

Tor-Geir Myhrer

Rettslige problemstillinger knyttet til observasjon som metode i politiforskningen

Gjeldende rett og forslag til ny regulering



POLITIHØGSKOLEN

PHS Forskning 2007:3

Tor-Geir Myhrer

Rettslige problemstillinger knyttet til observasjon som metode i politiforskningen

Gjeldende rett og forslag til ny regulering

© Politihøgskolen, Oslo 2007

PHS Forskning 2007:3
ISBN 82-7808-053-4
ISSN 0807-1721

Det må ikke kopieres fra denne boka i strid med åndsverkloven og fotografiloven eller i strid med avtaler om kopiering inngått med Kopinor, interesseorgan for rettighetshavere til åndsverk.

Alle henvendelser kan rettes til:

Politihøgskolen
FoU-avdelingen
Slemdalsvn. 5
Postboks 5027, Majorstuen
0301 Oslo

www.phs.no

Omslag: *Tor Berglie*
Layout og sideombrekking: *Eileen Schreiner Berglie, PHS*
Trykk: *ilas grafisk*

Forord

Den foreliggende utredning er foranlediget av den situasjon som oppsto etter at *Rådet for taushetsplikt og forskning* la om sin praksis høsten 2005. Ved behandlingen av et konkret forskningsprosjekt kom *Rådet* til at det som hovedregel ikke kunne gis samtykke til at forskere fulgte med politiet inn i private hjem med det foremål å observere polititjenestemennenes tjenesteutøvelse, uten at det fra de som disponerte leiligheten m.v. på forhånd hadde gitt sitt samtykke til dette. *Rådets* standpunkt ble opprettholdt og utdypet i møte med Politihøgskolens forskningsetiske utvalg våren 2006.

Rådets avgjørelse hadde umiddelbar negativ virkning for flere pågående eller planlagte forskningsprosjekter ved Politihøgskolen. Det er dessuten grunn til å frykte at en varig situasjon i samsvar med *Rådets* standpunkt vil lede til at forskning på politiets opptreden i det private (skjulte) rom blir mindre attraktiv.

I lys av dette fant Politihøgskolens forskningsavdeling ved årsskiftet 2006/2007 grunn til å se nærmere på det rettslig grunnlag for *Rådets* standpunkt, samt å utrede hvilke lovgivningsmessige tiltak som kan bidra til at observasjon som forskningsmetode i private hjem m.v. igjen kan benyttes. Utredningen søker å gi svar på disse problemstillinger.

Utredningen er fra Politihøgskolen sendt Politidirektoratet med forslag om at det overfor Justisdepartementet tas et initiativ med det siktemål å få i gang en lovendringsprosess som foreslått.

Problemstillingene i forliggende utredning er et spesialtilfelle av et større spørsmål, nemlig i hvilken utstrekning politiet har adgang til å ta med utenforstående inn på private områder. Tilsvarende problemstillinger oppstår når journalister eller politikere ønsker å være med politiet for å observere de oppdrag og utfordringer tjenesten byr på. Den foreliggende utredning bør derfor ses i sammenheng med *Andreas Cederkvist* sin avsluttende spesialoppgave for juridisk embetseksamen ved Det juridiske fakultet, Oslo, våren 2007 med tittelen *CTo pluss to i bilen: De rettslige rammer for pressens deltakende observasjon i operativ politiarbeid»* og som er publisert som PHS Forskning 2007:6.

Politihøgskolen, Forskningsavdelingen juni 2007

Tor-Geir Myhrer

Innhold

1. INNLEDNING	7
1.1 Hva er «observasjon»?	7
1.2 Aktualitet	8
1.3 Aktuelt regelverk	9
2. NÆRMERE OM PROBLEMSTILLINGENE	11
2.1 Alternative kommunikasjonsgrunnlag	11
2.2 Behovet for observasjon og alternative metoder	14
2.2.1 Observasjon – behov og fortrinn	14
2.2.2 Alternative metoder	16
2.3 Oppsummering	18
3. TAUSHETSPLIKTEN	21
3.1 Innledning	21
3.2 Reglens innhold og fortolkning	22
3.2.1 Reglens innhold	22
3.2.2 Fortolkning av bestemmelsene	23
3.3 De avgjørende momenter i avgjørelsen fra rådet for taushetsplikt og forskning	27
3.4 Vurdering av rådets begrunnelse	28
3.5 Oppsummering	31
4. HVA KAN POLITIETS TVANGSHJEMLER BRUKES TIL?	33
4.1 Innledning	33
4.2 Til hvilke formål er tvangshjemlene primært gitt?	34
4.2.1 De straffeprosessuelle tvangshjemler	34
4.2.2 De polisiære tvangshjemler	36

4.3 Kan «forskning» anses som et lovlig biformål?	38
4.3.1 Hovedformål og biformål	38
4.3.2 Hvilke tilleggsbelastninger kan biformålet gi foranledning til?	39
4.3.3 Konklusjon	45
4.4 Retten til respekt for privatlivet etter emk art. 8	45
4.4.1 Vurdering av gjeldene rettstilstand	45
4.4.2 Vil en klar og tilgjengelig lovbestemmelse være tilstrekkelig?	52
4.5. Konklusjon	53
5. BEHANDLING AV PERSONOPPLYSNINGER	55
5.1 Generelt	55
5.2 Særlig om forholdet til polititjenestemennene – politimesterens styringsrett	57
6. REGULERING I ANDRE LAND	65
6.1 Innledende oversikt	65
6.2. Sverige og Danmark	65
6.2.1 Sverige	65
6.2.2 Danmark	68
6.3 England	70
6.4 Nederland, Belgia og Tyskland	71
7. FORSLAG TIL REGULERING	73
7.1 Hovedpunkter	73
7.2. Nærmere om forslaget til ny § 13a i politiloven	74
KILDER	78

1 Innledning

1.1 Hva er «observasjon»?

Med «observasjon» menes her situasjoner hvor forskerne følger med polititjenestemenn under utøvelsen av tjenesten, observerer hvordan tjenesten utføres og får tilgang til den samme informasjon som tjenestemennene, men uten at forskeren selv (med unntak for rene nødssituasjoner) deltar i tjenesteutøvelsen. I noen tilfeller vil forskeren være en ren observatør, mens i andre tilfeller vil forskeren også kommunisere med eller intervjuer tjenestemennene. Rettslige problemer knyttet til metoden oppstår særlig når forskeren får tilgang til privat informasjon som ikke er tilgjengelig for andre: Enten fordi forskeren følger med politiet når de i medhold av sine tvangshjemler tar seg inn på privat område eller forskeren for øvrig får adgang til å observere politiet på områder hvor utenforstående ikke har adgang, for eksempel i patruljebilen eller på et område hvor politiet holder allmennheten borte.

«Observasjon» sier i seg selv ikke noen om hvem eller hva det forskes på; på politiet eller «klientene». Utredningen her tar først og fremst sikte på tilfeller hvor målet for forskningen er politiets tjenesteutøvelse; herunder kommunikasjonen med og atferden ovenfor «klientene». Tilfeller hvor interessen primært er knyttet til de politiet kommer i kontakt med (for eksempel hvilke karakteristika har menn som slår) holdes utenfor i denne sammenheng. Slike forskningsopdrag vil være vesentlig mer invaderende overfor «klientene», og innebære derfor at avveiningen mellom de ulike hensyn blir annerledes.

1.2 Aktualitet

Problemstillinger knyttet til observasjon som metode i politiforskningen har blitt aktualisert av to omstendigheter. Den første er knyttet til omfanget av forskningen. Gjennom oppbyggingen og ekspanderingen av Politihøgskolens forskningsavdeling har det skjedd en betydelig økning av politiforskningen. For flere av forskningsprosjektene er det av avgjørende betydning eller sterkt ønskelig å gjøre bruk av observasjon som metode. Volumet av politiforskning vil øke ytterligere når studentene på det nyoppstartede masterstudium i annet studieår skal skrive sine avhandlinger.

Den andre omstendighet er en praksisomlegging fra Rådet for taushetsplikt og forskning. I en avgjørelse fra oktober 2005 har Rådet forstått regelverket slik at det som hovedregel ikke kan samtykke til observasjon som forskningsmetode på private områder, dvs. deltakelse som samtidig og usensurert gir tilgang til taushetsbelagt informasjon fra private områder.

Endringen i Rådets praksis har fått umiddelbare konsekvenser for forskningsvirksomheten ved Politihøgskolen. Et doktorgradsprosjekt om politiets arbeid med familiekonflikter var i stor grad basert på metoden «deltakende observasjon», og måtte etter Rådets avslag metodisk legges helt om med både kvalitetsmessige og tidsmessige konsekvenser. To andre prosjekter har også blitt gjenstand for metodiske endringer som følge av Rådets omlegging av praksis. I tillegg har et internasjonalt samarbeidsprosjekt om politiets informasjonsbruk under patruljering, i Norge blitt underlagt begrensninger om hvor forskeren kan observere patruljen. Begrensninger som ikke gjøres gjeldende i de andre land som deltar i den komparative studien.

Behandlingen i nærværende dokument er knyttet til observasjon som forskningsmetode. Det er likevel grunn til å nevne at mange av de samme rettslige problemstillinger oppstår når metoden brukes i for eksempel journalistikken. Ikke minst er dette blitt aktualisert gjennom produksjon av så kalte «dokusåper» knyttet til politiets virksomhet ved Kripos og politidistriktene Asker og Bærum og Oslo. Dette er produksjoner som åpenbart gir grunnlag for en mer kritisk vurdering av forholdet til taushetsplikt og personvern, enn tilfellet er når

patroljene ledsages av forskere undergitt forskningsmessig taushetsplikt etter forvaltningsloven § 13e. Selv om disse TV-produksjoner åpenbart har større risiko for eksponering av personlige forhold og med langt større konsekvenser og spredning, har denne «doku-såpe»-trenden ikke fra noe hold blitt omfattet av den personvernmessige tilstramming som Rådet for taushetsplikt og forskning har innført for forskningsvirksomheten.

Om den nåværende situasjon får bestå, er det grunn til å tro at dette vil påvirke ikke bare metode, men også valg av problemstillinger i fremtidige forskningsprosjekter. Som det nærmere blir gjort rede for nedenfor i pkt. 2.2 vil ikke etterfølgende intervjuer med de involverte og studie av dokumenter på langt nær gi så gode data som observasjon. Det er derfor grunn til å tro at dette vil påvirke forskere til å velge prosjekter hvor de kan få tilgang til primærkildene. I så fall kan det føre til at viktige sider av politiets arbeid bare i begrenset grad vil bli gjenstand for forskning. De områder som vil bli rammet er i så fall blant annet politiets håndtering av familiekonflikter, plutselig og utventet spedbarnsdød, politiets samarbeid med og bistand til psykiatrien og arbeidet med å sende ut utlendinger som har fått endelig avslag på søknad om fortsatt opphold. Det trenger ingen nærmere begrunnelse at også for disse områder av polititjenesten er det viktig med forskning som kan bidra til tjenstlige forbedringer og bedre forståelse.

1.3 Aktuelt regelverk

Når det skal avgjøres om og i hvilken utstrekning observasjon som forskningsmetode er rettmessig, aktualiseres bestemmelser i en rekke regler.

Først og fremst gjelder det reglene om politiets taushetsplikt i politiloven (4.8.1995 nr. 53) § 24, jf. forvaltningsloven (10.02.1967) §§ 13 flg, straffeprosessloven (22.5.1981 nr. 25) §§ 61a flg og bestemmelsene i strafferegistreringsloven (11.7.1971 nr. 52).

Dernest oppstår det spørsmål om de polisierne og straffeprosessuelle tvangsmidler til å ta seg inn på private områder i politiloven § 7 første og annet ledd og straffeprosessloven § 192, kan fortolkes slik at de også kan benyttes til å ta med forskere.

Forskningsmetoden krever også en nærmere avklaring i forhold til Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) art. 8. Artikkelen fastsetter at alle har rett til respekt for sitt privatliv, og at inngrep i denne rettighet bare kan skje når det har hjemmel i en tilstrekkelig presis og tilgjengelig norm, og i tillegg er nødvendig ut fra nærmere bestemte formål. Også her vil derfor hjemmelsspørsmålet stå sentralt.

Det er også grunn til å se nærmere på om ikke det å gi forskere adgang til observasjon på private områder eller situasjoner, er en kombinasjon av innsamling og videreformidling av personopplysninger som må regnes som behandling etter personopplysningsloven (14.4.2000 nr. 31) § 2 nr. 2, og bare kan skje i samsvar med reglene i lovens §§ 8 og 9.

2 Nærmere om problemstillingene

Som utgangspunkt og bakgrunn for en behandling av de rettslige problemstillingene ved observasjon som forskningsmetode, er det nødvendig kort å behandle hvilket behov det er for forskning basert på observasjon og om det er andre metoder som kvalitativt kan gi tilnærmet de samme data (2.2). Først er det imidlertid naturlig å se på spørsmålet om det finnes andre grunnlag enn unntak fra taushetsplikten og utnyttelse av politiets tvangshjemler, som kan gjøre observasjon rettmessig (2.1). Hovedproblemstillingen i dette underpunktet vil være muligheten for å basere deltakelsen på samtykke fra de berørte.

2.1 Alternative kommunikasjonsgrunnlag

Som nevnt foran er de aktuelle rettslige problemstillinger ved observasjon som forskningsmetode knyttet til de tilfeller hvor forskerne, etter beslutning fra politiets ledelse og med samtykke fra Rådet for taushetsplikt og forskning, gis anledning til å følge med politiet på tjeneste i det private rom, jf. forvaltningsloven § 13d og straffeprosessloven § 61e. Spørsmålet i dette punkt er om det finnes andre grunnlag for å gi forskerne tilgang til de samme områder og den samme informasjon.

Lovverket inneholder ingen bestemmelser som direkte gir forskerne adgang til slik sensitiv informasjon. Den forvaltningsmessige taushetsplikt regulert i forvaltningsloven §§ 13 flg. og straffeprosessloven §§ 61a flg., gir i henholdsvis § 13b og § 61c adgang til å formilde sensitiv informasjon til visse formål eller til

visse mottakere. Forskningsformål eller forskere er ikke blant disse. Hvis derimot den person som foretar observasjonen har som formål å kontrollere tjenesten eller er engasjert for å komme med forslag til planer eller rutiner, vil forvaltningsloven § 13b første ledd nr. 4 og straffeprosessloven § 61c første ledd nr. 4 gi grunnlag for å gi kontrolløren eller planleggeren tilgang til informasjonen. I slike tilfeller hvor deltakelsen skjer etter oppdrag fra etaten selv, vil det nok også være lettere å fortolke tvangshjemlene utvidende slik at de også gir adgang til å «ta med» kontrollører eller utredere. Skjer observasjonen i opplæringsøyemed, for eksempel for politistudenter under praksisåret, eller av ferdig utdannede tjenestemenn som er beordret til nytt tjenestested, følger det også direkte av forvaltningsloven § 13b første ledd nr. 3 og straffeprosessloven § 61c første ledd nr. 3 at taushetsplikten ikke er til hinder for deres deltakelse.

For forskernes observasjon i det private rom, er det imidlertid uten videre klart at det eneste alternativ til en tillatelse fra politiets ledelse og fra Rådet for taushetsplikt og forskning, er samtykke fra de som har krav på fortrolig behandling av informasjonen og som eventuelt også disponerer det private rom som politiet krever tilgang til. Er det mulig å innhente et gyldig samtykke er dette det beste av alle grunnlag. For det første gir dette de berettigede kontroll med om informasjon skal bli kjent for forskere, og det gir kontroll med hvem som får tilgang til det private rom. Samtykke løser således både forholdet til taushetsplikten (jf. punkt 3 nedenfor) og forholdet til privatlivets fred (jf. punkt 4 nedenfor). Ulempen er imidlertid at det bare i ytterst få tilfeller kan innhentes et gyldig samtykke. Normalt vil det bare være mulig i tilfeller hvor samtykket kan innhentes forut for tjenesteoppdraget. Et slik forhåndssamtykke vil kreve at det både er klart at hvem som i fremtiden vil bli utsatt for en bestemt polisiær innsats og hva denne vil bestå i. Skulle noen ønske å forske på hvordan politiet foretar kontroll med hvordan private oppbevarer skytevåpen og ammunisjon, jf. våpenloven av 9. juni 1961 § 27a tredje ledd, kan det ligge til rette for et slikt forhåndssamtykke. Våpenregistret vil vise hvem som skal kontrolleres og det skal gis et forhåndsvarsel. Her er det derfor mulig å innhente et informert, overveid og frivillig samtykke fra våpeneieren til at politiet tar med en forsker under kontrollen.

For størstparten av polititjenesten er det ikke mulig med et slikt informert, overveid og frivillig samtykke. Hva enten oppdraget gjelder et straffbart forhold eller er oppdrag av mer ordensmessig eller forebyggende karakter, har de fleste gjerne et viss hasteelement over seg. Dette innebærer at det verken er tid til å gi de berettigede den nødvendige informasjon eller gi dem tid til å overveie om de skal samtykke eller ikke. I mange tilfeller vil det også være slik at en eller flere av de berettigede som må avgi samtykke, er i en slik tilstand på grunn av bestyrrelse, sinne eller beruselse, at de ikke er i stand til å overveie den informasjon som gis dem.

Men også det tredje krav om at samtykket skal være reelt sett frivillig, vil det være problematisk å oppfylle. Det ligger i polititjenestenes egenart at den i betydelig grad er knyttet til konfliktsituasjoner. Personer som er innblandet i konflikten vil gjerne befinne seg i en tvangssituasjon, hva enten de ønsker politiets tilstedeværelse eller ikke. Når politiet i en slik tvangssituasjon spør om forskere kan gis anledning til å være med, er det vanskelig å tenke seg at partene kan gi et reelt fritt svar på dette som ikke er påvirket av hvordan avgiveren tror politiet vil reagere på svaret. Om kravene til samtykke se for øvrig Johansen, Kapersen og Skullerud: *Personopplysningsloven – Kommentartutgave* (2001) side 72-78, som i betydelig grad omhandler kravet til samtykke i forskningssammenheng.

Problemene knyttet til å innhente et informert, overveid og frivillig samtykke vil øke ytterligere hvis den som skal avgi samtykke ikke er myndig. Et forskningsprosjekt knyttet til i hvilken utstrekning og hvordan politiet ordner opp i «hjemme-alone-fester» som er kommet ut av kontroll, kan tjene som illustrasjon. I tillegg til at den berettigede her både kan være påvirket og sterkt bekymret over den situasjon som har oppstått, kommer at ung alder gir dårligere forutsetninger for å vurdere konsekvensene av å samtykke. Tilsvarende, men mindre akutte problemer vil oppstå hvor forskerens observasjon av politiets tjenesteutøvelse skjer på skoler, fengsler eller institusjoner hvor det oppholder seg umyndige.

I svært mange situasjoner hvor observasjon kan være aktuelt, vil dessuten situasjonen være så eksplosiv og haste slik at ikke en gang er tilrådelig å forsøke å innhente et samtykke.

Konklusjonen blir derfor at med unntak for noen helt spesielle (og sannsynligvis mindre interessante) situasjoner, må observasjon som forskningsmetode ha sitt grunnlag i en kombinasjon av en beslutning fra etatsledelsen og samtykke fra Rådet for taushetsplikt og forskning.

2.2 Behovet for observasjon og alternative metoder

2.2.1 Observasjon – behov og fortrinn

Om den faktiske situasjon kan det helt innledningsvis være grunn til å peke på at forskning på norsk politis atferd tidligere har vært av forholdsvis beskjedent omfang. I så måte representerte Liv Finstads forskningsprosjekt presentert i boken *«Politiblikket»* (Pax Forlag) fra 2000 både en ny giv og et kvantesprang. Med den forståelse av regelverket som Rådet for taushetsplikt og forskning nå har lagt til grunn, er det uten videre klart at deler av Finstads prosjekt ikke kunne vært gjennomført. Forskningsavdelingen ved Politihøgskolen har i de senere år ekspandert, og teller i dag ca. 15 personer i forskerstillinger, og i tillegg kommer 8-10 lærere med doktorgradsprosjekt. I tillegg er Politihøgskolens masterutdanning kommet i gang, og fra 2007 vil 15-20 studenter være opptatt med å skrive sine masteravhandlinger. Totalt gir dette grunn til å tro at omfanget av den politirettlige forskning vil være sterkt økende i de kommende år. En av forskerne som nylig er knyttet forskningsavdelingen, Helene Oppen Gundhus, har som stipendiat ved Institutt for rettsosiologi og kriminologi ved Universitet i Oslo, skrevet sin doktoravhandling *«For sikkerhets skyld. IKT, yrkeskulturer og kunnskapsarbeid i politiet»* (forsvart og publisert ved Universitetet i Oslo desember 2006) som for en stor del er basert på observasjon. Det må legges til grunn at i alle fall deler av prosjektet ikke kunne vært gjennomført på samme måte med det standpunkt Rådet for taushetsplikt og forskning nå har inntatt.

I lys av foranstående er det grunn til å foreta en kritisk vurdering av om det er nødvendig og forholdsmessig med et nærmest absolutt forbud mot observasjon som forskningsmetode utenfor det offentlige rom, slik Rådet for taushetsplikt

og forskning synes å legge opp til. Det er videre grunn til å overveie om det også bør foretas regelendringer som gjør det lettere å gjennomføre slik forskning.

Det er uten videre klart at observasjon som metode i politiforskningen vil ha negative personvernmessige sider når den skjer på privat område, jf. nærmere i pkt. 3. Skal det være aktuelt å tillate denne forskningsmetode må det være fordi metoden gir tilgang til verdifulle data som ikke kan fremskaffes på annen måte.

Som fremhevet av professor Robert Reiner i artikkelen «*Police Research*» i boken King and Wincup (red): «*Doing Research on Crime and Justice*», side 219 (Oxford University Press 2000), er store deler av polititjenesten preget av en lav «gjennomsiktighet». Tjenesten utføres i stor utstrekning av tjenestemenn som arbeider alene eller i par, og uten overoppsyn av ledere, andre kollegaer eller det alminnelig publikum. For en etat som i stor utstrekning har adgang til å bruke tvang og makt, ofte ovenfor personer i en sårbar eller svak posisjon, gir tjenesteformen dårlig kontroll med at tjenesten rent faktisk skjer innenfor de legale rammer. Observasjon fra kompetente forskere vil derfor normalt bidra til en innsikt i, og dermed også kontroll, med tjenesteutøvelsen i det private rom. Selv om den enkelte i situasjonen kan føle observasjonen som en ekstra belastning, vil metoden ha den positive virkning at den gir ny kunnskap som kan lede til at politiet ved neste korsveg løser tilsvarende oppdrag annerledes og bedre.

I forlengelsen av argumentasjonen i forgående avsnitt følger at metoden «observasjon» vil gi forskerne tilgang til informasjon som tjenestemennene i etterfølgende intervjuer eller rapportskrivning aktivt vil «sile vekk». Noe blir silt bort fordi de føler av opplysningene ikke tåler dagens lys i forhold til rettslige eller yrkesetiske normer, og noe utelates fordi de ut fra sin oppfatning av hvordan tjenestepopdraget videre skal følges opp, anser opplysningene som utvesentlige. Viktigere er det likevel at metoden «observasjon» gir forskeren tilgang til handlingsvalg og opptreden som hos tjenestemennene er automatisert eller anses som selvsagte, og som derfor ikke vil bli omtalt i etterfølgende rapporter eller intervjuer, jf. Liv Finstad: *Politiblikket*, side 340.

Observasjon gir også tilgang til dataene uten at de er farget av de involvertes forventninger og forutforståelse. Polititjenestemenn vil på godt og vondt trekke

med seg erfaringer fra tidligere hendelser av liknende slag, og vil i en viss utstrekning lese situasjonen og agere ut fra hva de anser som det mest sannsynlige hendelsesforløp. De som utsettes for politiinnsatsen kan på sin side ha en opptreden som er basert på en unyansert oppfatning om hvordan politiet «er», og hva som blir utfallet av at politiet involveres. Samlet kan disse forhold lede til at de involverte – både politiet og «klientene» - opptrer på en måte som avviker ganske mye fra det optimale. For den som forsker på politiets atferd er det vanskelig å danne seg oppfatning av hvorfor dette avvik oppstår uten selv å ha vært tilstede.

Det må imidlertid også tas i betraktning at forskerens tilstedeværelse kan lede til at tjenestemennene legger bånd på seg, slik at de unngår kompromitterende atferd som de ellers ville gjort seg skyldig i. Observasjon som metode kan derfor gi et mer fordelaktig bilde av politiets tjenesteutøvelse enn den reelt sett fortjener. Risikoen for dette er trolig størst der forskeren tilbringer forholdsvis liten tid sammen med de enkelte tjenestemenn.

Liv Finstad l.c. påpeker også at observasjon over tid gir en innsikt i tjenesten som gir grunnlag for å stille andre og nye spørsmål enn det forskeren har forutsetning for når han eller hun kommer utenfra og forholder seg til politiet i form av dokumentgjennomgang og intervjuer. Det er også grunn til å regne med at observasjon over noen tid, gir polititjenestemennene en slik tillit til at forskeren har en innsikt i og forståelse for politityrkes særegenheter, at de supplerende intervjuer gir mer åpne, ærlige og utleverende svar.

Om verdien av observasjon som metode i den kriminologiske forskning generelt, vises for øvrig til Frank E. Hagan: *Research methods in criminal justice and criminology* (7. utg. 2006) kap. 7 (sidene 219-246), hvor det bl.a. heter (s. 239):

«It is an excellent means of gathering detailed *qualitative data*, particularly on subjects about which little information may exist.»

2.2.2 Alternative metoder

Når forskningen retter seg mot politiets atferd under tjenesteutøvelsen, vil alternativene til observasjon være gjennomgang av de meldinger som gir foranled-

ning til tjenesteoppdraget og studie av de rapporter som skrives i ettertid, samt intervju med de som har vært involvert i oppdraget, både tjenestemennene og de politiinnsatsen har vært rettet mot eller skjedd til fordel for. Som allerede antydnet ovenfor vil slike metoder ha flere svakheter.

For så vidt gjelder gjennomgang av dokumenter, vil *meldingen* som utløste tjenesteoppdraget ikke nødvendigvis gi et dekkende bilde av oppdraget. Dels kan det være at melderens har vært i en slik tilstand at han eller hun ikke har maktet å formidle det essensielle, og dels kan det være at den som har tatt i mot meldingen ikke har oppfattet den riktig.

På tilsvarende måte vil rapportene som tjenestemennene skriver i ettertid bare inneholde det vesentlige slik tjenestemennene har oppfattet situasjonen, og dessuten være preget av den eventuelle polisiære eller straffeprosessuelle oppfølging tjenestemennene antar at hendelsen vil gi foranledning til. Det sier seg selv at tjenestemennenes rapport både i kvantitet og kvalitet vil variere betydelige hva enten en utrykning til bråk og støy i private hjem blir «oppgjort på stedet» (OPS-saker), gir grunnlag for anmeldelse for trusler og vold mot personer i leiligheten, evt. også mot polititjenestemennene, eller ender opp med en melding til barnevernet om at barn lever under forhold som er utilrådelige. For den som forsker på politiets atferd kan det likevel være at de oppdrag som gir foranledning til minst rapportskrivning (OPS-saken) er de som er mest interessant. Det er også grunn til å minne om at rapportene i liten grad vil gjøre rede for selvsagte eller automatiserte handlingsmønstre og valg av handlingsalternativer.

De skrevne rapporter kan også suppleres med *intervju* av polititjenestemennene, de som har bedt om politiinnsatsen (fornærmede/skadelidte) og de som er blitt utsatt for den (mistenkte), samt eventuelt helt utenforstående som har observert politiinnsatsen. Slike intervjuer vil imidlertid alltid – i større eller mindre grad – være påvirket av *forutsetninger, forvrengning, forventninger og fordommer*.

Forutsetningene er særlig knyttet til den tilstand vedkommende befant seg i under hendelsen. Alkoholpåvirkning, tretthet, redsel og sinne vil påvirke i hvilken grad den enkelte får med seg hendelsesforløpet. Og i den grad slike tilstan-

der har ledet til at informasjon ikke er blitt lagret i den intervjuedes bevissthet, lar den seg selvsagt ikke gjenskape under intervjuet.

Forvrengning vil først og fremst bestå i den passive erindringspåvirkning som inntreer når det er gått noen tid siden hendelsen. Men den kan også mer aktivt være påvirket av at man ønsker å fremstille det som skjedde i et lys gjør at ens egen atferd fremstår i et best mulig lys (evt. i et minst mulig negativt lys). Dette gjelder både for politiet som kan møte kritikk og endog straffeforfølgning for sin opptreden, og det gjelder de som har vært utsatt for politiets innstas og som for eksempel regner med å bli eller allerede er anmeldt for sin atferd.

Forventninger tar først og fremst sikte på at de involverte vil oppfatte og fortolke hendelsesforløpet i lys av det de selv ser som det mest sannsynlige videre hendeles forløp. Polititjenestemennene som tilkalles til en beruset gjest som har gått løs på inventaret, får sin oppfattning og fortolking av det de møter på stedet preget av den erfaring de har gjort seg i tilsvarende situasjoner tidligere. Tilsier erfaringen at slike personer med relativt kontant maktanvendelse må bringes under kontroll, vil det naturlig nok prege hvordan de handler i situasjonen. Gjesten som derimot vet med seg selv at han er en fredsommelig person med respekt for politiet, og som frivillig vil etterkomme deres anmodninger, vil derimot ut fra sine forventninger oppfatte det å bli lagt i gulvet og bryskt påsatt håndjern som en fullstendig unødvendig maktanvendelse. Beretninger i ettertid som er farget av så ulike forutsetninger vil i alle fall komplisere forskerens arbeid med å vurdere politiets atferd.

Fordommer er nært forbundet med forventninger, men gir seg utslag i en mer generelle, unyanserte og «programmert» forutforståelse om hva som er kjennetegnene ved det aktuelle publikum eller politiet.

2.3 Oppsummering

Det kan ikke herske tvil om at observasjon gir forskerne tilgang både til flere data om politiets tjenesteutøvelse enn andre forskningsmetoder, og at informa-

sjonen gjennom denne metode blir av bedre kvalitet fordi den blir mer umiddelbar, og mindre filtrert og farget, enn hva tilfellet er ved andre metoder.

Det er også grunn til å trekke fram at i vesentlig større utstrekning enn hva tilfellet er for eksempel for helsepersonell, arbeider polititjenestemenn alene og uten kontroll fra formelle ledere og kollegaer. Når dette kombineres med at tjenesten i stor grad består i utøvelse av ulike former for makt overfor personer som ikke ønsker «tjenesten», ligger det en betydelig rettssikkerhetsgaranti at kompetente forskere kan gis direkte anledning til å observere, vurdere og beskrive tjenesteutførelsen. Observasjon vil derfor gi grunnlag for en innsiktsfull og kritisk vurdering av den polititjeneste som eller i stor grad er skjult for allmennheten. Slik forskning kan bidra både til korrigerende endringer, effektiviserende tiltak, og å opprettholde eller forbedre tilliten mellom allmennheten og politiet.

Det avgjørende spørsmål blir derfor om disse fordeler ved metoden er tilstrekkelig til å oppveie de ulemper av personvernsmessig karakter som den innebærer for den enkelte.

3

Taushetsplikten

3.1 Innledning

For forskning med metoden «observasjon» innebærer *politiets taushetspliktsregler* en sperre som gjør det nødvendig å søke Politidirektoratet, riksadvokaten og Rådet for taushetsplikt og forskning om unntak fra taushetsplikten. Politiets taushetsplikt etter hovedbestemmelsene i politiloven § 24, jf. forvaltningsloven §§ 13 flg. og staffeprosessloven §§ 61a flg. omfatter vesentlig mer enn at tjenestemennene videreforteller det de selv har fått kjennskap til. Det som følger av bestemmelsene er at de «plikter å hindre at andre får adgang eller kjennskap til» det de selv får vite om for eksempel personlige forhold. Gjennom å ha forskeren med under tjenesten på steder hvor allmennheten ikke har adgang eller så nær tjenestemennene at de kan overhøre konversasjonen med «klientene», gis forskeren nettopp adgang eller kjennskap til politiets informasjon. Det ligger i sakens natur at dette i stor utstrekning vil være taushetsbelagte personlige opplysninger. Som redegjort for foran i punkt 2.1 inneholder ikke taushetspliktreglene noe unntak fra taushetsplikten til fordel for forskning som sådan, slik tilfellet for eksempel er for utrednings- og planleggingsoppgaver. Forskeren er derfor avhengig av tillatelse fra etatsledelsen og Rådet for taushetsplikt og forskning i samsvar med reglene i forvaltningsloven § 13d første ledd eller straffeprosessloven § 61e første ledd. Den generelle bestemmelse om at samtykke fra dem opplysningene gjelder, er, som fremstillingen foran i 2.1 viser, i det store og det hele et uaktuelt grunnlag å basere observasjonen på.

3.2 Reglens innhold og fortolkning

3.2.1 Reglens innhold

De sentrale bestemmelser for å fjerne det hinder som politiets taushetsplikt utgjør for forskernes tilgang til informasjon er de, i det alt vesentlige likelydende bestemmelsene forvaltningsloven § 13d første ledd og straffeprosessloven § 61e første ledd. Av sentral betydning er også Forskrift til forvaltningsloven (Forvaltningslovforskriften - 15.12.2006 nr. 1456) § 9¹ og påtaleinstruksen (28.06.1985 nr. 1679) § 3-5.

Bestemmelsene i forvaltningsloven og straffeprosessloven har tilnærmet samme innhold. Den eneste forskjell er at «departementet» er byttet ut med riksadvokaten i bestemmelsen i straffeprosessloven:

Når det finnes rimelig og ikke medfører uforholdsmessig ulempe for andre interesser, kan departementet bestemme at et forvaltningsorgan kan eller skal gi opplysninger til bruk for forskning, og at dette skal skje uten hinder av organets taushetsplikt etter § 13.

Bestemmelsen i forvaltningslovforskriften § 9 lyder:

Før det blir truffet vedtak om å gi opplysninger undergitt taushetsplikt til bruk for forskning, eller å avslå en begjæring om å få slike opplysninger skal saken forelegges for Rådet for taushetsplikt og forskning. Bare Kongen kan fritta for taushetsplikt i strid med Rådets uttalelse.

I påtaleinstruksen § 3-5 bestemmes bl.a. følgende:

Bestemmelsene i forvaltningslovforskriften § 9 om foreleggelse av saken for Rådet for taushetsplikt og forskning gjelder tilsvarende så langt de passer.

Av bestemmelsene følger at adgangen til å gi forskere tilgang til taushetsbelagt informasjon etter loven er basert på en åpen rimelighets- og forholdsmessighetsvurdering. Viktigheten av forskningsprosjektet og tilgangen til de aktuelle data vil være sentrale i rimelighetsvurderingen, og ulempene for eller konflikten med andre viktige interesser vil utgjøre hovedtyngden i forholdsmessighetsvurder-

¹ Tidligere forskrift om ikrafttredelse av endringene i forvaltningsloven 16.12.1977 nr. 9 del III (opprinnelig del IV).

ingen. Både i saker etter forvaltningsloven og straffeprosessloven er foreleggelse for Rådet for taushetsplikt og forskning obligatorisk med mindre søknaden om innsyn er kurant. Med Kongen i statsråd som eneste klageinstans, vil et negativt standpunkt fra rådet - for alle praktiske formål -være endelig avgjørende for om forskeren får tilgang til de taushetsbelagte data.

3.2.2 Fortolkning av bestemmelsene

Bestemmelsene om adgang til å gi forskere tilgang til taushetsbelagte opplysninger gir foranledning til to tolkingsspørsmål:

(1) Hva ligger i «rimelig og uforholdsmessig ulempe for andre interesser», og hvilke hensyn kan eller skal tas i betraktning i denne vurdering?

(2) Kan formuleringen «kan eller skal *gi* opplysninger» innebære noen begrensning i forhold til observasjon som metode? (Uthevet her).

(1) «Rimelig» og «uforholdsmessig ulempe»

Det følger både av selve ordlyden, av forarbeidene (særlig Ot.prp. nr. 3 (1976-77) side 47-52) og av kommentarlitteraturen (jf. særlig Frihagen: Taushetsplikt side 187 flg. og Woxholth: Forvaltningsloven med kommentarer (4.utg. 2006) side 288) at bestemmelsen åpner for en vid skjønnsmessig vurdering. Det kan verken utledes at det i visse situasjoner eksisterer et krav på å få tilgang til taushetsbelagt informasjon eller at det i noen situasjoner ikke er adgang til å gi forskeren slik informasjon. For et slikt fritt skjønn er det ikke mulig å angi uttømmende hvilke omstendigheter det kan legges vekt på, og langt mindre hvilken innbyrdes vekt det ulike omstendigheter og hensyn skal gis. I og med at avgjørelsen av om det skal gis tilgang til taushetsbelagt informasjon beror på et slikt fritt skjønn, vil vurderingen i liten grad kunne prøves av domstolene. Relevant rettspraksis foreligger følgelig heller ikke. Forvaltningslovens taushetspliktsregler – herunder også § 13d - har vært vurdert både av Justisdepartementets lovavdeling og Stortingets ombudsmann for forvaltningen, men spørsmålet om hva som er lovlige eller sentrale momenter og hensyn i skjønnsvurderingen, synes ikke berørt i publiserte avgjørelser. Av forarbeidene og behandlingen i

teorien fremgår det likevel at de sentrale momenter i helhetsvurderingen av om en begjæring om innsyn fra en forsker er «rimelig og forholdsmessig» vil være:

- Om det foreligger noen risiko for at den informasjon som forskeren får tilgang til kan bli gjenstand for lekkasjer eller misbruk.
- Om det å gi forskeren den omsøkte tilgang vil svekke den tillit klientene / borgerne har til vedkommende forvaltningsorgan, og derfor vil påvirke samarbeidsklimaet og organets mulighet for å få opplysninger i framtiden.
- Kompetansen og seriøsiteten til den forsker og institusjon det er aktuelt å gi tilgang til informasjonen er av sentral betydning.
- Forskningsformålets verdi og samfunnsmessig betydning står sentralt i vurderingen. Det er særlig fremhevet at det bør gis adgang til forskning som kan påvise endringsbehov eller bringe kritikkverdige eller uheldige forhold fram i dagen.
- De ulemper som forskningsprosjektet og forskningsmetoden innebærer for den aktuelle forvaltningsinstitusjon skal også tillegges vekt.
- Et moment med særlig relevans til spørsmålet om observasjon som forskningsmetode, er spørsmålet om forskerne skal gis anledning til å ta direkte kontakt med klientene. Ønsket om slike intervjuer har ledet til at søknader er blitt avslått. Det synes imidlertid å være det sentrale i disse tilfeller at forskeren har brukt forvaltningens registre eller frihetsberøvende institusjoner (fengsler, psykiatriske sykehus m.v.) som middel til å finne fram til de individer det skal forskes på, og at kontakten med forskeren vil ramme en særlig svak gruppe og/eller representere en oppripping i negative forhold som den enkelte har lagt eller forsøker å legge bak seg.

Det fremgår også at det i helhetsvurderingen legges betydelig vekt på at opplysningene gjøres kjent for forskere som selv har en straffesanksjonert taushetsplikt om de forhold de får kjennskap til, jf. forvaltningsloven § 13e, samt om mulige betenkelige sider ved forskningsprosjektet helt eller delvis kan kompenseres gjennom å stille vilkår til prosjektets gjennomføring etter forvaltningsloven § 13d annet ledd.

I alle fall i de tilfeller hvor det er politiets atferd som er forskningsprosjektets gjenstand, er det i tilgjengelige rettskilder vanskelig å finne holdepunkter for at man av regelverket om politiets taushetsplikt kan utlede at forskningsmetoden «observasjon» bør være «forbudt».

(2) «... gi opplysninger»

Formuleringen både i forvaltningsloven § 13d første ledd og straffeprosessloven § 61e første ledd er at forvaltningsorganet «kan eller skal gi opplysninger til bruk for forskning». Dette gir umiddelbart inntrykk av at det er snakk om å gi forskeren tilgang til forvaltningens dokumenter eller registre, eventuelt at data som tjenestemennene har kjennskap til foretelles videre til forskeren. Ser man på forarbeidene til bestemmelsen i forvaltningsloven § 13d blir denne oppfatning styrket.

Den generelle bestemmelse om unntak for taushetsplikten til fordel for forskning, ble først foreslått i en innstilling fra 1971 av et utvalg som så på taushetsplikt- og opplysningsplikt i den sosiale forvaltning og skoleforvaltningen. Innstillingens punkt 5.6.1 på side 45 har overskriften «Forskernes adgang til saksdokumenter» og det snakkes om å stille «materiale» til disposisjon eller gi tilgang til registre. I Ot.prp. nr. 3 (1976-77) som inneholder forslaget om å innføre generelle regler om taushetsplikt i forvaltningsloven er det imidlertid i punkt 3.11 (side 47) valgt en mer nøytral overskrift: «Forskernes adgang til opplysninger undergitt taushetsplikt ...».

Til tross for ordlyden og ordvalg i forarbeidene må det være temmelig klart at det ikke i formuleringen «gi opplysninger» kan innfortolkes noe forbud mot at det gjennomføres observasjon i situasjoner som vil gi forskeren tilgang til taushetsbelagt informasjon. Det er i denne sammenheng tilstrekkelig å peke på tre forhold:

- I langt de fleste tilfeller vil unntaket fra taushetsplikten gi seg det utslag at forskeren får tilgang til dokumenter eller muntlig får opplysninger fra forvaltningens tjenestemenn. Uten klare holdepunkter må en derfor legge til grunn at «gi opplysninger» første og fremst er preget av det som er den

overveiende hovedregel, og at «gi opplysninger» også er ment å omfatte de tilfeller hvor taushetsplikten ellers ville blitt brutt fordi forskeren er «gitt tilgang» til informasjonen. Den omstendighet at det tidligere ved flere anledninger er gitt tillatelse til forskning på politiets atferd gjennom metoden «observasjon», viser også at bestemmelsen er forstått slik.

- Det må også legges vekt på den sammenheng bestemmelsen står. Bestemmelsen både er og fremstår som et unntak fra den taushetsplikt som først og fremst er regulert i forvaltningsloven § 13. En naturlig fortolkning av bestemmelsen i § 13d første ledd er derfor at den åpner for å gi forskerne tilgang til taushetsbelagt informasjon som ellers ville vært et brudd på plikten i § 13. Hvis det bare skulle være enkelte informasjonsformer som skulle være tilgjengelige for forskerne, måtte en forvente at dette i en eller annen form hadde kommet til uttrykk i forarbeidene. Så er ikke tilfellet.
- Selv om forarbeidene ikke omhandler taushetsplikten i forhold til observasjon som forskningsmetode, omtales eksempler som tyder på at unntaket fra taushetsplikt også er ment å omfatte andre informasjonsmetoder enn intervju av forvaltningstjenestemenn og studie av dokumenter. Forarbeidene inneholder for eksempel uttalelser som viser at man så for seg forskning i form av observasjon av klienter i institusjoner.

På bakgrunn av drøftelsen ovenfor må det følgelig kunne konkluderes med at det ikke i «håndfaste» rettskilder som ordlyd, forarbeider eller autoritativ retts- eller forvaltningspraksis er noe som trekker i retning av taushetspliktsreglene som sådan hindrer observasjon som metode. Praksisomleggingen som beskrevet foran i pkt. 1.2 må derfor være basert på at de hensyn som bærer reglene om taushetsplikt nå vektas eller avveies annerledes enn tidligere.

3.3 De avgjørende momenter i avgjørelsen fra Rådet for taushetsplikt og forskning

Rådets nye praksis er kommet til uttrykk ved avgjørelse i enkeltsaker, men også gjennom møte mellom Forskningsetisk utvalg ved Politihøgskolen og Rådet. Den grunnleggende drøftelse foretar Rådet i en avgjørelse av 21. oktober 2005 i en sak hvor ønsket var å observere politiets håndtering av familievoldstilfeller.

I ovennevnte sak hadde forskeren basert seg på dokumentstudier, intervju av involverte tjenestemenn og observasjon. Rådet ga samtykke til dispensasjon fra taushetsplikten for så vidt gjaldt de to første metoder, men avsto å gi tillatelse til observasjon. Begrunnelsen for avslaget var konsentrert om følgende punkter:

- Direkte kontakt mellom de som er beskyttet av taushetsplikten og forskeren krever som hovedregel forhåndssamtykke fra den berettigede, og det var uaktuelt å innhente i det foreliggende tilfelle.
- Metoden kan gi tilgang til store mengder informasjon som var irrelevant for forskningsprosjektets problemstilling.
- Å være involvert i en familievoldskonflikt er en stor belastning både for de direkte involverte og nærstående, og de vil føles som en ekstra belastning at en forsker er med politiet inn på private områder i en slik situasjon.
- Belastningen ved at forsker er med i situasjoner som nevnt i foregående punkt kan påvirke publikums tillit til politiet, og politiet er en etat som i særlig grad er avhengig av tillit.
- Øvrige metoder som dokumentstudier og intervjuer kan til en viss grad gi samme informasjon, og metoden «observasjon» er derfor ikke absolutt nødvendig.

3.4 Vurdering av Rådets begrunnelse

(1) Direkte kontakt

Synspunktet om at det normalt bør foreligge et forhåndssamtykke i tilfeller der forskeren skal ta direkte kontakt med forvaltningens klienter, har åpenbart mye for seg i tilfeller hvor det er klientene som er gjenstand for forskningen eller hvor det i alle fall skal foretas intervju eller innhentes kommentarer fra dem. At det skal stilles de samme krav hvor kontakten bare består i at «klientene» er tilstede sammen med forskeren og politiet er ikke åpenbart. En slik forståelse av «direkte kontakt» vil innebære at observasjon blir umulig også på offentlig sted når forskeren følger politiet så tett at de får kjennskap til hva «klientene» er involvert i. Når rådet bruker betegnelsen «direkte kontakt» om denne situasjon har det derfor uten nærmere drøftelse og begrunnelse utvidet begrepets innhold. Med de konsekvenser Rådet måtte forstå at avgjørelsen ville få, hadde det vært nærliggende å forvente en nærmere drøftelse og begrunnelse av hvorfor denne aktuelle form for observasjon må likestilles med de tilfeller der forskeren tar direkte kontakt med «klientene» i form av henvendelser til dem.

Det er selvsagt slik at tilstedeværelsen av forskere på privat område virker mer invaderende, men årsaken er likevel ikke at det dermed blir noen tettere kontakt mellom forskeren og politiets «klienter». Årsaken er å finne i den ekstra krenkelse av privatlivets fred som forskerens tilstedeværelse representerer, jf. nedenfor i pkt. 3.

(2) Irrelevant overskuddsinformasjon

Det er riktig at observasjon på private områder vil gi forskeren tilgang til private og personlig informasjon som ikke relevant for forskningsprosjektet. Det er også umulig på forhånd å vite «hvilke opplysninger om hvem» dette vil gjelde. At dette skal være avgjørende for om metoden «observasjon» skal tillates, er likevel vanskelig å forestå. Også når dokumentgjennomgang brukes som metode, vil forskeren i betydelig grad få tilgang til en rekke opplysninger som er irrelevant for prosjektet. For eksempel vil en forsker som gjennomgår et be-

tydelig antall avhør/dokumenter i straffesaker, med sikte på avdekke hvordan avhørene gjennomføres og hvordan dette påvirker innholdet, selvsagt også få tilgang til hvem som har gjennomført eller blitt utsatt for handlingene, samt en rekke opplysninger av til deles personlig karakter. Ut fra problemstillingen om hvordan avhørene gjennomføres, er dette helt irrelevant kunnskap. Fra et personvernssynspunkt vil mange også kunne mene at overskuddsinformasjonen i et slikt tilfelle kan representere en større ulempe enn det forskere vil få med seg av personlig og private overskuddsinformasjon under forholdsvis kortvarige tilstedeværelser ved bruk av metoden «observasjon».

(3) Belastende invadering

Det er åpenbart en tungtveiende innvending mot deltakende observasjon. Kombinasjonen av at atferdstypen som utløser forskerens deltakelse har karakter av private nederlag eller avslører sterkt negative personlighetstrekk, og at observasjonen av politiets håndtering av dette må skje på privatområde, vil nødvendigvis representere en ikke ubetydelig tilleggsbelastning. Dette rekker likevel ikke lenger enn at dette blir det sentrale mothensyn i den rimelighets- og forholdsmessighetsvurdering som skal gjennomføres etter forvaltningsloven § 13d første ledd og straffeprosessloven § 61e første ledd. Kravet til forskningsprosjektets samfunnsverdi og begrunnelsen for at observasjon er en nødvendig metode for å få tilgang til verdifull informasjon, vil øke i slike tilfeller. Det kan også være aktuelt å stille vilkår til hvordan observasjonen gjennomføres (for eksempel ikke lyd- og bildeopptak) og til hvilken informasjon og orientering som skal gis til «klientene» i ettertid.

(4) Tilliten til politiet

Det er selvsagt uomtvistet at politiet er en etat som i særlig grad er avhengig av tillit i befolkningen, og at politiets opptreden i forhold til publikum kan, og over tid vil, påvirke tillitsforholdet. Rådet synes imidlertid uten nærmere vurdering å ha lagt til grunn at det å ha forskere med på observasjon i private hjem, vil påvirke tillitsforholdet i negativ retning. Om en slik virkning inntreffer,

vil i alle fall avhenge av hvordan politiet og forskeren opptrer i situasjonen, og ikke minst hvilke orienteringer og forsikringer «klientene» gis når situasjonen har roet seg. Det er langt fra sikkert at de som i ettertid får vite

- at forskeren var med etter beslutning av og på vilkår fastsatt av overordnet myndighet,
- at forskeren har en streng, straffesanksjonert taushetsplikt om det som er observert, samt
- at formålet med vedkommendes deltakelse var å observere om politiets håndtering av situasjonen var optimal, hensiktsmessig eller lovlig,

vil sitte igjen med en følelse av at dette er et politi de ikke (lenger) vil ha tillit til.²

(5) Verdien av alternative metoder

Rådet fremholder at studie av rapporter og etterfølgende intervjuer med polititjenestemennene vil gi verdifull informasjon selv om feilkildene vil bli noe større. Det har imidlertid ikke kommet inn på at observasjon, nettopp når det er politiets atferd som er forskningsemnet, gir annen og mer informasjon enn det som kan framskaffes ved dokumentstudier og intervjuer, jf. punkt 2.2.1 foran. Det som imidlertid er mer overraskende er innholdet i den konklusjon Rådet deretter trekker. Det sies der at det «derfor ikke [er] tvingende nødvendig for prosjektet at dispensasjon gis». Lovens vilkår er at dispensasjon fra taushetsplikten kan gis når det er «rimelig» og «forholdsmessig». Rådet formulering gir derfor inntrykk at det for forskningsmetoden «observasjon» er innført et vesentlig strengere krav enn den helhetlige skjønnsvurdering som loven gir anvisning på. Uten nærmere begrunnelse fra Rådet er det vanskelig å avgjøre om dette bare er en uheldig formulering, eller om Rådet mener at det er rettidig grunnlag for en slik skjerpning og innsnevring av det skjønn bestemmelsen åpner for.

² Magnus Lindbergs forskningsprosjekt «*Kvinnpmishandel som polisärnde – att definiera och utdefiniera*» (Network for Research in criminology and deviant behavior at Lund university 1998:1) side 11-22 gir i alle fall ingen holdpunkter for at forskerdeltagelse har slike negative virkninger.

3.5 Oppsummering

Drøftelsen ovenfor har vist at det i regelverket om taushetsplikt og forskning ikke er holdepunkter for at kommunikasjon av taushetsbelagt informasjon i form av observasjon, ikke er tillatt. Metoden har sine helt åpenbare personvernmessige betenkeligheter i form av at forskerens tilstedeværelse på private område kan representere en ekstra belastning. Dette må imidlertid avveies mot de forskningsmessige fortrinn metoden har når det er politiets atferd som er forskningstema. Det må også legges vekt på den nytteeffekt det kan ha for «klientene» på lenger sikt om forskningen leder til en kvalitetsheving av politiets arbeid. Med nødvendig regulering av hvordan observasjonen kan gjennomføres og hvilken informasjon som skal gis «klientene» i ettertid, må også observasjon på privat område kunne aksepteres som forskningsmetode når det fremstår som «rimelig og forholdsmessig» og ikke bare i tilfeller hvor metoden er «tvingende nødvendig».

4 Hva kan politiets tvangshjemler brukes til?

4.1 Innledning

Observasjon som forskningsmetode (og for den saks skyld også som journalistisk metode) aktualiserer også spørsmålet om hva *politiets straffeprosessuelle og politisiære tvangshjemler* gir adgang til. Etter bestemmelsene i straffeprosessloven kap. 15 kan politiet med makt ta seg inn i annen manns bolig eller rom bl.a. for å iverksette pågrepelse eller søke etter spor, jf. straffeprosessloven § 192 første og annet ledd. Hvis den private eiendom ikke har karakter av bolig eller rom, følger det av straffeprosessloven § 202 at politiet har anledning til å ta seg inn på privat grunn i etterforskningsøyemed. Utenfor straffesakene gir politiloven § 7 først og annet ledd politiet adgang til ta seg inn på privat eiendom eller område for å stanse forstyrrelse av den offentlige ro og orden, ivareta enkeltpersoner eller allmennhetens sikkerhet, eller for å avverge lovbrudd. Adgangen til å ta seg inn på privat grunn er også regulert i politiinstruksen § 8-7.

Disse hjemler gir politiet på visse vilkår en lovbestemt adgang til å krenke privat livets fred, og er gitt politiet for at det skal kunne fylle sine oppgaver med å opprettholde den alminnelig ro, sørge for sikkerheten for befolkningen og bekjempe kriminalitet. Det sentrale spørsmål i den relasjon som behandles her, er om hjemlene også kan brukes til å gi forskere (evt. journalister) tilgang til private områder hvor de ellers ville være avhengig av de berettigedes samtykke for å ha adgang?

Ved drøftelsen av dette spørsmål er det først naturlig å se på hvilke formål som primært er ment ivaretatt gjennom politiets tvangshjemler, jf. pkt. 4.2

nedenfor. Ved denne drøftelse er det hensiktsmessig å skille mellom de straffeprosessuelle og de politisære hjemler. Dernest er det grunn til å se nærmere på om det basert på nasjonale rettskilder er adgang til å tolke de aktuelle hjemler utvidende slik at de også kan gi hjemmel for å gi forskere tilgang til private områder sammen med politiet, jf. pkt. 4.3. Et sentralt tolkingsmoment vil være hva som er forenlig med Norges internasjonale forpliktelser, særlig EMK art. 8, men siden kravene som kan utledes av EMK art. 8 også vil gå foran det resultatet en eventuelt måtte komme til i nasjonal rett, jf. menneskerettsloven § 3, er forholdet til EMK skilt ut som eget punkt, jf. 4.4.

4.2 Til hvilke formål er tvangshjemlene primært gitt?

4.2.1 De straffeprosessuelle tvangshjemler

De straffeprosessuelle tvangsmidler har verken samlet eller enkeltvis noen formålsbestemmelse. Det følger imidlertid forholdsvis klart av straffeprosesslovens system hva de ulike tvangsmidler – herunder ransaking - kan benyttes til. Tvangsmidlenes hovedformål er å være et hjelpemiddel for politiet og påtalemyndigheten under etterforskningen av saken. Bruken av tvangsmidlet ransaking må derfor ha som formål å fremskaffe informasjon for det som etter strpl. § 226 første ledd er etterforskningens formål, nemlig å

- a. å avgjøre spørsmålet om tiltale,
- b. å tjene som forberedelse for rettens behandling av spørsmålet om straffeskyld og eventuelt spørsmålet om fastsettelse av reaksjon,
- c. å avverge eller stanse straffbare handlinger.
- d. å fullbyrde straff og andre reaksjoner og
- e. å tjene som forberedelse for barneverntjenestens behandling av spørsmålet om det skal sette i verk tiltak etter lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester.

At det er en slik nær sammenheng mellom etterforskingens formål og adgangen til å ransake følger også forholdsvis klart av de konkrete bestemmelser om ransaking. Ser man på hovedbestemmelsen i strpl. § 192 kan ransaking foretas med det formål «å sette i verk pågripelse eller for å søke etter bevis eller etter ting som kan beslaglegges eller som det kan tas heftelse i». At ransaking primært skal fremme etterforskningsmessig formål følger også direkte av bestemmelsen i strpl. § 202 som gjelder ransaking på privat område som ikke er å regne som «bolig, rom eller oppbevaringssted». Bestemmelsen lyder:

Undersøkelser i *etterforskningsøyemed* på sted av annen art enn nevnt i § 192, kan uten samtykke av eier eller besitter foretas etter beslutning av retten, påtalemyndigheten eller - om det er fare ved opphold - tjenestemann i politiet.
(Kursivering foretatt her)

I tillegg til at ransakingen bare kan skje for å fremme nevnte formål, følger det av den generelle bestemmelse i strpl. § 170a at ransaking bare kan gjennomføres når det ut fra formålet er nødvendig, og hensett til sakens art og forholdene for øvrig er forholdsmessig.

Den omstendighet at ransaking på privat område bare kan gjennomføres i etterforskningsøyemed, innebærer likevel ikke at det bare er polititjenestemenn som i medhold av disse hjemler kan gis adgang. Det må være helt klart at personer som påtalemyndigheten under etterforskingen engasjerer som sakkyndige, jf. strpl. § 148, eller som av retten er oppnevnt som sakkyndige, under ransakingshjemlene må kunne gis adgang til det private hjem som er åsted for den hendelse som er gjenstand for etterforsking. Det samme må også gjelde selv om vedkommende ikke har en sakkyndighetsrolle, men for eksempel er med for å bidra til at en pågripelse kan skje så skånsomt som mulig, jf. strpl. § 178. I det hele tatt må en kunne legge til grunn at politiet kan medbringe personer under ransakingen når disse skal bidra til at politiets arbeid i det enkelte tilfelle blir kvalitativt best mulig. I hvilken grad det i det enkelte tilfelle er tilrådelig å bringe med slike «utenforstående», må i tilfelle løses etter forholdsmessighetsvurderingen i strpl. § 170a.

At forskere er med for å observere tjenesteutøvelsen innebærer ikke at politiet gjennomfører ransakinger på privat område for primært å etterkomme forske-

rens formål, men forskeren er heller ikke med for å bidra til at å løse politiets oppgaver. Spørsmålet er derfor ikke om ransakingsbestemmelsene kan brukes for primært å fremme andre formål enn de etterforskningsmessig, men om ivaretagelse av forskningsformål er et lovlig biformål, jf. nedenfor i 4.3.

4.2.2 De polisiære tvangshjemler

For problemstillingen i denne utredning er det politiloven § 7 første og annet ledd som er av største interesse, men også lovens § 12 tredje ledd gir i gitte tilfeller adgang til å bane seg adgang til hus, rom og annet lokale er av betydning.

Politiloven § 7 første og annet ledd lyder:

Politiet kan gripe inn

1. for å stanse forstyrrelser av den offentlige ro og orden eller når omstendighetene
2. gir grunn til frykt for slike forstyrrelser
3. for å ivareta enkeltpersoners eller allmennhetens sikkerhet
4. for å avverge eller stanse lovbrudd.

Politiet kan i slike tilfeller blant annet regulere ferdselen, forby opphold i bestemte områder, visitere person eller kjøretøy, uskadeliggjøre eller ta farlige gjenstander i forvaring, avvise, bortvise, fjerne eller anholde personer, påby virksomhet stanset eller endret, *ta seg inn på privat eiendom eller område* eller påby områder evakuert. (Kursivering foretatt her)

Politiloven § 12 tredje ledd lyder:

Politiet kan *bane seg adgang til hus, rom eller annet lokale* for å ettersøke bortkomne eller hjelpe syke, tilskadekomne eller andre som er - eller antas å være, ute av stand til å ta vare på seg selv, når omstendighetene gir grunn til å frykte at vedkommendes liv eller helse kan være truet. (Kursivering foretatt her)

Det anses som et noe uavklart, men ganske tvilsomt spørsmål om tvangshjemmelen i politiloven § 7 første og annet ledd gir adgang for politiet til å bane seg adgang til private lokaler, jf. Auglend mfl.: *Politirett* (2.utg. 2004) side 494-95.

Ordlyden trekker i retning av at bestemmelsen bare hjemler adgang til å ta seg inn på privat område utendørs. Ganske særlig gjelder dette når ordlyden i § 7 sammenholdes med bestemmelsen i lovens § 12 tredje ledd. Mye tyder derfor på at § 7 annet ledd er en bestemmelse som på det polisiære område svarer til straffeprosessloven § 202, jf. ovenfor. Når det heller ikke ut fra en formålsbestemt fortolkning er særlig rom for å utvide området for § 7 annet ledd, skyldes dette Grunnloven § 102 som bestemmer at «Hus-Inkvisitioner maa ikke finde Sted, uden i kriminelle Tilfælde». Bestemmelsen er forstått slik politiet bare kan foreta husundersøkelser i medhold av straffeprosesslovens ransakingsbestemmelse, og når det skjer som en lovbestemt forvaltningskontroll, for eksempel etter våpenlovens § 27a tredje ledd, jf. Andenæs/Fliflet: *Norsk statsforfatning* (10. utg. 2006) side 407-409. For temaet her er det imidlertid ikke nødvendig å ta standpunkt til i hvilken utstrekning politiloven § 7 første og annet ledd gir politiet adgang til å ta seg inn på private område.

Behandlingen ovenfor viser imidlertid at politiet ikke har noen alminnelig rett til å ta seg inn på privat område til å løse sine oppgaver. Dette fremgår tydelig når politiloven § 2 sammenholdes med tvangshjemlene nevnt ovenfor. Politiet oppgaver etter lovens § 2 er angitt slik:

Politiet skal

1. beskytte person, eiendom og fellesgoder og verne om all lovlig virksomhet, opprettholde den offentlige orden og sikkerhet og enten alene eller sammen med andre myndigheter verne mot alt som truer den alminnelige tryggheten i samfunnet
2. forebygge kriminalitet og andre krenkelser av den offentlige orden og sikkerhet
3. avdekke og stanse kriminell virksomhet og forfølge straffbare forhold i samsvar med regler gitt i eller i medhold av lov
4. yte borgerne hjelp og tjenester i faresituasjoner, i lovbestemte tilfeller og ellers når forholdene tilsier at bistand er påkrevet og naturlig
5. på anmodning yte andre offentlige myndigheter vern og bistand under deres tjenesteutøvelse når dette følger av lov eller sedvane

6. samarbeide med andre myndigheter og organisasjoner tillagt oppgaver som berører politiets virkefelt så langt regler gitt i eller i medhold av lov ikke er til hinder for dette
7. utføre andre oppgaver som er fastsatt i lov eller som følger av sedvane, herunder oppgaver som i lov er lagt til lensmannen, namsfogden eller politistasjonssjef med sivile rettspleieoppgaver

De politisære hjemler som uten samtykke gir adgang til å ta seg inn på privat område, gjelder ikke for oppgaver som listet opp i § 2 nr. 5-7 og bare delvis for de oppgaver som er tatt i nr. 1-4. Det er særlig grunn til å merke seg at selv om politiet har en lovpålagt plikt til å yte andre offentlige myndigheter hjelp og bistand, følger det ikke derav at politiet som et middel til å gjennomføre denne hjelpen, med makt kan ta seg inn på privat område. En slik adgang må hjemles særskilt.

Bistand til forskning er ikke nevnt som oppgave til politiet i loven § 2. Også for de politisære tvangshjemler (så langt de rekker) blir derfor det sentrale spørsmål om bistand til forskning er et lovlig biformål ved tjenesteutøvelse som skjer til løsning av primære formålene, jf. nedenfor i 4.3.

4.3 Kan «forskning» anses som et lovlig biformål?

4.3.1 Hovedformål og biformål

Det er i avsnittene ovenfor gjort rede for hvilke formål politiets tvangsmidler primært skal ivareta. Når tvangsmidlene brukes for å ivareta disse hensyn er det åpenbart slik at beslutningene er saklig eller relevant begrunnet. Det aktuelle spørsmål er imidlertid om det ved slike primært saklig begrunnede beslutninger også kan legges vekt på andre hensyn ved siden av de primære, og med den virkning at den beslutning som treffes eller det tiltak som gjennomføres blir noe mer omfattende, langvarig eller tyngende. Man snakker i slike tilfeller om lovlige sidehensyn eller biformål, jf. særlig Bernt: *Utenforliggende hensyn som ugyldighetsgrunn*, Tidsskrift for Retsvitenskap 1978 side 241 flg., og Myhrer:

Etterforskningsbegrepet (Tidsskrift for Strafferett 2001 side 6 flg.). Hvis forskningsformål kan betraktes som et slikt lovlig biformål ved straffeprosessuelle og polisiære handlinger, innebærer dette at handlingene ikke *alene* kan besluttes ut fra forskningsformålet, men at det på den annen side heller ikke er ulovlig å la hensynet til forskningen påvirket omfanget eller innholdet i tjenesten.

Det kan vanskelig være tvil om at forskning må anses som et lovlig biformål i den forstand at politiet kan fremme også dette formål gjennom etterforskningen og andre tjenestehandlinger som hovedsakelig er begrunnet i primærformålene. I denne sammenheng er det nærliggende å vise til den grunnleggende betydning for samfunnsutviklingen forskningen ble ansett å ha i forarbeidene til taushetspliktsreglene i forvaltningsloven §§ 13 d og e. Regler som også ble videreført i forhold til politiets etterforskningsoppgaver gjennom bestemmelsene i strpl. § 61e. I lys av dette må det for eksempel være anledning for en polititjenestemann å stille noen flere spørsmål under avhør for å ivareta forskeres interesse, og for tilsvarende må det være adgang for politiet ved utrykning til en trafikkulykke å foreta undersøkelser av ulykkesstedet som direkte av foranlediget av et pågående forskningsprosjekt, men som man ellers ikke rutinemessig ville ha gjennomført.

4.3.2 Hvilke tilleggsbelastninger kan biformålet gi foranledning til?

At forskning er et lovlig biformål som kan påvirke tjenesten, sier imidlertid ikke noe om i hvilke situasjoner og i hvor stor grad biformålet tillates å påvirke tjenestens innhold. Dette spørsmål kan heller ikke besvares felles for alle politiets gjøremål. Det må for det første skilles mellom tjenestehandlinger som er integritetskrenkende og de som ikke er det. For de integritetskrenkende blir tjenestehandlinger blir det i det store og hele et spørsmål om å tolke inngreps-hjemlene.

I de tilfeller hvor tjenestehandlingen ikke har karakter av inngrep overfor den enkelte, må det være adgang til å la hensynet til forskningen påvirke utførelsen av tjenestehandlingen. Klarest er tilfellene hvor tjenestehandlingen ikke berører mistenkte eller vitner direkte. At det foretas ytterligere undersøkelser av et ulykkessted, som nevnt ovenfor, er et slikt tilfelle. Det samme gjelder der hvor

undersøkelser av beslag gjøres mer omfattende enn det som rutinemessig ville blitt foretatt alene basert på primærformålet.

I en mellomstilling står tilfellet som er nevnt ovenfor, hvor en mistenkt eller et vitne i avhør hos politiet stilles noe flere eller inngående spørsmål som først og fremst er foranlediget av forskningsformålet. Her går det åpenbart en grense for hva som kan godtas. Omfattende utspøringer må forskeren foreta selv. For eksempel slik at den som skal avhøres etter en forutgående orientering samtykker både til at forskeren er til stede under avhøret og til å svare på supplerende spørsmål etter at det formelle avhør er avsluttet. I motsatt fall vil en nok lett konkludere med at fremme av forskningsformålet ikke lenger er et «biformål», men et sideordnet, og at politiets og etterforskingens autoritet brukes til å «lure» svar ut av kildene. I forvaltningsrettslig terminologi karakteriseres dette som misbruk av makt og at midlet brukes for å fremme (i denne sammenheng) usaklige formål.

Når en kommer over til de tilfeller hvor politiets tjenestehandlinger direkte griper inn overfor personer, enten i den fysiske integritet, i vedkommendes korrespondanse med andre eller i vedkommendes rett til å bestemme over sin eiendom, befinner vi oss i legalitetsprinsippets og lex spesialisprinsippets kjerneområde. Skal man ha rett til å bane seg adgang til andres hjem m.v. kreves det etter legalitetsprinsippet hjemmel for det. Uten en slik spesialhjemmel vil slik atferd tvert i mot i stor utstrekning være straffbar. I slike situasjoner er det lagt til grunn at man skal være meget tilbakeholden med å tolke forvaltningens hjemler utvidende, jf. bl.a. Eckhoff / Smith: Forvaltningsrett (8.utg.) side 352-53.

Den økte belastning som fremme av biformålet vil medføre i tilfeller hvor politiet krever adgang til andres hjem og lokaler, består først og fremst i den fredskrenkelse og belastning som følger av at andre enn politiet gis adgang uten den berettigedes samtykke, og derigjennom gis anledning til å observere omgivelsene og det som foregår. Tenker en seg at forskeren ikke hadde noen forståelse med politiet, men fulgte etter tjenestebilen på eget initiativ, ville forskeren gjøre seg skyldig i flere straffbare forhold om han eller hun banet eller snek seg inn på det private område for å observere politiets atferd. Kjernespørsmålet blir

derfor om man kan tolke politiets tvangshjemler slik at avtalen med politiet gjør forskerens atferd både straffri og rettmessig.

Den omstendighet at man befinner seg på legalitetsprinsippets område innebærer ikke uten videre at det stilles et krav om en klar og utvetydig hjemmel, og at utvidende tolking derfor ikke er aktuelt. Høyesterett uttalte i en avgjørelse inntatt i Rt. 1995 side 530, følgende om hvorvidt det i den konkrete sak må kreves en «klar og uomtvistelig» hjemmel:

«Jeg antar, med bakgrunn i teori og rettspraksis, at kravet til lovhjemmel må nyanseres blant annet ut fra hvilket område en befinner seg på, arten av inngrepet, hvordan det rammer og hvor tyngende det er overfor den som rammes. Også andre rettskildedefaktorer enn loven selv må etter omstendighetene trekkes inn.»

Det er likevel neppe tvil om at det å gi utenforstående adgang til private boliger og rom, i situasjoner som av de involverte oppleves som særlig private og intimiderende, representerer slike tilfeller hvor det vil bli stilt krav om et særlig klart hjemmelsgrunnlag. Etter ikrafttredelsen av menneskerettsloven av 21. mai 1999 nr. 30 som bl.a. gir kravene i EMK forrang foran norsk rett, vil også EMK art. 8 (2) sine krav til hjemmel for inngrep i borgernes privatliv påvirke forståelsen av nasjonal rett, jf. pkt. 4.4 nedenfor. Men også en gjennomgang av de relevante rettskildedefaktorer i nasjonal rett vil vise at hjemmelsgrunnlaget for at forskere kan gis adgang under politiets tvangshjemler, langt fra er klart og utvetydig – snarere tvert imot.

(1) Lovtekstene

Ordlyden i tvangshjemplene, jf. ovenfor i 4.2, gir ikke noe holdepunkt for at forskere kan bringes med. Dette må også bli konklusjonen om tvangshjemplene kombineres med taushetspliktbestemmelsene i h.h.v. forvaltningsloven § 13d og straffeprosessloven § 61e. At politiets tjenestemenn i medhold av disse bestemmelser uten hinder av taushetsplikten kan eller skal gi forskere opplysninger, gir ikke i seg selv noe holdepunkt for at dette skal kunne skje gjennom å gi forskerne adgang til private hjem m.v., jf. også nedenfor om forarbeidene.

(2) Forarbeidene

Forarbeidene til straffeprosesslovens ransakingskapittel inneholder ikke uttalelser som trekker i retning av at politiet kan medbringe utenforstående tredjemenn, jf. Straffeprosesslovkomitéens innstilling side 248 flg. og Ot. prp. nr. 35 (1978-79) side 174-75. Som redegjort for ovenfor i pkt. 3.2.2 utelukker ikke forarbeidene til taushetspliktreglene at taushetsbelagt informasjon formidles på annen måte enn ved dokumentstudier og intervju med tjenestemenn, men de gir på den annen side heller ikke noen støtte for at observasjon med grunnlag i politiets tvangshjemler, er rettmessig.

(3) Tvangshjemlenes formål

Det er ovenfor i pkt. 4.2 gjort rede for hvilket formål politiets tvangshjemler skal tilgodese. Det vises til denne drøftelse, men det er likevel i denne sammenheng grunn til å understreke at det er flere av politiets egne primærformål som ikke gir politiet noen adgang til å kreve adgang til private områder. I en slik situasjon er det ytterligere vanskelig å innfortolke at tvangshjemlene gir adgang til å imøtekomme formål, som riktignok er av samfunnsmessig betydning, men er polititjenesten som sådan uvedkommende. Når det i visse sammenhenger aksepteres at forvaltningens inngrepshjemler tolkes utvidende, har det normalt sammenheng med at den aktuelle forståelse er nødvendig for at forvaltningsorganet skal kunne løse sine oppgaver effektivt, jf. Eckhoff / Smith: Forvaltningsrett side 352-53. I tilfellene med «observasjon» er det andres behov som ivaretas, og dette hensyn kan vanskelig «bære» en utvidende fortolking.

(4) Praksis

Det kan ikke sees å foreligge autoritativ rettspraksis av betydning for spørsmålet, og forskeres observasjon med hjemmel i politiets hjemler kan heller ikke sees vurdert verken av Stortingets ombudsmann for forvaltningen eller av Justisdepartementets lovavdeling.

Det finnes imidlertid en ikke ubetydelig forvaltningspraksis for viser at slik deltakelse har funnet sted både av forskere og journalister. Som selvstendig grunnlag for inngrep overfor borgerne vil forvaltningspraksis likevel vanskelig bli aksep-

tert, jf. Eckhoff /Helgesen: *Rettskildelære* (5. utg. 2000) side 238-241. Ganske særlig må dette gjelde når den aktuelle praksis uten nærmere vurdering synes å ha lagt til grunn at tvangshjemlene kan brukes til å også å ta med utenforstående som forskere og journalister.³ I riksadvokatens avgjørelse av 21. mai 1992⁴ knyttet til at journalister fulgte med politiet under ransaking på massasjeinstitutter, er det ikke problematisert om tvangshjemlene ga adgang til slik deltakelse fra utenforstående. At politiet lot journalister være med under ransakingen er vurdert i forhold til «skånsomhetskravet» i straffeprosessloven § 201 og i forhold til taushetsplikts krav «plikter å hindre». Dette synes også å ha vært vinklingen i en sak fra 1994 hvor en journalist og en fotograf fra Aftenposten var med flere tjenestemenn fra Oslo politidistrikt på ransaking i et privat hjem, men uten å gjøre sin rolle kjent før etter at ransakingen var over. Verken ved etterforskingen i SEFO eller senere klagebehandling ved Riksadvokatembetet, synes det i særlig grad problematisert om politiets tvangshjemler i det hele tatt gir adgang til å medbringe utenforstående. Saken ble etter henleggelse klaget inn for Den europeiske menneskerettsdomstol, men senere forlikt, jf. nedenfor i pkt. 4.4.

Nærmest spørsmålet om hva tvangshjemlene kan brukes til kommer riksadvokatens uttalelse i brev av 30. mai 1989 (sak R.1215/89). Også her tas det som utgangspunkt at taushetspliktsbestemmelsene ikke etablerer noe forbud mot observasjon fra journalister. Deretter uttales:

«Taushetspliktsbestemmelsene vi likevel sette grenser for i hvilke situasjoner pressen kan gis anledning til å delta og danne ramme for den kontroll politiet må føre med hvordan pressen presenterer det materiale de på denne måte har fått tilgang til.

Utgangspunktet må være:

Uten samtykke fra den berettigede bør ikke politiet gi pressen adgang til bolig eller rom av utpreget privat karakter, eller tilgang til opplysninger av klart personlig art. (Jfr. strpl. § 61A første ledd og § 61b litra 1. Politiet må sørge for at materialet pressen har fått kjennskap til gjennom «deltagelse» i aksjonene, presenteres i en tilstrekkelig anonymisert form, med mindre opp-

³ De sentrale avgjørelser i riksadvokatens praksis er omtalt og gjengitt i Publikasjon fra riksadvokaten 1/2000: Statsadvokatene og mediene side 55-57.

⁴ R. 2370/91

lysningene fra andre kilder allerede er alminnelig kjent, jf. strpl. § 61b litra 2 og 3.»

Men heller ikke her drøftes forholdene til tvangshjemlene, og konklusjonen er ikke sterkere enn at politiet ikke «bør» ta med utenforstående inn i boligen m.v. uten de berettigedes samtykke.

(5) Reelle hensyn

Hvordan den enkelte har innrettet seg og hva man foretar seg innen for husets fire vegger, ligger i kjerneområdet av det som regnes om private og personlige forhold. Retten til å få være i fred og være vernet mot at informasjon fra dette området gjøres kjent for utenforstående, er likeledes kjernen i det som kalles privatlivets fred. Rettighetene er av fundamentale betydning i en human og demokratisk rettsstat. Viktigheten av at rettighetene respekteres illustreres av at de er beskyttet både i Grunnloven § 102 og i EMK art. 8. Selv om vernet om privat livets fred ikke er absolutt, har Rådet for taushetsplikt og forskning åpenbart rett når det konstaterer at å la utenforstående følge med politiet når de innenfor sine hjemler har adgang til å krenke privatlivets fred, vil føles som en betydelig tilleggsbelastning. Selv om det i forhold til seriøse forskere ikke er noen risiko for at informasjonen blir brakt videre, vil belastningen gjerne være større dess fler som observerer en i nederlagets time.

Selv om det ikke skulle være noen grunn til å tro at publikums tillit til politiet vil bli negativt påvirket av de totalt sett meget få tilfeller hvor politiet har forskere med under uttrykning, jf. ovenfor i 3.4, kan et slikt tap av tillit ikke utelukkes hvis tvangshjemlene forstås slik at det i det alt vesentlige er opp til politiet selv å avgjøre hvem de vil ha med som observatører. En slik utvikling kan lede til at publikum blir mer tilbakeholdne med å tilkalle politiet, og følgelig resultere i en mindre effektiv polititjeneste. Tar en i betraktning noen av de innslagene som er presentert gjennom ulike «doku-såper» på fjernsyn, kan en ikke kritisere noen om de er blitt noe mer betenkt med tanke på å tilkalle politiassistanse i krisetilfeller.

Som allerede nevnt er det ingen forvaltningsmessige effektivitetshensyn som taler for å akseptere den aktuelle utvidende fortolkning av politiets tvangshjem-

ler. Det er riktignok slik at verdien av en god og innsiktsfull forskning om politiet som samfunnets maktapparat er av stor samfunnsmessig betydning. Men antall tilfeller som blir skadelidende av at det stilles krav om en klar og utvetydig hjemmel for «observasjon» er likevel forholdsvis få, og i et større samfunnsmessig perspektiv er konsekvensene av at enkelte forskningsprosjekter ikke kan gjennomføres som planlagt heller ikke så dramatiske at dette kan «bære» en utvidende fortolkning av tvangshjemler som brukes overfor fysiske personer.

Heller ikke de reelle hensyn gir derfor nevneverdig støtte til en fortolkning som gir politiet adgang til å benytte tvangshjemplene til å ivareta også forskningshensyn.

4.3.3 Konklusjon

Basert på tradisjonelle prinsipper for fortolkning av forvaltningsmessige inngrepshjemler, er det på bakgrunn av drøftelsen ovenfor vanskelig å finne holdpunkter i nasjonal rett for at politiets inngrepshjemler kan forstås slik at de også gir adgang til også å fremme formål som er polititjenesten uvedkommende - herunder forskningsprosjekter.

4.4 Retten til respekt for privatlivet etter EMK art. 8

4.4.1 Vurdering av gjeldene rettstilstand

For det tilfellet man på bakgrunn av rent nasjonale rettskilder skulle konkludere annerledes enn gjort foran i 4.3 og finne at det forligger en tilstrekkelig hjemmel til at forskningsmetoden «observasjon» også på private områder kan fremmes via politiets tvangshjemler, oppstår spørsmålet om denne tolking lar seg forene med kravene i EMK art. 8. Ved et negativt svar på dette spørsmål, følger det av menneskerettsloven § 3 at den «nasjonale fortolkning» må vike.

Det kan neppe være tvil om at Staten ved å tillate forskere (og journalister) å være med politiet inn i private hjem m.v. foretatte et inngrep som krenker

den enkeltes rett til respekt for sitt privatliv, familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse, jf. EMK art. 8. Det er en beslutning eller en tillatelse fra politiet som gjør det mulig for forskere (eller journalister) å gjennomføre krenkelsen. Selv om vernet av privatlivet etter EMK art. 8 ikke er absolutt, er det neppe tvil om at det å la «utenforstående» delta under ransaker m.v., er et slikt direkte inngrep i privatlivets innerste sfære, jf. Møse: *Menneskerettigheter* side 401, at atferden representerer en krenkelse av EMK art 8 (1). Spørsmålet om konvensjonsbestemmelsens anvendelighet må derfor anses som åpenbar og vil ikke bli gjenstand for ytterligere drøftelse her.

Et slikt inngrep i retten til privatliv vil bare være konvensjonsforenlig hvis det skjer i samsvar med lov og er nødvendig i et demokratisk samfunn av hensyn til nærmere bestemte formål. Det er lovskravet som er det sentrale for emnet for denne utredning. EMK art. 8 (2) krever ikke nødvendigvis skreven og formell lov, men det er et krav at den aktuelle norm både er tilgjengelig og presis. Kravet er at borgerne i rimelig grad skal kunne forutberegne både hva slags inngrep i privatlivet de må være forberedt på og under hvilke omstendigheter, jf. nærmere nedenfor og Møse: *Menneskerettigheter* side 99-101.

Det synes ikke å være truffet realitetsavgjørelser i Den europeiske menneskerettsdomstol som er direkte relevant for det sentrale spørsmål i forhold til «observasjon», nemlig: Kreves det en klar og utvetydig hjemmel for å la utenforstående som ikke er der for å bistå politiet, følge med når politiet krever adgang til private områder i medhold av sine tvangshjemler? Den mest relevante behandling av problemstillingen synes å være den sak som ble brakt inn mot Norge i 1997⁵, basert på en ransaking hvor en journalist og en fotograf fra Aftenposten uten å be om samtykke og uten gi seg til kjenne som pressemedarbeider, deltok sammen med politiet under en ransaking i 1994. Saken ble forlikt og hevet den 27. mai 1998, men både av hensynet til den videre drøftelse, og fordi saken gir en god illustrasjon på problemet, gjengis Kommisjonens avgjørelse i sin helhet:

«The facts of the case, as submitted by the applicant, may be summarised as follows.

⁵ App. No 34471/97

On 19 May 1994 at 21.15 hrs four plainclothed police officers, two officers in uniform as well as a journalist and a photographer from the newspaper *Aftenposten* entered the applicant's flat. At the time the applicant and her four-year-old child were being visited by the child's father M. Before entering the applicant's flat the journalist and the photographer did not introduce themselves to her. She therefore took them for police officers. The applicant's flat was searched and drugs were found. The applicant and M were handcuffed and arrested and child care officials came to pick up their child. Those officials were accompanied by a journalist from another newspaper. The applicant was asked whether she would agree to the presence of that journalist, who was writing an article on the work of the child care officials. The applicant agreed. It was only when the applicant and M were about to leave the flat with the police that they were informed of the presence of the journalist and the photographer from *Aftenposten*.

The applicant was released on the following day and no charges were brought against her. On 26 May 1994 she complained to the the Special Investigatory Body (Det særskilte etterforskningsorgan; SEFO) of Eidsivating. She had allegedly requested to be shown a search warrant but the purported warrant had been shown to her so briefly that she had been unable to read it. When she had affirmed that no drugs were to be found in her flat, the journalist from *Aftenposten* had allegedly said: «It seems we came on the wrong day.» Moreover, when the telephone had rung a police officer had stated: «The shop is open.» To the applicant this had amounted to an accusation that she was dealing in drugs. The applicant concluded that by authorising the presence of the journalist and the photographer of *Aftenposten* the police had violated its obligation to respect secrecy (taushetsplikt).

On 20 September 1994 the Press Ethics Board (Pressens faglige utvalg) found that *Aftenposten* had violated the code of ethics, as its journalist and photographer had not informed the applicant immediately of their professions. The newspaper had stated to the Board that the circumstances had made it impossible for its representatives to introduce themselves to the applicant. Given that the applicant had not been asked whether she consented to their presence, the Board found it immaterial that the journalist and the photographer had been authorised by the police to enter the flat. They should also have identified themselves to the applicant.

On 10 February 1995 SEFO found no reason to take further action against any police officer, as it had not been shown that a criminal offence had been committed. SEFO noted that a search warrant had been duly issued in view

of the suspicion that the applicant had been possessing drugs in her flat. The journalist and the photographer from *Aftenposten* had been working on a larger article concerning the work of the anti-drugs squad of the Oslo police and had been duly authorised to be present. *Aftenposten* had not published any material relating to the incident. Nevertheless, in the circumstances of the case the presence of the journalist and the photographer had not shown sufficient respect for the applicant's private life. SEFO noted, however, that a superior within the Oslo Police Department had authorised the two to participate in the work of the anti-drugs squad. Furthermore, the instructions relating to the presence of media representatives during police actions had been unclear. On the other hand, SEFO recalled a decision of the Prosecutor-General (Riksadvokaten) of 21 May 1992 in which he had demanded that the Oslo Police Department draw up new instructions with a view to safeguarding privacy in situations where media representatives participate on the spot in measures taken by the police.

On 22 February 1996 the Public Prosecutor found that, objectively speaking, the police had violated its secrecy obligation. It was very regrettable that the Prosecutor-General's clear statement of 21 May 1992 had not been complied with. Agreeing with SEFO's conclusions, the Public Prosecutor nevertheless decided not to press any charges. On 10 April 1996 the Prosecutor-General, agreeing with SEFO, found that the fact that the police had authorised the journalist and the photographer to attend the incident in the applicant's home could not in itself lead to a finding that the relevant police officers had violated their secrecy obligation and thereby committed a criminal offence. The Prosecutor-General also placed emphasis on the fact that *Aftenposten* had not published any material relating to the incident. Finally, he noted that new guidelines and instructions were to be issued in respect of the participation of media in police work.

On 28 June 1996 the applicant petitioned the Ministry of Justice, seeking an apology and compensation for non-pecuniary damage. Apparently no reply was given.

COMPLAINT

The applicant complained that her rights under Article 8 of the Convention were violated, since the police authorised the journalist and the photographer to enter her home without informing her of their professions and thus without her consent. The interference with her rights under Article 8 was allegedly neither in accordance with the law nor necessary in a democratic society.

PROCEEDINGS BEFORE THE COMMISSION

The application was introduced on 9 October 1996 and registered on 14 January 1997.

On 4 March 1998 the Commission (Second Chamber) decided to communicate the application to the respondent Government. On 12 and 15 May 1998, respectively, the applicant and the Government informed the Commission that they had reached a friendly settlement on the following terms: (translation from Norwegian)

«[The applicant] has complained to [the Commission] about the presence of representatives of the press during a police search of her flat on 19 May 1994 in Oslo. The parties have reached the following agreement:

1. The Government regret the distress which the incident caused [the applicant]. The Ministry of Justice will take steps to propose rules [in the relevant instructions] concerning the attitude of the police towards media.
2. [The applicant] will receive from the Government NOK 15.000 for non-pecuniary damage and declares at the same time that she has obtained full and final satisfaction in every respect of the matter.
3. The Government will cover [the applicant's] costs for legal representation in the amount of NOK 17.500.
4. [The applicant] will withdraw her application to [the Commission].

...

On 20 May 1998 the applicant confirmed that she wished to withdraw her application.

REASONS FOR THE DECISION

The applicant complained of a violation of Article 8 of the Convention resulting from the manner in which the police had entered and searched her flat.

By letters of 12 and 15 May 1998, respectively, the applicant and the respondent Government referred to the friendly settlement concluded between the parties. On 20 May 1998 the applicant confirmed her wish to withdraw the application.

Noting the terms of the friendly settlement reached between the parties, the Commission considers that the Convention issue underlying the application has been resolved within the meaning of Article 30 para. 1 (b) of the Convention. Moreover, the Commission finds no reasons of a general character affecting the respect for Human Rights, as defined in the Convention, which require the further examination of the application by virtue of Article 30 para. 1 in fine of the Convention.

For these reasons, the Commission, unanimously,

DECIDES TO STRIKE THE APPLICATION OUT OF ITS LIST OF CASES.»

Denne hevingsavgjørelse gir ingen sikre holdepunkter for hvordan Den europeiske menneskerettsdomstol ville sett på det innklagede forhold. Avgjørelsen gir imidlertid er forholdsvis god indikasjon på hvordan man fra norsk side så på klagen. Det sentrale i klagen var anførselen om at Staten gjennom å tillate at to pressemedarbeidere ble med under ransakingen uten å innhente samtykke og uten i det helte tatt å gi seg til kjenne som presse, hadde krenket retten til privatliv. Når Staten valgte å forlike saken må det ha vært basert på følgende:

Å medbringe journalisten og fotografen under omstendigheter som nevnt må av Staten ha blitt ansett som en krenkelse av retten til privatliv etter EMK art. 8. Det må også ha blitt lagt til grunn at denne krenkelse ikke var rettmessig etter vilkårene i art. 8 (2). I lys av EMK art. 10 er det grunn til å tro at formålet med å la pressen være med politiet hadde latt seg forsvare som et legitimt middel i kriminalitetsbekjempelsen og at pressens gjennom rolle som «public watchdog» også var et middel til å beskytte andres rettigheter og friheter, jf. for øvrig Lorenzen m.fl. *Den Europæiske Menneskerettskonvention* (2.utg. 2003) side 48-49 som fremholder at formålene er så vidt formulert at de sjelden eller aldri innebærer noen begrensning. Det er derfor nærliggende å tro at når Staten valgte å forlike saken var det fordi det aktuelle inngrep i privatlivet ikke var «i samsvar med loven». I denne forbindelse er det grunn til å understreke at selve beslutningen om å ransake var i orden. Hadde politiet møtt opp alene ville det ikke vært tvilsomt at krenkelsen var tilstrekkelig hjemlet. Når inngrepet ble ansett

ikke å være «i samsvar med loven» må dette være knyttet til hjemmelsgrunnlaget for å ta med pressemedarbeiderne.

Staten må følgelig ha trukket den samme konklusjon som gjort ovenfor, nemlig at ransakingsbestemmelsene verken gjennom ordlyden, forarbeider eller publisert praksis gir uttrykk for en norm som gjør borgerne i stand til å forutberegne når de må påregne at politiet medbringer journalister, forskere eller andre under ransakingen. I det foreliggende tilfelle kunne ransakingsbestemmelsene også kombineres med straffeprosessloven § 61 første ledd nr. 9 (da nr. 8) hvor etter det uten å komme i konflikt med taushetsplikten, i straffesaker kan gis informasjon til allmennheten i samsvar med bestemmelser fra riksadvokaten. Slike regler er gitt i Rundskriv fra Riksadvokaten av 12. februar 1981, og den aktuelle bestemmelse er inntatt i avsnitt IV pkt. 4a som lyder:

«Under hensyntagen til personvern og mulige uheldige virkninger for den videre etterforskning og saksbehandling, kan det gis meldinger og opplysninger til massemedia for å medvirke til en saklig og nøktern reportasje og omtale i massemedia om straffeforfølgning og behandling av straffesaker, ...»

Når saken ble besluttet forlikt må det være lagt til grunn at kombinasjonen av denne instruksbestemmelse og ransakingsbestemmelsene, ikke ga borgerne tilstrekkelig varsel om at de måtte påregne at «utenforstående» fulgte med politiet under ransaking. I denne sammenheng var det åpenbart et viktig moment at den normen om informasjon til massemedia fantes i et rundskriv som ikke var (og heller ikke er) alminnelig tilgjengelig.

For så vidt gjelder den fysiske tilgjengelighet av regelverket er situasjonen noe gunstigere i forhold til forskerne. Her vil jo politiet tvangshjemler måtte kombineres med bestemmelsene i forvaltningsloven § 13d første ledd og straffeprosessloven § 61e første ledd, hvor det fremgår at det uavhengig av taushetspliktsbestemmelsene kan bestemmes at forvaltningen skal eller kan gi opplysninger til forskere. Men på bakgrunn av det rettskildebilde som er beskrevet ovenfor i 3.2 og 4.2 er det likevel forholdsvis tvilsomt om denne kombinasjon av bestemmelser holder et slikt presisjonsnivå at det er mulig for borgerne å innrette sin atferd etter den, jf. Møse: *Menneskerettigheter* side 100. I vurderingen av

om det foreligger en tilstrekkelig klar og tilgjengelig hjemmel for inngrepet har EMD akseptert at det også tas hensyn til klargjøring gjennom lovforarbeider, praksis og eventuelt ikke alminnelig tilgjengelige retningslinjer og direktiver, jf. Lorensen m.fl. *Den Europæiske Menneskerettskonvention* (2.utg. 2003) side 49-53. Ved avgjørelsen av om slike supplerende kilder gir den tilstrekkelig klarhet, synes det likevel å være av betydning om inngrepet retter seg mot en begrenset krets som kan forventes å ha forutsetning for å sette seg inn i hjemmelssituasjonen. Likeledes må det antas å være av betydning om inngrepet er av en slik karakter at den som rammes har tid til å sjekke hjemmelssituasjonen på forhånd eller at en krenkelse kan gjenopprettes i ettertid. Spørsmålet om å bringe med forskere eller journalister vil rette seg mot hele befolkningen, og krenkelsen er uopprettelig i og med at den består i at utenforstående har fått adgang til å være tilstede på privat område. Mye kan derfor tale for at man vil komme til den samme konklusjon angående konvensjonsforenligheten om en klage til EMK blir rettet mot forskere som foretar «observasjon» via politiets tvangshjemler.

4.4.2 Vil en klar og tilgjengelig lovbestemmelse være tilstrekkelig?

Nærværende utredning munner ut i et forslag til en lovregulering som gir en klar hjemmel for «observasjon». EMK art. 8 (2) krever i tillegg til at inngrepet er i «samsvar med loven» også at det fremmer et gyldig formål og at det er nødvendig i et demokratisk samfunn.

Som fremholdt foran er formålsangivelsene så vide at de sjelden eller aldri representerer noe hinder. Forskning på politiets oppgaveløsning vil nesten alltid omfattes av formålene «forebygge uorden eller kriminalitet» eller «beskytte andres rettigheter og friheter». I lys av den beskjedne rolle formålskriteriene spiller, drøftes de ikke ytterligere her.

Kravet om at inngrepet skal være «nødvendig i et demokratisk samfunn» innebærer derimot en reell begrensning både for lovgivningsmakten og for forvaltningen. Kanskje mer for forvaltningen enn for lovgivningen. Årsaken til dette er todelt: For det første gir EMD den nasjonale lovgiver en ikke ubetydelig skjønnsmargin (margin of appreciation) for hvilke type inngrep som anse

som nødvendige. Derneft er nødvendighetsvurdering forholdsvis konkret, og EMD avgjør som regel ikke mer enn at inngrepet i den konkrete situasjon ikke var nødvendig. En avgjørelse tar derfor sjelden stilling til om lovbestemmelsen som sådan er uforenelig med EMK art. 8. Konsekvensen av dette er at selv en klar lovbestemmelse som gir adgang til observasjon, ikke nødvendigvis vil gjøre metoden uproblematisk i et personvernrettslig perspektiv. Men hvis man derimot kombinerer lovhjemmelen med et krav om at det som ledd i forskningsopplegget *alltid skal* gjøres inngående rede for hvorfor metoden «observasjon» er nødvendig, og dessuten opprettholder kravet om en forutgående og uavhengig vurdering og tillatelse fra Rådet for taushetsplikt og forskning, må en regne med forskningsopplegget vil være konvensjonsforenelig.

4.5. Konklusjon

Basert på drøftelsen ovenfor, er det mye som taler for at man i dag verken etter det nasjonale legalitetsprinsipp eller etter de krav som følger av EMK art. 8 har tilstrekkelig klar hjemmel til å la forskere (eller journalister) følge med politiet inn på privat område i tilfeller hvor politiet krever adgang dit i medhold av sine tvangshjemler.

5 Behandling av personopplysninger

5.1 Generelt

Også i forhold til *personopplysningsloven* kan observasjon på private områder innebære rettslige problemer.

Observasjon som forskningsmetode kan vanskelig unngå å være en behandling av personopplysninger slik dette er definert i personopplysningsloven § 2 nr. 1 og 2:

I denne loven forstås med:

1. personopplysning: opplysninger og vurderinger som kan knyttes til en enkeltperson,
2. behandling av personopplysninger: enhver bruk av personopplysninger, som f.eks. innsamling, registrering, sammenstilling, lagring og utlevering eller en kombinasjon av slike bruksmåter,

Når en tar i betraktning at forskerne følger med politiet og at deres tvangshjemler i betydelig utstrekning er knyttet til at det er mistanke om straffbart forhold, er det også grunn til å regne med at de opplysninger som forskeren får tilgang til i stor grad også vil bli ansett som sensitive etter personopplysningsloven § 2 nr. 8 bokstav b:

- 8) sensitive personopplysninger: opplysninger om
 - a. rasemessig eller etnisk bakgrunn, eller politisk, filosofisk eller religiøs oppfatning,

- b. at en person har vært mistenkt, siktet, tiltalt eller dømt for en straffbar handling,
- c. helseforhold,
- d. seksuelle forhold,
- e. medlemskap i fagforeninger

Vilkåret for behandling av personopplysninger er regulert i lovens § 8 og 9:

§ 8. *Vilkår for å behandle personopplysninger*

Personopplysninger (jf. § 2 nr. 1) kan bare behandles dersom den registrerte har samtykket, eller det er fastsatt i lov at det er adgang til slik behandling, eller behandlingen er nødvendig for

...

- d. å utføre en oppgave av allmenn interesse,

§ 9. *Behandling av sensitive personopplysninger*

Sensitive personopplysninger (jf. § 2 nr. 8) kan bare behandles dersom behandlingen oppfyller et av vilkårene i § 8 og

- a. den registrerte samtykker i behandlingen,
- b. det er fastsatt i lov at det er adgang til slik behandling,

...

- h. behandlingen er nødvendig for historiske, statistiske eller vitenskapelige formål, og samfunnets interesse i at behandlingen finner sted klart overstiger ulempene den kan medføre for den enkelte.

Hovedregelen er at behandling av personopplysninger skal baseres på samtykke. Det er tilstrekkelig å vise til behandlingen foran i pkt. 2.1 for å vise at dette grunnlag er lite aktuelt for behandling som baseres på deltakende observasjon. Det andre alternativ som gir adgang til både å behandle ordinære personopplysninger og sensitive personopplysninger er at den aktuelle behandling er hjemlet i lov. Det er ikke noe krav om at hele behandlingen er direkte regulert i lov. Det avgjørende at lovgiver har tatt standpunkt til at den aktuelle behandling – formål

og karakter – skal gå foran hensynet til personvernet, jf. Johansen, Kaspersen og Skullerud: *Personopplysningsloven -Kommentarutgave* (2001) side 99-100. Men dess mer inngripende behandlingen er og dess mer sensitive opplysningene er, jo større krav stilles det til lovhjemmelens klarhet, jf. *Kommentarutgaven* side 106-107. Men henvisning til drøftelsen i avsnitt 4 ovenfor, er det en nærliggende risiko for at det eksisterende hjemmelsgrunnlag ikke tilfredsstiller de krav personopplysningsloven stiller til lovhjemmelen for en så integritetskrenkende personopplysningsbehandling som observasjon i på private område utgjør.

I den utstrekning verken samtykke eller lovhjemmel gir adgang til behandlingen, vil en i forskningssammenheng stå tilbake med at behandlingen skjer til fremme av allmenne hensyn, herunder vitenskaplig/forskningsmessige oppgaver. Det fremgår direkte av *Kommentarutgaven* side 102 at det med allmenne hensyn i personopplysningsloven § 8 bl.a. siktes til forskningsformål. I forhold til § 9 følger dette direkte av *bokstav h*, men her kreves det i tillegg at samfunnets interesse i forskningsprosjektet klart overstiger personvernulempene. Det fremholdes i kommentarutgaven at bestemmelsen krever en grundig forhåndskontroll av hva som vil bli akseptert, og at å basere behandlingen på dette grunnlag alltid vil representere et vanskelig og til dels usikkert hjemmelsgrunnlag. Ikke minst for forskningsprosjekter med begrenset tid til rådighet – for eksempel doktorgradsarbeider som må finne sted innen for en forhåndsfastsatt ansettelsesperiode – kan en usikkerhet og et slikt behov for avklaring resultere i at interessante prosjekter skrinlegges.

Også i forhold til personopplysningslovens krav til behandling av personopplysninger vil det således være en vinning om det ble innført en lovbestemmelse som ikke etterlater tvil om at informasjonsinnhenting i gjennom forskningsmetoden «observasjon», er tillatt.

5.2 Særlig om forholdet til polititjenestemennene – Politimesterens styringsrett

Forskere som observerer politiets tjenesteutøvelse vil også få tilgang til informasjon om de tjenestemenn som observeres. Dette reiser spørsmål om det finnes

særskilt hjemmel for å pålegge tjenestemennene å finne seg i en slik observasjon, om det ligger innenfor politimesterens styringsrett å bestemme at en forsker skal følge med under tjenesten som observatør, eller om det også her er nødvendig med samtykke.

Som utgangspunkt for drøftelsen er det hensiktsmessig å begynne med en nærmere analyse av hva det rent faktisk innebærer at tjenestemennene pålegges å ha med en forsker (eller andre) under utøvelsen av tjenesten. Det er nærliggende å peke på fire forhold:

(1) Tjenestemennene pålegges en ekstra byrde gjennom at de under tjenesten i – i alle fall rent praktisk - vil ha ansvaret for sikkerheten til forskeren. I og med at forskeren gjerne skal være med nært inn mot «opphetede» situasjoner kan dette bli en ikke helt ubetydelig ekstra arbeidsbyrde.

(2) I forlengelsen av foregående punkt kan forskerens deltakelse også gjøre tjenesten mer komplisert. Dels kan det bestå i at personer som det primært gripes inn mot reagerer negativt på at forskeren er tilstede, og derved til at gjennomføring av oppdraget blir mer byrdefull. Tjenesten kan også bli mer komplisert på den måte at det er oppdrag som patruljen ikke kan gjennomføre fordi forskeren er med og som leder til uønsket ventetid inntil andre enheter kan overta. Det kan for eksempel være noe som enkelt som inntransportering av pågrepne, men som det enten ikke er plass til eller tilrådelig å plassere sammen med forskeren.

(3) Avhengig av hvordan kjemien mellom tjenestemennene og forskeren er, vil forskerens deltakelse kunne få en større eller mindre karakter av overvåkning. Særlig gjelder dette hvis forskerens deltakelse går over lang tid, og er knyttet forholdsvis få tjenestemenn.

(4) Den viktigste ekstra belastning er nok likevel knyttet til at forskeren langt på vei bringes inn i private forhold. I mange

tjenesteformer i politiet opereres det med patruljer satt sammen av faste makkerer. I slike patruljer vil det ofte oppstå en ikke liten grad av fortrolighet mellom tjenestemennene, og de vil gjerne også ha utviklet sin egen samværsform og humor, som klart kommer til uttrykk i ventetiden i de perioder hvor det er få eller ingen tjenesteoppdrag som skal løses. I denne relasjon kan en si at det å «prakke» en forsker på patruljen har mye til felles med en krenkelse av private livets fred.

Som redegjort for foran i pkt. 3.2 er unntaksbestemmelsene fra taushetsplikten til fordel for forskning formulert slik at politidirektøren eller riksadvokaten kan bestemme at tjenestemenn « kan eller skal gi opplysninger til bruk for forskning». Det er i drøftelsen foran konkludert med at det verken etter ordlyden eller andre rettskilder er grunnlag for å forstå bestemmelsene slik at den positivt hjemler observasjon. Dette må også gjelde i forhold til polititjenestemennene. Bestemmelsene i fvl. § 13d første ledd og strpl. § 61e første ledd kan således ikke legges til grunn som en særskilt hjemmel for overordnet myndighet til å pålegge tjenestemennene å finne seg i å ha observatører med under tjenesteutøvelsen.

Det er heller ikke i arbeidsmiljø- eller tjenestemannslovgivningen gitt bestemmelser som direkte regulerer det forhold at utenforstående skal følge og observere arbeidets gang, utover de tilfeller hvor dette er ledd i kontroll iverksatt av arbeidsgiver. For sistnevnte tilfeller finnes det bestemmelser i arbeidsmiljøloven §§ 9-1 og 9-2 som lyder:

§ 9-1. *Vilkår for kontrolltiltak i virksomheten*

- (1) Arbeidsgiver kan bare iverksette kontrolltiltak overfor arbeidstaker når tiltaket har saklig grunn i virksomhetens forhold og det ikke innebærer en uforholdsmessig belastning for arbeidstakeren.
- (2) Personopplysningsloven gjelder for arbeidsgivers behandling av opplysninger om arbeidstakere i forbindelse med kontrolltiltak med mindre annet er fastsatt i denne eller annen lov.

§ 9-2. *Drøfting, informasjon og evaluering av kontrolltiltak*

(1) Arbeidsgiver plikter så tidlig som mulig å drøfte behov, utforming, gjennomføring og vesentlig endring av kontrolltiltak i virksomheten med arbeidstakernes tillitsvalgte.

(2) Før tiltaket iverksettes, skal arbeidsgiver gi de berørte arbeidstakerne informasjon om:

a) formålet med kontrolltiltaket,

b) praktiske konsekvenser av kontrolltiltaket, herunder hvordan kontrolltiltaket vil bli gjennomført,

c) kontrolltiltakets antatte varighet.

(3) Arbeidsgiver skal sammen med arbeidstakernes tillitsvalgte jevnlig evaluere behovet for de kontrolltiltak som iverksettes.

Det kan hevdes av en beslutning om at tjenestemennene skal ha med en forsker under tjenesteutøvelsen har elementer både av å pålegge tjenestemennene nye arbeidsplikter og å innføre kontrolltiltak. I hvilken utstrekning det første kan skje beror på en fortolkning av arbeidsavtalen, og iverksetting av kontrolltiltak er en av de beføyelser som er forankret i arbeidsgivers styringsrett, men som altså er nærmere regulert og begrenset i arbeidsmiljøloven §§ 9-1 og 9-2. I forhold til spørsmålet om observasjon fra forskeres side, er det naturlig å drøfte hele problemstillingen ut fra synsvinkelen «politimesterens styringsrett».

Det er et generelt utviklingstrekk at arbeidsgivers styringsrett stadig er blitt mer begrenset. Dels slik at visse beslutninger er blitt forbudt, og dels slik at beslutninger er overført til andre og mer demokratiske beslutningsorganer, eller at det i alle fall er et krav om drøfting med eller orientering til de eller den ansatte, før arbeidsgiveren benytter sin styringsrett. Om dagens styringsrett har Høyesterett uttalt følgende i to avgjørelser, den første inntatt i Rt. 2000 side 1602:

«Arbeidsgiveren har i henhold til styringsretten rett til å organisere, lede, kontrollere og fordele arbeidet, men det må skje innenfor rammen av det arbeidsforhold som er inngått. Ved tolkingen og utfyllingen av arbeidsavtalene

må det blant annet legges vekt på stillingsbetegnelse, omstendighetene rundt ansettelsen, sedvaner i bransjen, praksis i det aktuelle arbeidsforhold og hva som finnes rimelig i lys av samfunnsutviklingen.»

Og i Rt. 2001 side 418:

«Styringsretten begrenses imidlertid også av mer allmenne saklighetsnormer. Utøvelse av arbeidsgivers styringsrett stiller visse krav til saksbehandling, det må foreligge et forsvarlig grunnlag for avgjørelsen, som ikke må være vilkårlig, eller basert på utenforliggende hensyn.»

For emnet i denne utredning blir det sentrale spørsmål om politimesteren som arbeidsgiver kan pålegg tjenestemennene å utføre eller tåle slike ekstra byrder som beskrevet ovenfor. Spørsmålet kan neppe besvares med et klart «ja» eller «nei». Dette henger dels sammen med at omfanget av styringsretten befinner seg i et juridisk sett ganske uklart farvann, og dels at svaret åpenbart også påvirkes av varighet av forskerens deltakelse og hvordan det materialet som observasjonen gir, skal benyttes. I den videre drøftelse legges til grunn at forskerens observasjon av tjenesteutøvelsen innebærer at han eller hun over flere tjenestesett er sammen med forholdsvis få tjenestemenn (patruljer).

Polititjenestemenn er ansatt i et system preget av beordringer, og må i stor grad finne seg i betydelig endring i tjenesten, fra forebyggende tjeneste i skoler og barnehager til under-cover-virksomhet eller skarp og væpnet innsats. De tjenestegjør også i en kommandostruktur hvor overordnede i stor utstrekning bestemmer hvilke farer og belastninger de utsettes for. Dette er imidlertid beslutninger som er tjenstlig begrunnet i løsning av politiets oppgaver, jf. politiloven § 2. Et sentralt spørsmål er derfor om bistand til forskning kan sies å falle inn under det som er politiets oppgaver etter politiloven § 2. Den aktuelle bestemmelse vil i så fall være § 2 nr. 6 hvoretter politiet skal «samarbeide med andre myndigheter og organisasjoner tillagt oppgaver som berører politiets virkefelt så langt regler gitt i eller i medhold av lov ikke er til hinder for dette.» Det vil i alle fall være i den absolutte ytterkant av hva bestemmelsen omfatter, å si at forskningsinstitusjoner som ønsker å se nærmere på politiets tjenesteutøvelse er «tillagt oppgaver som berører politiets virkefelt». Kjerneområdet for bestemmelsen er politiets samarbeid med barnevern, sosialtjenesten, skoleverket, helsevesen på den ene siden og ulike

offentlige kontrollinstanser som tollvesen, ligningsmyndigheter, forurensingstilsynet m.v. på den andre. I lys av de kriterier som nevnes av Høyesterett i de prinsipielle uttalelser om styringsretten som er gjengitt ovenfor, må det i alle fall kunne konkluderes med at man befinner seg i den absolutte ytterkant av hva som kan sies å ligge til politiets oppgaver og dermed til stillingen.

Det er likevel ingen tvil om at beslutningen om å ville medvirke til samfunnsnyttig forskning isolert sett er saklig. Selv om en beslutning om å la forsker følge med ikke kan sies å fylle noe tjenstlige behov, er forskerens oppgaver ikke irrelevant for politiet. I mange tilfeller vil forskningen kunne bringe ny kunnskap som kan bidra til en bedre eller med effektiv polititjeneste, og uansett vil det å stille tjenesten åpen for innsyn fra forskere, bidra til å bedre eller opprettholde allmennhetens tillit til politiet. Det kan derfor neppe være tvilsomt at en beslutning om å tillate seriøse forskere å følge og observere tjenesten, tilfredsstillende det saklighetskrav som Høyesterett trekker fram i avgjørelsene nevnt ovenfor.

I tillegg til at beslutninger forankret i politimesterens styringsrett må være saklig begrunnet, skal det også foretas en rimelighetsvurdering eller forholdsmessighetsvurdering. I denne sammenheng er det særlig grunn til å trekke frem to forhold: For det første er tilleggsbelastningen knyttet til forskerens deltakelse av begrenset varighet, og representerer således ikke noen varig omlegging av arbeidsforholdet. Dertil kommer at graden av belastning er forholdsviss beskjedent i forhold til det polititjenestemenn ellers må finne seg i som ledd i tjenesten, som for eksempel å bli beordret til et væpnet oppdrag hvor en strekt voldelig person skal pågripes. I denne forbindelse er det også grunn til å peke på at belastningen med å ha med seg en ekstra person i bilen m.v., dessuten er av samme art som det ordinære tjeneste jevnlig medfører, nemlig når mistenkte, fornærmede eller vitner gis transport.

Basert på en rent arbeidsrettslig vurdering, er det derfor trolig forsvarlig å konkludere med at belastningene ved å ha med forskere som skal observere tjenesteutøvelsen ikke er større enn at politimesterens styringsrett gir adgang til å pålegge tjenestemennene dette under følgende forutsetninger:

1. Deltakelsen må ikke være av svært omfattende og langvarig karakter, for eksempel slik at samme patrulje følges av forsker på alle tjenestesett i flere måneder.
2. Forskerens tilsiktede bruk av opplysningen og omstendighetene for øvrig må være slik at tjenestemennenes identitet ikke vil bli kjent for utenforstående. Det følger av dette at konklusjonen ovenfor nødvendigvis ikke vil ha overføringsverdi til de tilfeller hvor det er TV-team eller pressemedarbeidere som skal delta, selv om det å bidra til at allmennheten får innsyn i politiets arbeid i vesentlig større grad en bistand for forskning, hører med til politiets oppgaver.
3. Politimesteren må ha orientert tjenestemennene på den aktuelle driftsenhet om siktemålet med, samt innholdet og varigheten av forskerens deltakelse.

Kan forutsetning (1) eller (2) ikke oppfylles, vil observasjonen uansett være avhengig av samtykke fra de aktuelle tjenestemenn.

Det er imidlertid et grunnleggende forskningsetisk krav at ingen kan tvinges eller beordres til å være forskningsobjekt. Trekker en inn i vurderingen de forskningsetiske normer, blir derfor situasjonen at politimesterens styringsrett går lenger når det gjelder å pålegge tjenestemennene å ha med journalister under tjenesten, enn forskere. Og i og med at avgrensingen av politimesterens styringsrett i stor utstrekning er knyttet til skjønnsmessige standarder som saklighet, rimelighet og forholdsmessighet, kan en ikke se bort fra at de forskningsetiske regler om at ingen kan «tvinges» til å være forskningsobjekt, også vil øve innflytelse på den rent rettslige vurdering. Kombinasjonen av at bistand til forskning i alle fall befinner seg i den absolutte ytterkant av hva som anses som en politioppgave, og eksistens av den grunnleggende forskningsetiske norm ingen kan tvinges til å være forskningsobjekt, kan i så fall lede til at styringsretten *ikke* anses å omfatte et pålegg om å ha med forskere under tjenesteutøvelsen. For å være på forskningsetisk – og kanskje også rettslig – trygg grunn må orienteringen nevnt ovenfor i (3) også gi

tjenestemennene en adgang til å reservere seg mot å delta, og uten at dette fra politimesterens side kan møtes med tjenstlige reaksjoner.

6

Regulering i andre land

6.1 Innledende oversikt

Som ledd i arbeidet med foreliggende utredning er det via kontaktpersoner i noen andre europeiske land innhentet opplysninger om, og eventuelt i hvilken grad, observasjon er en aktuell metode i politiforskningen. Siktemålet med innhentingene har første og fremst vært å få et inntrykk av om den foreliggende rettslige situasjon i Norge står i en særstilling eller ikke. Med den fremgangsmåte som er benyttet og med det omfanget de mottatte komparative opplysninger har, pretenderer opplysningene ikke å være fullstendige, og langt mindre representere noen vitenskaplig komparativ fremstilling. De landene det er innhentet opplysninger fra er Sverige (6.2.1) og Danmark (6.2.2), England (6.3) og Nederland, Belgia og Tyskland (6.4).

6.2. Sverige og Danmark

6.2.1 Sverige

Fram til 2001 var den rettslige situasjon i Sverige for observasjon som forskningsmetode omtrent tilsvarende det den var i Norge fram til praksisomleggingen fra Rådet for taushetsplikt og forskning i 2005. I stor utstrekning tillot politiet at journalister, forskere på ulike nivåer og politikere fikk følge med politiets patruljer på tjeneste. Formålet var å gi innsikt i politiets arbeidsoppgaver og på den måte både gi grunnlag for korrigerende innspill og større forståelse

for polititjenesten. Ved noen anledninger ble de som deltok ilagt et «förbehåll» etter sekretesslagen (1980:100) kap. 14, 9§. Et slikt «förbehåll» innebærer at deltagerne måtte akseptere begrensninger i adgangen til å bruke og gjøre kjent den informasjon de får tilgang til gjennom den deltagende observasjon. Denne praksis har nå opphørt, og årsaken er en avgjørelse fra den svenske Justitiekanslern (JK) (til en viss grad svarende til vår Sivilombudsmannen) av 21. mars 2001.⁶ JKs beslutning var foranlediget av at et TV-team hadde fulgt med en politipatrulje inn i et hus hvor en overfallsalarm var utløst. Den som hadde utløst alarmen reagerte på at hun ble filmet av TV-teamet inne i huset, og klaget/anmeldte dette til politiet. Klagen ble overlatt JK for behandling. JK vurderte det passerte først og fremst i forhold til bestemmelsene i den svenske Sekretesslagen fra 1980, og konstaterte at sekretess (taushetsplikt) etter lovens kap. 1, 1§ annet ledd,

«... avser förbud att röja uppgift, vare sig det sker muntligen eller genom att allmän handling lämnas ut eller det sker på annat sätt ...»,

og at «annat sätt» også omfatter det «att en utenomstående tillåts att närvara vid viss verksamhet eller bese föremål eller anläggningar».

Gjennom å la utenforstående delta sammen med politipatruljene var det ikke til å unngå at deltagerne fikk tilgang til personlige opplysninger som var underlagt taushetsplikt (sekretess) etter sekretesslagen kap. 9, 17§ første ledd nr. 4:

«Sekretess gäller för uppgift om enskilds personliga och ekonomiska förhållanden, om inte annat följer av 18 § i åklagarmyndighets, polismyndighets, Skatteverkets, Statens kriminaltekniska laboratoriums, Tullverkets eller Kustbevakningens verksamhet i övrigt för att förebygga, uppdaga, utreda eller beivra brott, om det inte står klart att uppgiften kan röjas utan att den enskilde eller någon närstående till den enskilde lider skada eller men.»

At handlingen kunne bli til skade for de beskyttede kunne i følge JK ikke kompenseres gjennom forbehold etter sekretesslagen kap 14, 9§ første ledd:

«Finner myndighet att sådan risk för skada, men eller annan olägenhet, som enligt bestämmelse om sekretess utgör hinder att lämna uppgift till enskild, kan undanröjas genom förbehåll som inskränker den enskildes rätt att lämna

⁶ Jnr. 1719-99-22

oppgiften videre eller utnyttja den, skall myndigheten uppställa sådant förbehåll när uppgiften lämnas till honom.»

Når JK konstaterte at praksis med å la utenforstående følge med politipatruljene ikke lot seg forene med lovgivningen var hovedbegrunnelsen at situasjonen var slik at det ikke kunne pålegges deltagerne en gyldig taushetsplikt i form av «förbehåll» etter lovens kap. 14, § 9. Årsaken til dette var det ikke på forhånd kunne være klart hvilke sensitive opplysninger patruljen, og dermed den medfølgende, ville få tilgang til. Det var derfor umulig å vise til hvilke bestemmelser i loven som bela opplysningene med taushetsplikt, og det var følgelig også umulig å gjennomføre en slik konkret «men-vurdering» som loven krever. I den konkrete saken trakk JK følgende konklusjon om virkningen av lovforståelsen:

«En följd blir då att polisens medverkan ved inspelning av TV-program får begränsas till sådana insalg i polisarbetet där risken för ett röjande av sekretessbelagda uppgifter om bl.a. enskildas personliga förhållanden är utesluten eller i vart fall minimal.»

Av særlig interesse for problemstillingen i foreliggende utredning er det også at JK føyde til følgende:

«Det kan enligt min mening ifrågasättas om det överhuvudtaget är förenlig med polisens uppgifter att medverka till att et TV-team ges möjlighet att intervjua eller på liknande sätt komma i direkt kontakt med personer när dessa befinner sig i en för dem utsatt situation.»

Justitiekanslerns avgjørelse synes temmelig umiddelbart å ha ledet til en omlegging av praksis, men også til at det fra sentral politihold i Sverige ble tatt initiativ for å endre lovgivningen slik at man kunne holde fram med den praksis som var blitt fulgt. I et brev til Justisdepartementet av 4. mars 2002 beskrev Rikspolisstyrelsen (RPS) hva som nå var blitt situasjonen og hvilke negative følger dette hadde. Brevet munnet en beskrivelse av hvilke lovendringer som kunne være aktuelt, med en anmodning om «att regeringen snarast tar de initiativ som behövs för att lösa dessa problem».

Konsekvensen av den rettsstilstand som følger av Justitiekanslerns avgjørelse er at verken forskere eller journalister i dag gis anledning til å gjennomføre

observasjon av politiets tjenesteutøvelse i situasjoner og på områder hvor enkeltpersoners personlige forhold kan bli avslørt. Med den lovforståelse som nå legges til grunn er en av konsekvensene at for eksempel Magnus Lundberg sin avhandling om «*Kvinnomisshandel som polisärende – Att definiera og utdefiniera*» fra 1998 presentert i Research Reports 1998:1 fra Network for Research in Criminologi and Deviant Behaviour at Lund University, ikke kunne ha blitt gjennomført. Observasjon ble benyttet i stor utstrekning, og oppdragene som primært var av interesse for forskeren var uttrykkninger til «husbråk», jf. avhandlingens metodekapitel side 11-22.

Så langt synes ikke Rikspolisstyrelsen sitt initiativ å ha ledet til noen lovending. Årsaken til dette er trolig først og fremst at Regjeringen 16. april 1998 tok initiativ til å nedsette et offentlig utvalg som bl.a. skulle komme med forslag til ny sekretesslag. Utvalget avga i 2003 sin tredje delinnstilling som SOU 2003:99 – Ny sekretesslag. Problemet som fulgte i kjølvannet av JK avgjørelse fra 2001 er tilsynelatende ikke løst i lovforslaget. I sin høringsuttalelse til innstillingen av 30. august 2004 peker derfor Rikspolisstyrelsen på at departementet bør sørge for at de spørsmål som ble tatt opp i Rikspolisstyrelsen sitt brev av 4. mars 2002 får sin løsning under utarbeidelsen av lovproposisjonen. Utarbeidelsen av lovproposisjonen pågår ennå.

6.2.2 Danmark

I Danmark synes observasjon som forskningsmetode så langt å være uproblematisk. Årsaken til dette er mest sannsynlig en kombinasjon av to faktorer. Den første er knyttet til taushetsreglernes atferdskrav. Mens taushetsplikt både i Norge og Sverige også omfatter det at utenforstående gis anledning til å gjøre seg kjent med sensitiv informasjon, er den i Danmark begrenset til et forbud mot å gi opplysninger videre eller til at tjenestemenn selv utnytter opplysningene, jf. dansk straffelov § 152 første og tredje ledd som lyder:

Den, som virker eller har virket i offentlig tjeneste eller hvern, og som uberettiget *videregiver eller udnytter* fortrolige opplysninger, hvortil den pågældende i den forbindelse har fået kendskab, straffes med bøde eller fængsel indtil 6 måneder.

... *Stk. 3.* En oplysning er fortrolig, når den ved lov eller anden gyldig bestemmelse er betegnet som sådan, eller når det i øvrigt er nødvendigt at hemmeligholde den for at varetage væsentlige hensyn til offentlige eller private interesser. (Kursivering foretaget her)

Heller ikke normene i forvaltningslovgivningen som avgjøre hvilke type oplysninger det gælder taushetsplikt for, gir noen annen regulering av hvilke atferdskrav som følger av taushetsplikten. Se til illustrasjon den generelle rammebestemmelse i dansk forvaltningslov (19.12.1984 nr. 571) § 27 som lyder:

Den, der virker inden for den offentlige forvaltning, har tavshedspligt, jfr. borgerlig straffelov § 152 og §§ 152 c-152 f, når en oplysning ved lov eller anden gyldig bestemmelse er betegnet som fortrolig, eller når det i øvrigt er nødvendigt at hemmeligholde den for at varetage væsentlige hensyn til offentlige eller private interesser, herunder navnlig til:

- 1) statens sikkerhed eller rigets forsvar,
- 2) rigets udenrigspolitiske eller udenrigsøkonomiske interesser, herunder forholdet til fremmede magter eller mellemfolkelige institutioner,
- 3) forebyggelse, efterforskning og forfølgning af lovovertrædelser samt straf fuldbyrdelse og beskyttelse af sigtede, vidner eller andre i sager om strafferetlig eller disciplinær forfølgning,
- 4) gennemførelse af offentlig kontrol-, regulerings- eller planlægningsvirksomhed eller af påtænkte foranstaltninger i henhold til skatte- og afgiftslovgivningen,
- 5) det offentlige økonomiske interesser, herunder udførelsen af det offentlige forretningsvirksomhed,
- 6) enkeltpersoners eller private selskabers eller foreningers interesse i at beskytte oplysninger om deres personlige eller interne, herunder økonomiske, forhold, eller
- 7) enkeltpersoners eller private selskabers eller foreningers økonomiske interesse i at beskytte oplysninger om tekniske indretninger eller fremgangsmåder eller om drifts- eller forretningsforhold.

Stk. 2. Inden for den offentlige forvaltning kan der kun pålægges tavshedspligt med hensyn til en oplysning, når det er nødvendigt at hemmeligholde

den for at varetage væsentlige hensyn til bestemte offentlige eller private interesser som nævnt i stk. 1.

Stk. 3. En forvaltningsmyndighed kan bestemme, at en person uden for den offentlige forvaltning har tavshedspligt med hensyn til fortrolige oplysninger, som myndigheden videregiver til den pågældende uden at være forpligtet hertil.

Stk. 4. Fastsættes der i henhold til § 1, stk. 2, regler om tavshedspligt, eller pålægges der tavshedspligt efter stk. 3, finder straffelovens § 152 og §§ 152 c-152 f tilsvarende anvendelse på overtrædelse af sådanne regler eller pålæg.

I tillegg til atferdskravet følger det av bestemmelsene ovenfor at taushetsplikten bare gjelder spredning til «uberettigede», jf. dansk straffelov § 152 første ledd, og taushetsplikt dessuten bare kan pålegges til å ivareta «vesentlige hensyn», jf. dansk forvaltningslov § 27 annet ledd.

Den andre omstendighet som så langt gjør at observasjon ikke er identifisert som et rettslig problem i Danmark, er at det ikke er blitt stilt spørsmålstegn ved rettmessigheten av at utenforstående, uten de berettigedes informerte samtykke følger med politiet inn på private område i medhold av politiets tvangshjemler. Om utfallet blir det samme som i Norge og Sverige hvis og når spørsmålet tas opp, er det naturlig nok vanskelig å ha noen begrunnet oppfatning om.

6.3 England

I England er observasjon på privat område avhengig av samtykke fra de berettigede. I en rekke av de situasjoner hvor observasjon kan være ønskelig, vil et slikt samtykke være umulig å innhente, jf. pkt. 2.1 foran. Reglene om politiets rett til å kreve adgang til private områder praktiseres strengt og bokstavelig. Etter Police and Criminal Evidence Act (PACE) (1984) Section 16 bestemmes at:

- (1) A warrant to enter and search premises may be executed by a constable.
- (2) Such a warrant may authorise persons to accompany any constable who is executing it.

I et kommentarverk til PACE er følgende uttalt om bestemmelsen i 16 (2):

Under PACE, section 16(2), a search warrant may authorise persons other than police officers to accompany the constable who executes the warrant. This includes, e.g. any suitably qualified or skilled person or an expert in a particular field whose presence is needed to help accurately identify the material sought or to advise where certain evidence is most likely to be found and how it should be dealt with. It does not give them any right to force entry, but it gives them the right to be on the premises during the search and to search for or seize property without the occupier's permission.

Både ordlyden og kommentaren viser at retten til å kreve adgang til private områder er lagt til politiet, og at selv personer som primært skal bistå politiet formelt skal autoriseres gjennom ransakingsbeslutningen. Både opplysninger fra kontaktpersonen i England og gjennomgang av et lite utvalg av Englands omfattende politiforskningen, viser da også at data om politiets opptreden m.v. på private områder er basert på etterfølgende intervjuer av de involverte, samt studier av dokumenter. Jf. til illustrasjon Carolyn Hoyle: *Being «a nosy bloody cow»: Ethical and methodological issues in researching domestic violence*, i boken King and Wincup: *Doing Research on Crime and Justice* (2000).

6.4 Nederland, Belgia og Tyskland

Kontaktpersonen opplyser at det verken i Nederland, Belgia eller Tyskland finnes formelle regler om observasjon som mulig metode i politiforskningen. Som hovedregel byr det heller det ikke på problemer for forskere å få anledning til å være med politiet, heller ikke når politipatruljen skrider inn på privat område. Det har imidlertid forekommet eksempler at det på lokalt plan er lagt ned forbud mot at utenforstående blir med politiet inn på privat område – formentlig under den forutsetning at det ikke foreligger uttrykkelig samtykke fra de berettigede.

Av de mottatte opplysninger må en i alle fall kunne slutte at det i de tre landene ikke finnes regler som i dag oppleves som et hinder for at forskere driver observasjon basert på politiets hjemler til å ta seg inn på privat område. Det

fremgår imidlertid ikke av svaret om det i noen av de tre landene er foretatt en vurdering av denne praksis opp mot EMK art. 8.

7

Forslag til regulering

7.1 Hovedpunkter

Drøftelsen i punktene 3 - 5 foran har vist at de rettslige problemer knyttet til observasjon som metode i politiforskningen først og fremst er knyttet til at adgangen til å ta med forskere inn på privat område under politiets tvangshjemler, er tvilsom. Dernest etterlater bestemmelsene som etablerer en yringsrett til forskningsformål en viss tvil om det er adgang til å sette forskerne i en stilling hvor de gis «usensurert» tilgang til primærkilden. For å bøte på disse mangler foreslås en ny bestemmelse i politiloven § 13A som gir en uttrykkelig hjemmel for å la andre følge med og observere å politiets arbeid både på privat og offentlig sted. Bestemmelsen foreslås gitt slik ordlyd:

Hvis ikke taushetsplikt er til hinder og det for øvrig finnes rimelig og forsvarelig, kan andre enn de som utfører tjeneste eller arbeid for politiet, etter politimesterens beslutning gis tillatelse til å følge og observere politiets tjenestetøvelse på privat og offentlig sted

Det foreslås også en klargjørende tilføyelse i bestemmelsene i forvaltningsloven § 13d første ledd og straffeprosessloven § 61e første ledd som gjør det klart at forskere også kan gis tilgang til taushetsbelagt informasjon gjennom direkte observasjon av primærkildene på privat og offentlig område. De foreslåtte endringer er kursivert lovtekstene nedenfor:

§ 13d.

Når det finnes rimelig og ikke medfører uforholdsmessig ulempe for andre interesser, kan departementet bestemme at et forvaltningsorgan kan eller skal gi opplysninger, *eller la andre få tilgang til opplysninger* til bruk for forskning, og at dette skal skje uten hinder av organets taushetsplikt etter § 13.

§ 61e.

Når det finnes rimelig og ikke medfører uforholdsmessig ulempe for andre interesser, kan riksadvokaten bestemme at underordnet påtalemyndighet kan eller skal gi opplysninger, *eller la andre få tilgang til opplysninger* til bruk for forskning, og at dette skal skje uten hinder av påtalemyndighetens taushetsplikt etter § 61 a.

7.2. Nærmere om forslaget til ny § 13A i politiloven

Hvis ikke taushetsplikt er til hinder(1) og det for øvrig finnes rimelig og forsvarlig(2), kan andre enn de som utfører tjeneste eller arbeid for politiet, etter politimesterens beslutning(3) gis tillatelse til å følge og observere politiets tjenesteutøvelse(4) på privat og offentlig sted(5)

1. *Hvis ikke taushetsplikt er til hinder:* Formuleringen gjør det klart at hjemmelsbestemmelsen ikke setter til side reglene om taushetsplikt. Forskere som ønsker å gjennomføre forskningsprosjekter hvor metoden observasjon skal benyttes, må derfor følge den fremgangsmåte som følges i dag med søknad til Politidirektoratet eller riksadvokaten, og med derpå følgende samtykke fra Rådet for taushetsplikt og forskning. Gjennom forslaget til ny § 13A i politiloven og endringene i fvl. § 13d og strpl. § 61e gjøres det imidlertid klart at lovgiver har avveid forholdet personvernet og det samfunnmessig behov for forskning slik at observasjon kan finne sted uten samtykke fra de som er berettiget. En generell avvisning av slike prosjekter vil det følgelig ikke lenger være grunnlag for.

2. ... *det for øvrig finnes rimelig og forsvarlig*: Denne forsvarlighetsvurdering forutsettes dels gjennomført av Politidirektoratet eller riksadvokaten, og dels av Rådet for taushetsplikt og forskning og dels av vedkommende politimester. Når det gjelder rimelighetsvurderingen i forhold til personvernet som taushetsplikten er en sentral del av, representerer ikke bestemmelsen noe nytt i forhold til det som allerede følger av bestemmelsene som fastsetter yringsrett til fordel for forskerne, jf. fvl. § 13d og strpl. § 61e. På samme måte som etter gjeldende regler må det foretas en vurdering av forskningsprosjektets verdi, seriositeten av forskningsmiljøet og nødvendigheten av metoden, og vurdere dette opp mot den personvernkremselse og belastning på tillitsforholdet mellom publikum og politiet, som observasjonen vil innebære. Selv om det innføres en egen hjemmel for observasjon basert på politiets tvangshjemler, er det ikke meningen at det skal være kurrant å få en slik tillatelse. «Summen» av forskningsprosjektets problemstilling og nødvendigheten av å bruke observasjon som metode, må være på en viss størrelse før det kan være berettiget å utsette privatpersoner for den ekstra belastningen.⁷

Som det følger av punkt 3 nedenfor skal politimester selv treffe beslutning om å tillate deltakende observasjon. Selv om de nødvendige anbefalinger kan oppnås fra Politidirektoratet eller riksadvokaten, og samtykke fra Rådet taushetsplikt og forskning også kan påregnes, må politimesteren vurdere om det er tjenstlig forsvarlig å la forskeren være med. Selv om med de formelle anbefalinger og tillatelser i orden vil det være politimesterens ansvar å sørge for forskerens sikkerhet. Er forskningsprosjektets karakter og den polisiære mannskapssituasjon slik at politimesteren mener sikkerheten ikke kan ivaretas, skal observasjonen nektes. Normalt vil en slik nektelse finne sted før den ordinære søknadsprosess kommer i gang, idet spørsmålet gjerne vil komme opp i forbindelse med at forskeren knytter kontakter inn mot vedkommende politidistrikt. Men det kan også bli aktuelt på et senere tidspunkt, for eksempel fordi distriktets mannskapssituasjon har endret seg

⁷ Utredningen her gjelder forskning, og forskernes taushetsplikt om de opplysninger de får tilgang til er allerede regulert i forvaltningsloven § 13e. I den grad bestemmelsen også skal gjøre gjeldende for journalister, stiler det seg annerledes. Om det bør gis hjemmel for å pålegge disse en sanksjonerbar taushetsplikt faller utenfor problemstillingen her, og reiser dessuten vanskelig spørsmål i forhold til Grunnloven § 100 og EMK art. 10.

i negativ retning eller fordi andre hendelser har forverret forholdet politiets og det miljøet som forskerne skal observere.

3. ... *etter politimesterens beslutning*: Denne del av bestemmelsen har to siktemål. For det første at politimesteren selv alltid kan avgjøre om han vil la forskere og andre slippe til med observasjon i sitt distrikt. Dette gjelder selv om Politidirektorat og Rådet for taushetsplikt og forskning har anbefalt og samtykket til prosjektet. Som nevnt ovenfor er det politimesteren som har ansvaret for sikkerhet, og for tjenestens effektivitet. Det andre siktemålet er å kreve at avgjørelsen skal treffes på dette øverste nivå i politidistriktet. Ikke minst i den utstrekning den foreslåtte hjemmel også skal brukes på journalister og TV-team m.v., er det viktig å sørge for at avgjørelsen om i hvilke tilfeller og under hvilke omstendigheter slik deltakelse tillates, forankes på øverste nivå i politidistriktet. I disse tilfeller vil det jo ikke være noen slik formalisert søknadsprosess som tilfellet er med deltakelse fra forskere.

4. ... *tillatelse til å følge og observere politiets tjenesteutøvelse*: Formuleringen viser at det er politiets tjenesteutøvelse som er gjenstand for forskning. Den foreslåtte hjemmel kan derfor ikke brukes hvis forskerens siktemål er å ta kontakt med og intervju «klientene» i forbindelse med tjenesteoppdraget. Skal det være slik kontakt med «klientene», må det baseres på et særskilt samtykke og hvor det er politiet som først kontakter «klienten» og forspør om vedkommende er villig til å møte forskeren. Bestemmelsen er følgelig bare ment å gi hjemmel for den passive observasjon, men selvsagt slik at forskeren ikke er avskåret fra å svare på henvendelser som «klientene» tar initiativet til. Den foreslåtte bestemmelse tar derfor ikke sikte på å gi forskerne adgang til «direkte kontakt» med de berettigede i mer tradisjonell forstand.

Formuleringen «gis tillatelse til» tar ikke sikte på verken å utvide eller begrense politimesterens styringsrett på det aktuelle området. Bestemmelsen har derfor ikke som formål å endre det arbeidsrettslige forhold mellom politidistriktets ledelse og tjenestemennene vedrørende under hvilke omstendigheter tjenestemennene må akseptere at utenforstående følger tjenesten.

5. ... *på privat og offentlig sted*: Som utredningen viser er hovedsiktemålet å gi adgang til observasjon på privat område. Når det også er tatt med offentlig sted, er årsaken at EMK art 8 ikke bare gjelder på det en kaller privat område, men også på andre steder hvor personer forventes å kunne være privat og ikke overvåket av allmennheten, for eksempel slik tilfelle vil være hvor vedkommende tas inn i patruljebilen. Med den formulering som er valgt skulle det ikke oppstå tvil om at hjemmelen dekker observasjon generelt, også utenfor de egentlige private områder.

Kilder

Litteratur

- Andenæs, J. & Fliflet, A. (2006). *Norsk statsforfatning* 10. utg. Oslo: Universitetsforlaget.
- Auglend, R.L., Mæland, H.J. & Røsandhaug, K. (2004). *Politirett* 2.utg. Oslo: Gyldendal Norsk Forlag.
- Bernt, J. F. (1978). *Utenforliggende hensyn som ugyldighetsgrunn*. Oslo: Tidsskrift for Retsvitenskap
- Eckhoff, T. & Smith, E. (2006). *Forvaltningsrett* 8.utg. Oslo: Universitetsforlaget
- Eckhoff, T. & Helgesen, J. E. (2000). *Rettskildelære* 5. utg. Oslo: Universitetsforlaget.
- Finstad, L. (2000). *Politiblikket*, Oslo: Pax Forlag A/S.
- Frihagen, A. (1979). *Taushetsplikten etter forvaltningsloven*, (eget forlag)
- Hagan, F. E. (2006). *Research methods in criminal justice and criminology* 7. utg. Oxford: Oxford University Press
- Johansen, M. W., Kapersen, K. & Skullerud, Å. M. B. (2001). *Personopplysningsloven – Kommentarutgave*. Oslo: Universitetsforlaget
- Lindberg, M. (1998). *Kvinnemishandel som polisårnde – att definiera och utdefiniera* (Network for Research in criminology and deviant behavior at Lund university 1998:1)
- Lorenzen m.fl. (2003). *Den Europæiske Menneskerettskonvention* 2.utg. Jurist- og Økonomforbundets Forlag
- Myhrer, T. G. (2001). *Etterforskningsbegrepet* (Tidsskrift for Strafferett 2001 side 6 flg.).
- Møse, E. (2002). *Menneskerettigheter*. Oslo: Cappelen Akademisk Forlag
- Publikasjon fra riksadvokaten (2000). *Statsadvokatene og mediene*. 1/2000
- Reiner, R. (2000). Police Research. I: King and Wincup (red): *Doing Research on Crime and Justice*, side 219. Oxford: Oxford University Press .
- Woxholth, G. (2006). *Forvaltningsloven med kommentarer* 4.utg. Oslo: Juridisk forlag

Rettsavgjørelser

Rt. 1995 side 530

Rt. 2000 side 1602

Rt. 2001 side 418

Lovforarbeider

Innstilling om rettergangsmåten i staffeaker (Staffeprosesslovkomitten) av juni 1969

Innstilling om taushetsplikt- og opplysningsplikt i den sosiale forvaltning og skoleforvaltningen, 30. november 1971.

Ot.prp. nr. 3 (1976-77) Om lov om endringer i lov 10 februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (regler om taushetsplikt m.m.)

Ot. prp. nr. 35 (1978-79) Om lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffesaksloven)

Politihøgskolen
Slemdalsveien 5
Postboks 5027, Majorstuen
0301 Oslo
Tlf: 23 19 99 00
Faks: 23 19 99 01
www.phs.no

Ved behandlingen av et konkret forskningsprosjekt kom Rådet for taushetsplikt og forskning til at det som hovedregel ikke kan gis samtykke til at forskere fulgte med politiet inn i private hjem med det formål å observere polititjenestemennenes tjenesteutøvelse, med mindre de som disponerte husværet samtykket til dette. Rådets avgjørelse hadde en umiddelbar negativ virkning for flere forskningsprosjekter ved Politihøgskolen og det er grunn til å frykte at Rådets standpunkt vil innebære at forskning på politiets opptreden i det private (skjulte) rom blir mindre attraktivt.

Politihøgskolens forskningsavdeling har funnet grunn til å se nærmere på det rettslige grunnlaget for Rådets standpunkt, samt å utrede hvilke lovgivningsmessige tiltak som kan bidra til at observasjon som forskningsmetode i private hjem igjen kan benyttes. Gjennom en behandling av taushetspliktreglene, politiets tvangshjemler, retten til privatliv forankret i Den Europeiske Menneskerettskonvensjon art. 8, samt personopplysningslovens regler om bruk av personopplysninger, forsøker utredningen å gi svar på disse problemstillingene.



POLITIHØGSKOLEN

PHS Forskning 2007:3