt. 2007 s. 940, blir spørsmålet altså om Høyesteretts innskrenkende tolkning av § 10 første ledd første punktum førte til at § 6 annet ledd første punktum ble satt til side.

Kravet om bruk av «minste middel» i § 6 annet ledd første punktum, er en del av det mer vidtfavnende *behovsprinsippet*, som i sin generelle form er lovfestet i § 6 annet ledd annet punktum, i form av et krav om at de midler politiet bruker må være «nødvendige». Når spørsmålet er hvor tyngende inngrep det i en gitt situasjon er nødvendig for politiet å bruke, er det i én forstand en ren faktavurdering som skal foretas. Må man bruke det sterke inngrep X for å nå målet med tjenestehandlingen, eller er det tilstrekkelig å bruke det mildere inngrep Y? Denne faktavurderingen må imidlertid foretas innenfor de rammer rettsreglene setter. Et middel som er lite inngripende, men som likevel krever hjemmel i lov ut fra legalitetsprinsippet eller *lex superior*-prinsippet, ligger utenfor politiets rekkevidde, dersom lovgiver ikke har tatt dette midlet med i inngrepshjemlene. Det samme vil være tilfellet dersom en inngrepshjemmel, ut fra rettskildebildet for øvrig, må *tolkes* slik at det aktuelle midlet ikke har lovhjemmel. Det midlet det er nødvendig å bruke, blir dermed det svakeste av

³¹ Om lovendringen i 1988, se Ot.prp. nr. 66 (1987-1988) s. 16 (punkt 9, Til straffelovens § 238). Om lovendringen i 2001, se Ot.prp. nr. 46 (2000-2001) s. 66 (punkt 9.8). Se også Leif N. Olsen i Bjørn Engstrøm (red.), *Vegtrafikkloven og trafikkreglene. Kommentartutgave*, 5. utgave, Oslo 2012 s. 88.

de midler som antas å ville føre frem, og som er tilgjengelig innenfor rettsreglenes rammer. Behovsprinsippet stiller altså ikke krav til rettsreglenes innhold, men bare til måten reglene håndheves på.

Selv om avgjørelsen i Rt. 2007 s. 940 ikke satte «minste middel»-regelen til side, kunne det likevel være nærliggende å mene at Høyesterett burde ha betraktet lovens krav om bruk av minste middel også som et reelt hensyn som må tillegges vekt ved tolkningen av politilovens inngrepshjemler: Inngrepshjemlene bør, så langt det er mulig, tolkes slik at det minste middel som rent faktisk er tilgjengelig, kan benyttes. I så måte kan det anses som en svakhet ved avgjørelsen at det ikke tas stilling til hvilken betydning det kunne ha for tolkningen av politiloven § 10 første ledd første punktum, at kravet om innbringelse som forutsetning for visitasjon, ledet til at det minste midlet som faktisk var tilgjengelig ble ulovlig å bruke, noe som kan oppfattes som et urimelig tolkningsresultat.

Om ikke behovsprinsippet stiller noe direkte krav til rettsreglenes innhold, følger imidlertid et slikt krav av *proporsjonalitetsprinsippet*, som i likhet med behovsprinsippet er lovfestet i politiloven § 6 annet ledd annet punktum: De midler som anvendes må «stå i forhold til situasjonens alvor, tjenestehandlingens formål og omstendighetene for øvrig». Betydningen av dette prinsippet er at det middel det er nødvendig å bruke, ikke alltid kan brukes, selv om bruken er lovhjemlet. Politiet vil måtte avstå fra det minst inngripende tiltak som har hjemmel i loven, og som det er nødvendig å bruke for å nå polititjenestens mål, dersom bruken av dette tiltaket ville være et uforholdsmessig inngrep. Følgelig vil proporsjonalitetsprinsippet innebære begrensninger i adgangen til å foreta innbringelse etter § 8 første ledd nr. 3, i tilfeller hvor det ut fra Høyesteretts lovtolkning ikke kan foretas visitasjon etter § 10 første ledd første punktum, uten at innbringelse har funnet sted. Det kan lett tenkes at det å få en persons identitet brakt på det rene er viktig nok til at det er forholdsmessig å visitere ham, men ikke så viktig at det er forholdsmessig å foreta innbringelse. Høyesteretts tolkning vil derfor, i noen tilfeller, begrense politiets mulighet for å finne den korrekte identiteten ved identifikasjonsvisitasjon etter innbringelse, fordi adgangen til innbringelse ikke nødvendigvis vil stå åpen. Hvorvidt dette reelt sett utgjør en hindring for å avdekke vedkommendes identitet, vil kunne variere. Foreligger det en inngrepssituasjon som beskrevet i politiloven § 7 første ledd, vil den som pålegges å oppgi sine personalia ofte også måtte anses som anholdt i medhold av § 7 annet ledd, og identifikasjonsvisitasjon på stedet er da ikke i strid med Høyesteretts tolkning av § 10 første ledd første punktum. Omfattes situasjonen derimot ikke av § 7 første ledd, vil forsøket på identifisering måtte oppgis.

8 Avslutning – straffeprosessuell ransaking som alternativ til identifikasjonsvisitasjon?

I punkt 5.1 ovenfor ble det omtalt at utredningen som forslaget til politiloven av 1995 bygget på, la til grunn at en alminnelig regel om identifikasjonsvisitasjon var overflødig, fordi man på grunnlag av skjellig grunn til mistanke om overtredelse av straffeloven § 333, kunne foreta personransaking med hjemmel i straffeprosessloven³² § 195 første ledd.

Politiembetsmennenes Landsforening foreslo at en visitasjonsregel skulle tas inn i politiloven, med den begrunnelse at det var «lovteknisk ... unødig tilslørende» å bygge på ransakingshjemmelen.³³ Justisdepartementet sluttet seg til dette. Det skal i det følgende kort gjøres rede for at ransakingshjemmelen i straffeprosessloven § 195 første ledd bare delvis kan tjene som alternativ til identifikasjonsvisitasjon etter politiloven § 10 første ledd første

³² Lov 22. mai 1981 nr. 25.

³³ Ot.prp. nr. 22 (1994-1995) s. 21 (punkt 2.6.3).

punktum, og at det derfor ikke var utelukkende lovtekniske grunner som tilsa at det ble tatt inn en bestemmelse om identifikasjonsvisitasjon i politiloven.

Etter straffeloven § 333 er det straffbart ikke å etterkomme pålegg om å oppgi personalia, eller å oppgi noe som er uriktig. Grunnvilkårene for ransaking etter straffeprosessloven § 195 første ledd er at det foreligger skjellig grunn til mistanke om et straffbart forhold, og at det forhold mistanken gjelder kan medføre frihetsstraff. Overtredelse av straffeloven § 333 kan gi fengsel inntil 3 måneder, slik at vilkåret om frihetsstraff er oppfylt.³⁴ Men kravet til mistankens styrke i § 195 første ledd går altså ut på at det må være «skjellig grunn», det vil si at det må være sannsynlighetsovervekt for at de opplysninger som er gitt, er uriktige. Dette er et strengere mistankekrav enn «grunn til mistanke» i politiloven § 10 første ledd. Når mistanke om uriktige opplysninger først foreligger, vil nok mistanken lett kunne være så sterk at kravet om «skjellig grunn» er oppfylt. Men man må gå ut fra at politiets mulighet for å finne personens rette identitet ville bli avskåret i alle fall i en del tilfeller, om man skulle erstatte visitasjonen med ransaking.

Nekter vedkommende å svare, vil straffeprosessuell ransaking i det hele tatt ikke være noe alternativ. Personransaking etter § 195 første ledd forutsetter at det er «grunn til å anta» at ransakingen «kan føre til oppdagelse av bevis». Dette vilkåret knytter seg til bevis for det aktuelle straffbare forhold, altså for overtredelse av straffeloven § 333. Det man kunne «oppdage» her var vedkommendes identitet, i form av funn av førerkort, bankkort eller lignende. Men dette ville ikke utgjøre noe bevis for det relevante straffbare forhold. Det straffbare forhold er at vedkommende har nektet å svare på spørsmål om personalia, og det gir ikke funn av hans førerkort eller bankkort noe bevis for. Beviset for et slikt forhold vil være at polititjenestemannen har vært vitne til nektelsen.

Steinar Fredriksen er cand. jur. (1990) fra UiO. Han har tidligere vært politifullmektig i Oslo politidistrikt, rådgiver i Justisdepartementet, samt dommerfullmektig ved Gauldal sorenskriverembete og i Oslo tingrett. Han arbeider nå som høyskolelektor og stipendiat ved Politihøgskolen. E-post: steinar.fredriksen@pfs.no

³⁴ I den nye straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 (ikke i kraft) er straffen etter § 162, som viderefører någjeldende straffelov § 333, bare bøter. Når denne bestemmelsen trer i kraft, vil derfor straffeprosessuell ransaking aldri kunne være noe alternativ til identifikasjonsvisitasjon.