



NORGES HØYESTERETT

K J E N N E L S E

avsagt 27. september 2024 av Høyesterett i avdeling med

dommer Arne Ringnes
dommer Ingvald Falch
dommer Borgar Høgetveit Berg
dommer Kine Steinsvik
dommer Christian Lund

HR-2024-1737-A, (sak nr. 24-102963STR-HRET)
Anke over Eidsivating lagmannsretts kjennelse 24. juni 2024

I.
Påtalemyndigheten (kst. statsadvokat Mads Fredrik Baardseth)

mot

A (advokat Mathias Vellesen – til prøve)

II.
B (advokat Therese Lohne Boehlke)

mot

A (advokat Mathias Vellesen – til prøve)

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

(1) Dommer **Lund:**

Sakens spørsmål og bakgrunn

- (2) Saken gjelder spørsmål om det er forenelig med tilbakevirkningsforbudet i Grunnloven § 97 å ilegge elektronisk kontroll etter straffeprosessloven § 222 g – såkalt omvendt voldsalarm – som følge av brudd på besøksforbud som skjedde før lovbestemmelsen trådte i kraft. Det er også spørsmål om den som skal beskyttes, har rett til å anke rettens avgjørelse om ikke å ilegge elektronisk kontroll, jf. straffeprosessloven § 377.
- (3) B er tidligere psykologspesialist. For omkring 10 år siden var A pasient hos B.
- (4) Etter begjæring fra B har påtalemyndigheten nedlagt besøksforbud mot A, der hun har fått forbud mot å oppsøke, forfølge og på noe vis ta kontakt med B.
- (5) Oslo politidistrikt siktet 21. desember 2023 A for flere krenkelser av besøksforbudet, jf. straffeloven § 168 bokstav b. Siktelsen ble sist utvidet 6. mars 2024.
- (6) Grunnlaget er at A – til tross for at hun hadde besøksforbud – flere ganger hadde kontaktet B. Ifølge siktelsen har A 13 ganger ringt og/eller sendt tekstmeldinger til B eller hennes ektefelle i strid med besøksforbudet. I tillegg omfatter siktelsen ett tilfelle der A oppsøkte B på hennes bopel og kastet en flaske på huset slik at et vindu knuste. B og hennes mindreårige datter var hjemme da dette skjedde. Ifølge siktelsen skal overtredelsene ha skjedd i perioden fra 10. november til 13. desember 2023.
- (7) Straffeprosessloven § 222 g trådte i kraft 8. april 2024. Ved Oslo politidistrikts beslutning 17. april 2024 ble A med hjemmel i denne bestemmelsen underlagt elektronisk kontroll av besøksforbudet, ved at hun må holde seg utenfor en særskilt angitt forbudssone. Det ble i beslutningen «vektlagt at siktede har brutt besøksforbudet en rekke ganger». Forbudssonen er på 196,5 kvadratkilometer og dekker det meste av Oslo sentrum og et område langs Bunnefjorden fra Oslo sentrum til sør for Oppegård.
- (8) Den elektroniske kontrollen ble iverksatt 19. april 2024, da A ble påsatt fotlenke. I gjennomføringsplanen forkynt for A samme dag, er hun – i tillegg til forbudet mot å oppholde seg i forbudssonen – blant annet pålagt ikke å oppholde seg utenfor Norge eller benytte fly, med mindre det er gjort avtale med politiet. Hun har også forbud mot å oppholde seg i områder uten GSM-dekning. Forbudet gjelder frem til besøksforbudet utløper 5. oktober 2024.
- (9) A aksepterte ikke beslutningen om elektronisk kontroll. Påtalemyndigheten brakte spørsmålet inn for Romerike og Glåmdal tingrett, som i kjennelse 5. juni 2024 ikke tok begjæringen om elektronisk kontroll av besøksforbudet til følge. Tingretten mente at straffeprosessloven § 222 g første ledd første setning – i lys av tilbakevirkningsforbudet i Grunnloven § 97 – må forstås slik at bestemmelsen ikke kan anvendes på brudd på besøksforbud som har funnet sted før lovens ikrafttredelse.

- (10) Ved vurderingen av om § 222 g første ledd tredje setning ga hjemmel for elektronisk kontroll, kom tingretten til at det ikke var bevist med sterk grad av sannsynlighet at A – uten elektronisk kontroll – ville begå et lovbrudd overfor B.
- (11) Påtalemyndigheten og B anket kjennelsen til Eidsivating lagmannsrett, som 24. juni 2024 avsa kjennelse med slik slutning:
- «Anken forkastes».
- (12) Avgjørelsen er avsagt under dissens. Flertallet var enig i tingrettens vurderinger. Mindretallet mente at det ikke forelå tilbakevirkning i strid med Grunnloven § 97, og la avgjørende vekt på at elektronisk kontroll er et virkemiddel som skal avverge fremtidige krenkelser.
- (13) Påtalemyndigheten og B har anket lagmannsrettens kjennelse til Høyesterett. Ankene gjelder lovtolkningen. I brev 8. juli 2024 bad Høyesteretts ankeutvalg om partenes syn på spørsmålet om B, som er den besøksforbudet skal beskytte, har rett til å anke lagmannsrettens kjennelse der påtalemyndighetens begjæring om elektronisk kontroll ikke ble tatt til følge.
- (14) Høyesteretts ankeutvalg besluttet 11. juli 2024 HR-2024-1314-U, at ankesaken skal avgjøres av Høyesterett i avdeling med fem dommere, jf. domstolloven § 5 første ledd andre setning. Det fremgår av beslutningen at ankeutvalget ikke tok stilling til om B har ankerett.
- (15) Både tingretten og lagmannsretten ga ankene oppsettende virkning. I utvalgets beslutning 11. juli 2024 er ankene ikke gitt oppsettende virkning. Som følge av dette fikk A fotlenken fjernet 12. juli 2024.

Partenes syn på saken

- (16) *Påtalemyndigheten* har i korte trekk gjort gjeldende:
- (17) Ileggelse av elektronisk kontroll er ikke straff, verken etter norsk intern rett eller Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK).
- (18) Det erkjennes at det er et element av tilbakevirkning i straffeprosessloven § 222 g første ledd første setning, ved at det er et vilkår at man mistenkes for brudd på et besøksforbud. Dette er imidlertid bare ett av flere vilkår og det er ikke knyttet noen *direkte* rettsvirkninger til de fortidige forholdene, jf. Rt-2013-1345 *strukturvote* avsnitt 82. Bestemmelsens formål og virkning er fremadrettet, uten siktemål om å sanksjonere den som ilegges elektronisk kontroll. Det er derfor ikke tale om noen egentlig tilbakevirkning.
- (19) For at bestemmelsen skal være i strid med Grunnloven § 97 kreves det dermed at tilbakevirkningen er *klart urimelig eller urettferdig*. Dette vilkåret er ikke oppfylt. Bestemmelsens tilbakevirkningselement er så vidt over minstekravet for å være tilbakevirkning i rettslig forstand. Bestemmelsen har en sterk legislativ begrunnelse og understøttes av sterke samfunnshensyn, blant annet statens sikringsplikt overfor sine borgere, jf. EMK artikkel 1.

- (20) Bestemmelsen i straffeprosessloven § 222 g første ledd tredje setning har ikke elementer av tilbakevirkning i rettslig forstand.
- (21) Fornærmede har ikke ankerett over rettens avgjørelser ved prøvingen av beslutninger om elektronisk kontroll etter straffeprosessloven § 222 g. Fornærmede disponerer ikke over kravet på en slik måte at man «rammes» i henhold til straffeprosessloven § 377, jf. § 222 g. Elektronisk kontroll er et tvangsmiddel som påtalemyndigheten alene må råde over.
- (22) Påtalemyndigheten har lagt ned slik påstand:
- «Lagmannsrettens og tingrettens kjennelser oppheves.»
- (23) B har i korte trekk gjort gjeldende:
- (24) B har ankerett etter straffeprosessloven § 377. Hun har en konkret rettslig interesse i om det ilegges elektronisk kontroll eller ikke, og hun «rammes» dermed når retten ikke tar påtalemyndighetens begjæring til følge. Det kreves klare holdepunkter for å anse adgangen til å bruke rettsmidler avskåret, jf. HR-2016-604-U avsnitt 16. En ankerett kan også sikre at staten oppfyller sikringsplikten overfor sine borgere etter EMK artikkel 1.
- (25) Etter straffeprosessloven § 222 g første ledd andre setning kan elektronisk kontroll ilegges sammen med et nytt besøksforbud. Fornærmede har ankerett over kjennelse som ikke ilegger besøksforbud. Systemhensyn tilsier derfor at det også må være ankerett over kjennelse som ikke ilegger elektronisk kontroll.
- (26) B slutter seg i hovedsak til påtalemyndighetens anførsler knyttet til tilbakevirkningsforbudet i Grunnloven § 97.
- (27) B har lagt ned slik påstand:
- «Eidsivating lagmannsretts kjennelse av 24.06.24 og Romerike og Glåmdal tingretts kjennelse av 05.06.24 oppheves.»
- (28) A har i korte trekk gjort gjeldende:
- (29) Ileggelse av elektronisk kontroll er et inngrep i den personlige frihet og sikkerhet, og har derfor et sterkt grunnlovsværn. Inngrepet er et kriminalitetsforebyggende tvangsmiddel, og det er ikke av prosessuell karakter.
- (30) Ileggelse av elektronisk kontroll etter straffeprosessloven § 222 g første ledd første setning med grunnlag i brudd på besøksforbud fra før bestemmelsens ikrafttredelse, utgjør egentlig tilbakevirkning, ved at det knyttes byrder direkte til tidligere handlinger.
- (31) Det gjøres *prinsipalt* gjeldende at det – som for straff – må oppstilles et absolutt forbud mot at elektronisk kontroll ilegges på grunnlag av brudd på besøksforbud som skjedde før lovens ikrafttredelse.
- (32) *Subsidiært* gjøres det gjeldende at en tilbakevirkning kun kan begrunnes i vitale samfunnsinteresser, og normen bør være strengere enn ved egentlig tilbakevirkning som gjelder inngrep i økonomiske rettigheter. *Atter subsidiært* anføres det at det må kreves

sterke samfunnsmessige hensyn for at en tilbakevirkning skal godtas. Ingen av disse tersklene er nådd.

- (33) Tingrettens lovforståelse av straffeprosessloven § 222 g første ledd tredje setning er korrekt, slik at grunnlovsspørsmålet knyttet til denne bestemmelsen ikke kommer på spissen. Det vil dessuten være i strid med Grunnloven § 97 å bruke tredje setning i saken her.
- (34) B har ikke ankerrett over domstolens avgjørelse om ikke å ta påtalemyndighetens begjæring om ileggelse av elektronisk kontroll til følge. Et vesentlig moment her er at den som skal beskyttes, ikke kan fremme rettslig begjæring om elektronisk kontroll.
- (35) A har lagt ned slik påstand:
- «I. Påtalemyndigheten mot A
 - 1. Anken forkastes.
 - II. B mot A
- Prinsipalt:
- 1. Anken avvises.
- Subsidiært:
- 1. Anken forkastes.»

Mitt syn på saken

Høyesteretts kompetanse

- (36) Saken gjelder en videre anke over kjennelse. Høyesteretts kompetanse er da begrenset til å prøve lagmannsrettens lovtolkning og saksbehandling, jf. straffeprosessloven § 388 første ledd. I saker som gjelder forholdet til Grunnloven og de inkorporerte menneskerettskonvensjonene, kan Høyesterett også prøve den konkrete anvendelsen av den aktuelle lovregelen, jf. HR-2018-699-A avsnitt 21.
- (37) I saken her er det ikke A, men påtalemyndigheten som har anket lagmannsrettens kjennelse. Høyesteretts ankeutvalg la i HR-2024-1214-U avsnitt 15 til grunn at når det er påtalemyndigheten som anker, kan utvalget bare prøve den generelle lovforståelsen av EMK. Vår sak reiser spørsmål om den generelle forståelsen av Grunnloven § 97, og spørsmålet om utvidet kompetanse kommer ikke på spissen.

Elektronisk kontroll – straffeprosessloven § 222 g

- (38) Bestemmelsen om ileggelse av elektronisk kontroll er plassert i straffeprosesslovens fjerde del om tvangsmidler. Tvangsmidlene har svært forskjellig karakter og alvorgrad. Dette inkluderer alvorlige inngrep som frihetsberøvelse gjennom pågrepelse og fengsling i kapittel 14, og mindre inngripende tiltak som ransaking og beslag i kapittel 15 og 16.

Andre eksempler på tvangsmidler etter lovens fjerde del er skjult kameraovervåkning i kapittel 15 a og avlytting i kapittel 16 a og b.

- (39) Et tvangsmiddel kan utgjøre et inngrep mot en person, slik som pågripelse, fengsling og romavlytting. Men tvangsmidler kan også brukes mot ting, slik som beslag og heftelse. Normalt blir tvangsmidlene brukt mot den som er mistenkt eller siktet i saken. Ransaking og beslag er imidlertid eksempler på at tvangsmidler også kan foretas overfor tredjemenn.
- (40) Vanligvis brukes et tvangsmiddel i forbindelse med en pågående etterforskning eller straffesak og skal bidra til å opplyse saken eller sikre forsvarlig gjennomføring av den. Normalt er det også et grunnvilkår for bruk av tvangsmidlet at det foreligger mistanke om et straffbart forhold. Besøksforbud etter § 222 a er imidlertid et eksempel på et tvangsmiddel som kan brukes uten at det foreligger mistanke om et straffbart forhold og uavhengig av en pågående rettssak.
- (41) Også straffeprosessloven § 222 g skiller seg fra flere av de andre tvangsmidlene i lovens fjerde del. Dette tvangsmiddelet har ikke som formål å opplyse eller sikre gjennomføringen av en pågående etterforskning eller straffesak. Det er et forebyggende sikkerhetstiltak som har som formål å hindre fremtidige lovbrudd. Første ledd i bestemmelsen har følgende ordlyd:
- «Påtalemyndigheten kan ilegge elektronisk kontroll av et besøksforbud eller kontaktforbud dersom den forbudet retter seg mot, med skjellig grunn mistenkes for brudd på forbudet, og elektronisk kontroll anses nødvendig for at forbudet skal bli overholdt. Gjelder mistanken en krenkelse begått de siste 12 månedene, kan elektronisk kontroll ilegges sammen med et nytt besøksforbud. Selv om det ikke er skjellig grunn til mistanke om brudd på et besøksforbud, kan det i særlige tilfeller ilegges elektronisk kontroll av besøksforbud når det antas påkrevd for å hindre at noen begår en straffbar handling mot en annen person. § 170 a gjelder tilsvarende.»
- (42) Etter bestemmelsens *første alternativ* er det et vilkår for å ilegge elektronisk kontroll at det er skjellig grunn til mistanke om brudd på et besøksforbud. I tillegg kreves det at elektronisk kontroll anses nødvendig for at forbudet skal bli overholdt.
- (43) Som et *andre alternativ* kan elektronisk kontroll «i særlige tilfeller» ilegges uten at det foreligger skjellig grunn til mistanke om brudd på et besøksforbud. Det er et krav at dette antas påkrevd for å hindre en straffbar handling mot en annen person.
- (44) Den som ilegges elektronisk kontroll påsettes en elektronisk fotlenke – en såkalt omvendt voldsalarm – som registrerer personens bevegelser. I Prop. 128 L (2022–2023) side 18 er dette beskrevet nærmere:
- «Personen forbys å bevege seg inn i et eller flere geografiske områder (forbudssoner). Fotlenken sender regelmessig inn posisjoner til politiets systemtekniske løsning for elektronisk kontroll. Dersom det kommer inn en posisjon fra fotlenken som er innenfor forbudssonen, utløses alarmen hos politiets operasjonssentral. Fotlenken kan ikke tas av og må daglig lades med en mobil ladeenhet, med ladetid på en halv til én time.»
- (45) Adgangen til å ilegge elektronisk kontroll i forbindelse med straffedom som ilegger kontaktforbud, ble innført i 2009 ved å tilføye et femte ledd til straffeloven 1902 § 33. Bestemmelsen er videreført i straffeloven § 57 femte ledd. Lovgiver valgte å ikke gi

bestemmelsen tilbakevirkende kraft, ved at elektronisk kontroll bare kan ilegges når kontaktforbudet blir idømt for en handling som har funnet sted etter at lovendringen trådte i kraft, se Ot.prp. nr. 25 (2008–2009) side 38. Departementet mente imidlertid at Grunnloven § 97 ikke var til hinder for å gi lovendringen tilbakevirkende kraft og uttaler samme sted:

«Forslaget til overgangsregel innebærer ikke at departementet ser på elektronisk kontroll som en ny straffart. Departementet mener elektronisk kontroll er en måte å fullbyrde en dom på kontaktforbud. Selv om forslaget om endring i straffeloven § 33 mv. legger opp til at elektronisk kontroll skal ilegges som del av straffen i forbindelse med domfellelse, vil elektronisk kontroll være supplerende tiltak for å sikre overholdelse av det underliggende rettighetstapet. Grunnloven § 97 og straffeloven § 3 om forbud mot å gi lover tilbakevirkende kraft, er ikke til hinder for at fullbyringsregler innen rimelig grenser endres med virkning for fullbyrning av dom for straffbare handlingen som er foretatt før lovendringen. Departementet har likevel kommet til at det er elementer ved elektronisk kontroll som tilsier varsomhet med å ilegge dette i dom på kontaktforbud som gjelder en straffbar handling som er foretatt før ikrafttreddelsen.»

- (46) Departementet vurderte også om elektronisk kontroll skulle innføres som et forebyggende tiltak ved besøksforbud ilagt etter straffeprosessloven, men valgte ikke å gå videre med dette.
- (47) Forslaget om elektronisk kontroll av besøksforbud ble tatt opp igjen i Prop. 128 L (2022–2023), blant annet på bakgrunn av flere anmodningsvedtak fra Stortinget. Formålet var å bedre etterlevelsen av besøksforbud og kontaktforbud, se side 5 i proposisjonen.
- (48) Departementet behandler de konstitusjonelle og menneskerettslige rammene for forslaget i proposisjonen kapittel 4. De foreslåtte bestemmelsene vurderes opp mot flere bestemmelser i Grunnloven og EMK, blant annet Grunnloven § 94 om frihetsberøvelse, § 102 om respekt for privat- og familielivet og § 106 om bevegelsesfrihet, samt de korresponderende rettighetene i EMK artiklene 5, 8 og tilleggsprotokoll 4 artikkel 2.
- (49) I punkt 4.3.1 i proposisjonen drøfter departementet hvor inngripende et tiltak om ileggelse av elektronisk kontroll vil være for den det rettes mot. På side 13–14 heter det:
- «Departementet finner det klart at besøksforbud med elektronisk kontroll er et inngripende tiltak, som medfører betydelige konsekvenser for den som får det ilagt. På den ene siden vil vedkommende til enhver tid være avskåret fra å bevege seg inn i en forbudssone, og vedkommende må i tillegg bære en kontrollenhet (fotlenke) som medfører ulemper. Forbudssonen vil normalt være større ved elektronisk kontroll enn ved et besøksforbud alene. På den annen side kan vedkommende i utgangspunktet bevege seg nokså fritt utenfor forbudssonen, hvor som helst og til enhver tid. Begrensningen ligger i å måtte bære en fotlenke, sørge for nødvendig lading og plikt til annen medvirkning. Medvirkningsplikten har for eksempel betydning ved bruk av enkelte transportmidler som vanskeliggjør kontrollen. Så lenge man holder seg utenfor forbudssonen, kan man imidlertid langt på vei leve et vanlig liv og utfolde seg slik en ønsker.»
- (50) Etter en samlet vurdering mente departementet at en ordning med elektronisk kontroll av besøksforbud vil utgjøre «en begrensning i bevegelsesfriheten, men ikke en frihetsberøvelse».

- (51) Forholdet til Grunnloven § 97 er ikke omtalt i proposisjonen.
- (52) Bestemmelsen om adgang til å ilegge elektronisk kontroll av et besøksforbud ble vedtatt ved lov 20. desember 2023, som ny § 222 g i straffeprosessloven. Lovendringen trådte i kraft 8. april 2024. Det er ikke gitt overgangsregler.

Grunnloven § 97

- (53) Spørsmålet er om det strider mot tilbakevirkningsforbudet i Grunnloven § 97 dersom elektronisk kontroll etter straffeprosessloven § 222 g ilegges ved mistanke om brudd på besøksforbud som skjedde før bestemmelsen trådte i kraft.
- (54) Partene er enige om at lovbestemmelsen i så fall virker tilbake til ugunst for den som blir ilagt elektronisk kontroll. Dette er jeg enig i. Problemstillingen i saken knytter seg særlig til hvor sterk tilbakevirkningen er og hvilken norm som skal anvendes – heretter omtalt som grunnlovsnormen – for å konstatere brudd på Grunnloven § 97.

Styrken av grunnlovsvernet

- (55) Tilbakevirkningen i vår sak er knyttet til et tvangsmiddel som griper inn i individets frihet. Grunnlovsvernet ved inngrep i slike rettigheter er, som et generelt utgangspunkt, særlig sterkt, se plenumsdommen i Rt-1996-1415 *Borthen* side 1429 med videre henvisning til Rt-1976-1 *Kløfta*. Jeg viser også til plenumsdommen i Rt-2010-1445 *krigsforbryter* avsnitt 90 der det fremgår at Grunnlovens gjennomslagskraft er størst ved tilbakevirkning som berører enkeltmenneskets personlige frihet og sikkerhet.
- (56) Grunnlovens vern mot tilbakevirkende lover er størst på strafferettens område, jf. nevnte avsnitt 90 i krigsforbryterdommen. I denne dommen er det på den annen side lagt til grunn at Grunnloven § 97 åpner for å anvende nye prosessregler ved tiltale for eldre handlinger, selv om endringene forverrer tiltaltes stilling, se avsnitt 95. Dette er også kommet til uttrykk i Rt-2014-1105 *overskuddsmateriale* avsnitt 64. Der heter det at «nye straffeprosessuelle bestemmelser, som utgangspunkt og hovedregel, uhindret av tilbakevirkningsforbudet i Grunnloven § 97 kan få anvendelse på eldre forhold, selv om det medfører at stillingen for den personen det gjelder, blir mindre gunstig».
- (57) Med straffeprosessuelle bestemmelser menes i første rekke rettergangsregler, det vil si regler om hvordan straffesaker etterforskes og gjennomføres, jf. for så vidt Johs. Andenæs og Arne Fliflet, Statsforfatningen i Norge, 11. utgave side 583. Det er i den forbindelse ikke avgjørende om en bestemmelse er inntatt i straffeprosessloven. Om en bestemmelse er prosessuell, avgjøres av bestemmelsens karakter, ikke hvilken lov den er plassert i, jf. Magnus Matningsdal, Straffeloven, Alminnelige bestemmelser, kommentarutgave, 2015 side 32.
- (58) Elektronisk kontroll av besøksforbud etter straffeprosessloven § 222 g er et preventivt tvangsmiddel og er etter sin karakter ikke en prosessuell regel. Formålet er å hindre fremtidige brudd på et foreliggende besøksforbud. Det er ikke et etterforskningsskritt og

skal ikke bidra til oppklaring av en straffesak. Som jeg har redegjort for, skiller dette tvangsmiddelet seg fra flere av de andre tvangsmidlene i straffeprosesslovens fjerde del.

- (59) Partene er for Høyesterett enige om at ileggelse av elektronisk kontroll etter straffeprosessloven § 222 g ikke er straff etter norsk rett eller EMK. Jeg er enig i det. Ileggelse av elektronisk kontroll er imidlertid et inngripende tiltak som griper inn i bevegelsesfriheten for den som rammes, som er beskyttet av Grunnloven § 106 og EMKs tilleggsprotokoll 4 artikkel 2. Jeg viser til jeg har gjengitt fra Prop. 128 L (2022–2023) side 13–14. Grunnloven § 97s gjennomslagskraft på dette området bør derfor være betydelig.

Grunnlovsnormen i vår sak

- (60) I strafferetten gjelder det en streng norm mot tilbakevirkning, se Rt-2010-1445 *kriksforbryter* avsnitt 87 og 88. For tvangsmidler som ikke er straff, har Høyesterett ikke etablert noen egen grunnlovsnorm. Høyesteretts plenumsavgjørelser i nyere tid som gjelder Grunnloven § 97, omhandler særlig inngrep i økonomiske rettigheter.
- (61) I plenumsdommen i Rt-2013-1345 *strukturvote* gjennomgår førstvoterende – som talsmann for flertallet – tidligere høyesterettsavgjørelser om normen for grunnlovsprøvingen, se avsnittene 80 følgende. Han konkluderer slik i avsnitt 93 og 94:

«Som jeg her har vist, har det vært oppstilt vesentlig ulike normer for tilfeller av egentlig og uegentlig tilbakevirkning eller inngrep i etablerte rettigheter eller rettsposisjoner. I de eksemplene jeg har nevnt, og som, slik jeg leser dommene, reelt sett ble ansett som egentlig tilbakevirkning, er det krevd ‘sterke samfunnsmessige hensyn’ for at loven skal stå seg i forhold til Grunnloven § 97. Selv om henvisningen til gullklausuldommen ikke nødvendigvis tilsier at behovet for tilbakevirkning må være av samme tvingende karakter som i den saken, indikerer både formuleringen av normen og denne eksemplifiseringen en snever adgang for lovgiver til å gi regler med en slik virkning i denne type lover. Om det er grunnlag for å stille så strenge krav for å akseptere ethvert tilfelle av egentlig tilbakevirkning, tar jeg ikke stilling til.

Ved inngrep i etablerte rettsposisjoner er det derimot, som påpekt i Borthen-dommen, den særlig urimelige eller urettferdige tilbakevirkningen som rammes – andre steder i dommen omtalt som ‘klart urimelig eller urettferdig’. Dette indikerer en betydelig videre adgang for lovgiver til å gi lover med uegentlig tilbakevirkning enn i eksemplene jeg har vist til på egentlig tilbakevirkning ...».

- (62) I HR-2016-389-A *stortingspensjon* tar førstvoterende utgangspunkt i strukturvotedommen, se avsnitt 64. I avsnitt 76 sammenfatter han gjennomgangen av strukturvotedommen og øvrig høyesterettspraksis som følger:

«Fra denne gjennomgåelsen slutter jeg at kjernes spørsmålet er hvor sterkt tilbakevirkningselementet er. Hvis loven direkte knytter tyngende rettsvirkninger til tidligere hendelser, er loven som hovedregel grunnlovsstridig. Gir loven derimot bare regler om hvordan en allerede etablert posisjon skal utøves, er hovedregelen den motsatte. I de sistnevnte tilfellene har lovgiveren et betydelig spillerom, se avsnitt 94 i strukturvotedommen. Det er en glidende overgang mellom disse ytterpunktene. I rederiskattedommen omtales dette som ‘overgangsformer’, mens det i strukturvotedommen fremheves at ‘Borthen-normen’ er relativ, fleksibel og skjønnsmessig.»

- (63) Slik jeg leser disse to dommene, er begge basert på et skille mellom egentlig og uegentlig tilbakevirkning, selv om førstvoterende i stortingspensjonsdommen ikke bruker begrepene. Kriteriene for å beskrive tilbakevirkningselementet er de samme i begge dommene, se avsnitt 82 i strukturvotedommen og avsnitt 76 i stortingspensjonsdommen.
- (64) Forsvarer har gjort gjeldende at inngrepet i denne saken ligner så mye på straff at det bør gjelde et absolutt forbud mot tilbakevirkning. Subsidiært bør normen være den som Høyesterett anvendte i Rt-1962-369 *gullklausul* på side 385 – «samfunnets vitale interesser».
- (65) Jeg finner det klart at det for ileggelse av elektronisk kontroll ikke kan oppstilles et absolutt forbud mot tilbakevirkning, slik det gjelder på strafferettens område. Tvangsmiddelet er som nevnt ikke straff i straffelovens forstand. Formålet er å forhindre fremtidige lovbrudd, ikke å sanksjonere fortidige handlinger. Jeg utelukker imidlertid ikke at grunnlovsnormen for enkelte særlig inngripende tvangsmidler som ikke anses som straff, bør ligge nær den normen som gjelder på strafferettens område. Slik vår sak ligger an, er det ikke grunn for meg til å gå nærmere inn på dette.
- (66) Slik jeg ser det, er det naturlig å ta utgangspunkt i nyere høyesterettspraksis om Grunnloven § 97 på lovgivning som gjør inngrep i økonomiske rettigheter. Begrunnelsene i dommene er i stor grad av generell art og har – etter min mening – også gyldighet utenfor det økonomiske området. Å skille mellom egentlig og uegentlig tilbakevirkning er etter mitt syn velbegrunnet også når tilbakevirkningen skal vurderes opp mot tvangsmiddelet i vår sak.
- (67) *Oppsummert* betyr dette at dersom straffeprosessloven § 222 g direkte knytter tyngende rettsvirkninger til tidligere handlinger eller begivenheter – såkalt egentlig tilbakevirkning – kreves det sterke samfunnsmessige hensyn for at lovbestemmelsen skal stå seg overfor Grunnloven § 97. Dersom bestemmelsen derimot griper inn i etablerte rettsposisjoner – såkalt uegentlig tilbakevirkning – er det bare den særlig urimelige eller urettferdige tilbakevirkningen som rammes.
- (68) Jeg går etter dette over til å se på karakteren av tilbakevirkningen.
- (69) Første alternativ i straffeprosessloven § 222 g inneholder to kumulative vilkår. For det første må den som forbudet retter seg mot, med skjellig grunn mistenkes for brudd på et besøksforbud. For det andre må elektronisk kontroll anses nødvendig for at besøksforbudet skal bli overholdt. Det første av disse vilkårene er tilbakeskuende, mens det andre peker fremover.
- (70) Nødvendighetsvilkåret er nærmere beskrevet i Prop. 128 L (2022–2023) side 29–30:
«Vurderingstemaet etter forslaget er ment å være det samme som etter straffeloven § 57; spørsmålet er om forbudet alene vil gi effektiv beskyttelse, eller om elektronisk kontroll er nødvendig for at det skal bli overholdt. På samme måte som etter § 57 skal påtalemyndigheten og domstolen gis 'stor frihet' ved denne vurderingen, jf. Ot.prp. nr. 25 (2008–2009) punkt 3.7.1.3 side 21. Nødvendighetsvilkåret er, heller ikke for elektronisk kontroll av besøksforbud, ment å skulle praktiseres 'spesielt strengt', jf. HR-2021-2151-A.

Forhistorien er av stor betydning ved vurderingen av risikoen for fremtidige krenkelser. I likhet med det som gjelder etter § 57, må en avgjørelse om å ilegge elektronisk kontroll av besøksforbudet begrunnes med henvisning til partenes forhistorie, uttalelser fra trusselutøveren eller tidligere brudd på besøksforbud eller kontaktforbud. Også andre omstendigheter kan kaste lys over risikoen for at forbudet ikke vil bli overholdt, herunder eventuell tidligere kriminalitet eller andre uønskede og grenseoverskridende handlinger begått av trusselutøveren overfor den trusselutsatte eller andre.»

- (71) Det legges her opp til en bredere vurdering av om elektronisk kontroll skal ilegges. Mistanke om tidligere brudd på besøksforbud vil være et nødvendig, men ikke tilstrekkelig, vilkår.
- (72) I plenumsdommen i Rt-2006-293 *Arves Trafikkskole* var det en direkte årsakssammenheng mellom overgangsbestemmelsen som ble innført og plikten til å tilbakeføre fradragsført merverdiavgift, se dommen avsnitt 49. Det var ikke – som i vår sak – et vilkår i tillegg. Det var det heller ikke i Rt-2010-143 *rederiskatt*. Den nye skatteregelen hadde som direkte konsekvens en økt skattebyrde, se dommen avsnitt 127–129 og førstvoterendes vurdering av tilbakevirkningsspørsmålet i avsnitt 135 og 136.
- (73) Tilbakevirkningselementet var derfor klarere og mer direkte i disse to dommene enn i vårt tilfelle. Jeg har likevel kommet til at tilbakevirkningen i vår sak har sterke likheter med egentlig tilbakevirkning.
- (74) For det *første* er det en nær sammenheng mellom mistanke om tidligere brudd på besøksforbud og ileggelsen av elektronisk kontroll. Mistanke om tidligere brudd er et nødvendig, lovbestemt, vilkår for ileggelse etter første alternativ i straffeprosessloven § 222 g. Tidligere brudd vil – slik det fremgår av sitatet fra forarbeidene gjengitt tidligere – i praksis ha vesentlig betydning ved vurderingen av om nødvendighetsvilkåret er oppfylt. Dette gjør tilbakevirkningselementet mer dominerende enn der fortidige handlinger kun er ett av flere momenter i en helhetsvurdering, slik situasjonen for eksempel er ved vurderingen etter § 222 g andre alternativ.
- (75) For det *andre* vil tidligere brudd på besøksforbud være avsluttede handlinger som ikke kan gjøres om. Elektronisk kontroll kan ilegges som følge av mistanke om tidligere brudd på besøksforbud, uten at det er noe krav om at det har inntruffet noen begivenheter eller utført handlinger etter at § 222 g trådte i kraft. Den som rammes kan derfor ikke innrette seg etter den nye loven gjennom etterfølgende adferd, for på den måten å hindre at inngrepet kommer. Jeg viser her til strukturvotedommen avsnitt 95 og 96. Der fremheves innrettelseshensyn og muligheten for alternativ disponering som sentrale momenter for å oppstille ulike normer for grunnlovsvernet for egentlig og uegentlig tilbakevirkning.
- (76) Sett i sammenheng innebærer dette at den enkeltes mulighet til å forutse og innrette seg på den nye lovgivningen er liten. Et grunnleggende formål med Grunnloven § 97 er å skape «forutberegnelighet, trygghet og rettsikkerhet for borgerne», jf. for eksempel Rt-2009-1412 avsnitt 25. Den saken gjaldt strafferett, men uttalelsen har allmenn gyldighet.
- (77) Jeg mener etter dette at straffeprosessloven § 222 g første alternativ ikke er et rent tilfelle av egentlig tilbakevirkning, i og med at det ikke knyttes tyngende rettsvirkninger *direkte* til tidligere handlinger eller begivenheter. Loven inneholder imidlertid sterke elementer av

slik tilbakevirkning, ved at tidligere handlinger er nødvendige, lovbestemte vilkår som vil ha stor betydning for spørsmålet om tvangstiltaket skal ilegges. Sanksjonen har så nær sammenheng med bruddet på besøksforbudet at begrunnelsen for tilbakevirkningsforbudet etter min mening slår inn med tyngde.

- (78) Jeg konkluderer derfor med at ileggelse av elektronisk kontroll som er begrunnet i mistanke om brudd på besøksforbud som har skjedd før lovens ikrafttredelse, i så stor grad knytter tyngende rettsvirkninger til tidligere, avsluttede handlinger at loven bare kan gis tilbakevirkende kraft dersom sterke samfunnsmessige hensyn gjør seg gjeldende.

Foreligger det sterke samfunnsmessige hensyn?

- (79) Adgangen til å ilegge elektronisk kontroll ved mistanke om brudd på et besøksforbud har som formål å bedre etterlevelsen av besøksforbud og kontaktforbud. Reglene bidrar til å styrke beskyttelsen av personer som risikerer å bli utsatt for vold, trusler og annen uønsket kontakt, se Prop. 128 L (2022–2023) side 5. Bestemmelsen bidrar også til å oppfylle myndighetenes plikt etter EMK artikkel 1 til å hindre at private krenker hverandres rettigheter – den såkalte sikringsplikten. Innføringen av bestemmelsen i straffeprosessloven § 222 g er derfor begrunnet i tungtveiende samfunnsmessige hensyn.
- (80) Etter mitt syn kan imidlertid ikke disse hensynene begrunne at bestemmelsen gis tilbakevirkende kraft. De sterke samfunnsmessige hensynene må være knyttet til behovet for tilbakevirkning og ikke til den generelle begrunnelsen for bestemmelsen.
- (81) Konsekvensen av at brudd på besøksforbud som skjedde før lovendringen trådte i kraft, ikke kan tas i betraktning, er at det vil ta noe lenger tid før bestemmelsen får full effekt. Men dette kan ikke være avgjørende når lovendringen i betydelig grad utvider adgangen til å bruke et inngripende tvangsmiddel. Sikringsplikten kan også oppfylles gjennom andre beskyttelsestiltak.

Oppsummering

- (82) Jeg konkluderer etter dette med at tilbakevirkningsforbudet i Grunnloven § 97 stenger for å ilegge elektronisk kontroll etter straffeprosessloven § 222 g første alternativ når dette er begrunnet i mistanke om brudd på besøksforbud som har skjedd før lovens ikrafttredelse.

Straffeprosessloven § 222 g andre alternativ

- (83) Selv om det ikke foreligger skjellig grunn til mistanke om brudd på et besøksforbud, kan det i «særlige tilfeller ilegges elektronisk kontroll av besøksforbud når det antas påkrevd for å hindre at noen begår en straffbar handling mot en annen person», jf. straffeprosessloven § 222 g første ledd tredje setning.
- (84) Lagmannsrettens flertall sluttet seg til tingrettens vurdering om at vilkårene for å ilegge elektronisk kontroll etter dette alternativet, ikke var oppfylt. Om forståelsen av denne bestemmelsen uttalte tingretten følgende:

«Denne bestemmelsen gir i 'særlige tilfeller' adgang til å ilegge slik kontroll uten at det er skjellig grunn til mistanke om brudd på besøksforbud. Det er et vilkår etter bestemmelsen at 'det antas påkrevd for å hindre at noen begår en straffbar handling mot en annen person'. Bestemmelsen er ment å ha et snevert anvendelsesområde og skal brukes 'unntaksvis og med stor forsiktighet', jf. Prop. 128 L (2022–2023) side 46. Det må for å anvende bestemmelsen være på det rene at andre og mindre tiltak ikke vil strekke til. Beviskravet er strengt. Bestemmelsen må forstås slik at det etter en helhetsvurdering må foreligge en sterk grad av sannsynlighetsovervekt for at personen uten elektronisk kontroll vil begå et lovbrudd i fremtiden, jf. Prop. 128 L (2022–2023) s. 64.»

- (85) Dette gir uttrykk for riktig lovforståelse. Den konkrete vurderingen kan Høyesterett ikke prøve.
- (86) Jeg finner da ikke grunn til å gå nærmere inn på spørsmålet om Grunnloven § 97 legger begrensninger på anvendelsen av § 222 g andre alternativ.

Spørsmålet om ankerett for den som skal beskyttes av elektronisk kontroll

- (87) Spørsmålet er her om B, som er den som den elektroniske kontrollen skal beskytte, har ankerett over lagmannsrettens kjennelse om å forkaste anken over tingrettens kjennelse, som ikke tok begjæringen om elektronisk kontroll til følge.
- (88) Etter straffeprosessloven § 377 første ledd kan en kjennelse ankes «av enhver som avgjørelsen rammer». Det følger av bestemmelsen at ankerett over kjennelser ikke er begrenset til sakens parter, jf. bruken av uttrykket «enhver». Hvis man ikke er en part, er det imidlertid et krav at avgjørelsen «rammer» vedkommende. I rettspraksis har det vært lagt til grunn at dette krever at det «må foreligge rettslig interesse eller aktuell interesse i sakens utfall», se HR-2018-1517-U avsnitt 26 med videre henvisning til Rt-2008-158.
- (89) Ileggelse av elektronisk kontroll bidrar til å sikre etterlevelsen av et besøksforbud. Dette trekker i retning av at den som skal beskyttes av besøksforbudet og den elektroniske kontrollen har en aktuell interesse – og dermed rammes – av en avgjørelse om ikke å ilegge elektronisk kontroll. Spørsmålet i saken er imidlertid om de prosessuelle bestemmelsene som er tatt inn i straffeprosessloven § 222 g fjerde ledd, medfører at det må gjøres unntak fra den retten til å anke en avgjørelse som ellers vil følge av § 377.
- (90) En beslutning om ikke å nedlegge besøksforbud kan bringes inn for retten av den et forbud skal beskytte, jf. straffeprosessloven § 222 a åttende ledd første setning. Av andre og tredje setning følger det at den besøksforbudet skal beskytte, skal varsles om rettsmøter og vil ha rett til å være til stede og uttale seg i rettsmøtene. Det fremgår ikke av § 222 a åttende ledd at den som skal beskyttes, også har rett til å anke en avgjørelse om ikke å nedlegge besøksforbud. Det er imidlertid klart at slik ankerett foreligger, jf. Ot.prp. nr. 109 (2001–2002) side 35 og HR-2023-2113-A avsnitt 41.
- (91) I Justis- og beredskapsdepartementets høringsnotat 6. september 2021 med forslag om å innføre hjemmel for å ilegge elektronisk kontroll ved brudd på besøksforbud, ble det foreslått å gi bestemmelsen i § 222 a åttende ledd tilsvarende anvendelse. Ankeretten er ikke kommentert særskilt.

- (92) Oslo politidistrikt kommenterte i høringsrunden at spørsmålet om ileggelse av elektronisk kontroll i hovedsak bør bero på påtalemyndighetens vurdering, jf. Prop. 128 L (2022–2023) side 38. Departementet tok et annet standpunkt enn i høringsnotatet og foreslo at den som skal beskyttes, ikke skal ha rett til å bringe et krav om elektronisk kontroll inn for retten, se side 40 i proposisjonen. I lovbestemmelsen fremgår dette av at § 222 g fjerde ledd siste setning ikke viser til § 222 a åttende ledd første setning. Ankeretten er ikke kommentert i proposisjonen.
- (93) Jeg legger vekt på at kompetansen til å ilegge elektronisk kontroll er lagt til påtalemyndigheten. Lovgiver har tatt et bevisst valg om at den som elektronisk kontroll skal beskytte, ikke har adgang til å bringe påtalemyndighetens avgjørelse inn for retten. Dersom påtalemyndigheten mener at ileggelse av elektronisk kontroll ikke er nødvendig for at besøksforbudet skal etterleves, har dermed den som besøksforbudet skal beskytte, ikke adgang til å få domstolens overprøving av dette.
- (94) Den løsningen som er valgt i straffeprosessloven § 222 g fjerde ledd taler – etter mitt syn – for at lovgiver har forutsatt at vedkommende heller ikke skal ha ankerett. Denne løsningen støttes også av vektige systembetraktninger. Ileggelse av elektronisk kontroll er et betydelig inngrep og innebærer utøvelse av statens tvangsmyndighet – i langt større grad enn ved nedleggelse av besøksforbud. Utøvelse av tvangsmyndighet mot borgerne tilligger myndighetene, og det er politi og påtalemyndighet som forfølger slike saker for domstolene. Av denne grunn har eksempelvis en fornærmet ikke anledning til å anke en avgjørelse om varetektsfengsling, se Rt-2002-143. De samme hensynene som begrunner denne regelen, gjør seg etter min mening også gjeldende ved vurderingen av ankerett for den som skal beskyttes.
- (95) Jeg kan heller ikke se at en ankerett for den som elektronisk kontroll skal beskytte, er nødvendig for å sikre et effektivt rettsmiddel etter EMK. Saken i Rt-2012-12 – som bistandsadvokaten har vist til – gjaldt andre fornærmedes innsyn i straffesaksdokumenter som ville krenke retten til privatliv etter EMK artikkel 8. Dette er en annen situasjon enn i vår sak. Den som har krav på beskyttelse, har dessuten ankerett når det gjelder spørsmålet om besøksforbud skal nedlegges eller ikke.
- (96) Jeg har etter dette kommet til at ved ileggelse av elektronisk kontroll etter straffeprosessloven § 222 g må straffeprosessloven § 377 tolkes innskrenkende, slik at den som tiltaket skal beskytte, ikke har rett til å anke en avgjørelse om ikke å ilegge elektronisk kontroll.

Konklusjon

- (97) Min konklusjon er etter dette at anken fra B avvises, og at påtalemyndighetens anke forkastes.

(98) Jeg stemmer for denne

K J E N N E L S E :

1. Anken fra B avvises.
2. Anken fra påtalemyndigheten forkastes.

(99) Dommer **Steinsvik:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.

(100) Dommer **Falch:** Likeså.

(101) Dommar **Høgetveit Berg:** Det same.

(102) Dommer **Ringnes:** Likeså.

(103) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

K J E N N E L S E :

1. Anken fra B avvises.
2. Anken fra påtalemyndigheten forkastes.