



NORGES HØYESTERETT

Den 15. mai 2006 avsa Høyesterett kjennelse i

HR-2006-00815-A, (sak nr. 2006/287), straffesak, anke,

A (advokat Joar Berg Henjum – til prøve)

mot

Den offentlige påtalemyndighet (førstestatsadvokat Lasse Qvigstad)

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

- (1) Dommer **Matningsdal**: Saken gjelder straffutmålingen ved ulovlig besittelse av ladd pistol mv., jf. våpenloven § 33 første ledd andre punktum. Den reiser særlig spørsmål om det foreligger krenkelse av EMK artikkel 8 ved at det eventuelt er foretatt en ulovlig ransaking, og i tilfelle om det skal legges vekt på dette ved straffutmålingen, jf. EMK artikkel 13.
- (2) Lørdag den 16. oktober 2004 kjørte to politibetjenter patrulje i Oslo. En gang i tidsrommet 18.00 til 19.00 ble de oppmerksom på en bil med merket "X Farvehandel". De bestemte seg for å stanse bilen, og brukte sirener. Årsaken til at de stanset bilen var at personer som angivelig tilhørte ransmiljøet hadde tilknytning til den aktuelle fargehandelen.
- (3) Bilen ble ført av A, sønn av fargehandelens innehaver. Hans samboer var passasjer. Etter kort tid ble begge beordret ut av bilen og ransaket. Etterpå ble bilen ransaket hvor det i en veske som tilhørte samboeren ble funnet en pistol av merket Walther 32 PPK. Pistolen hadde en patron i kammeret som kunne avfyres etter at sikringen var løsnet. Magasinet var fullt, og A hadde i tillegg 14 patroner.
- (4) A innrømmet straks at pistolen og ammunisjonen tilhørte ham. Han opplyste videre at pistolen og ammunisjonen var ervervet dagen før, idet han var utsatt for pengeinnkreving fra "B-gjengen". Denne pågangen skulle skyldes at A ble holdt økonomisk ansvarlig for et krav "B-gjengen" mente å ha mot en person med tilknytning til fargehandelen. Dette hadde ført til at A dagen før, etter å ha blitt oppsøkt av sju personer, tilkalte politiet som gjenkjente tre av dem som tilhørende "B-gjengen".

- (5) Da A tilstod forholdene, ble saken fremmet for Nedre Romerike tingrett for avsigelse av tilståelsesdom. Tingretten avsa den 27. januar 2005 dom med denne domsslutning:

”A, født 00.00.1977, dømmes for overtredelse av våpenloven § 33 første ledd, annet punktum, jf tredje ledd, jf § 27 b, annet ledd og våpenloven § 33 første ledd, annet punktum, jf tredje ledd, jf § 7 første ledd, jf § 8 første ledd til en straff av fengsel i 120 – etthundreogtjue – dager, jf. straffeloven § 62 første ledd.

Varetekt kommer til fradrag med 7 – syv – dager.

A, født 00.00.1977, dømmes til å tåle inndragning av Walther pistol 32 PPK, to Walther PPK magasin cal 7,65mm samt 14 patroner.”

- (6) Domsslutningen inneholder en feil ved at det også skulle ha vært vist til lovens § 33 første ledd andre punktum jf. tredje ledd jf. § 13 første ledd for det ulovlige ervervet av ammunisjon.
- (7) Både domfelte og påtalemyndigheten anket til Eidsivating lagmannsrett over tingrettens straffutmåling. Eidsivating lagmannsrett avsa den 11. januar 2006 dom med denne domsslutning:

”I tingrettens dom gjøres den endring at straffen settes til fengsel i 5 – fem – måneder.”

- (8) Det betydelige tidsforløpet mellom dommene skyldtes problemer med å få stevnet A til ankeforhandlingen.
- (9) A har anket lagmannsrettens straffutmåling til Høyesterett. Anken er primært begrunnet i at politiet ikke hadde hjemmel for å stanse bilen, og at ransakingen var ulovlig. Det siste representerer en krenkelse av EMK artikkel 8, og krenkelsen skulle i henhold til artikkel 13 ha medført at straffen ble redusert. Videre ble det anført at det ikke er gitt tilstrekkelig ”tilståelsesrabatt”, jf. straffeloven § 59 andre ledd.
- (10) Utenom anken er det anført at lagmannsretten skulle ha opphevet tingrettens dom, idet dommen som følge av de nevnte forhold er basert på et ulovlig ervervet bevis som ikke skulle ha vært tillatt ført.
- (11) *Jeg er kommet til at anken ikke fører fram.*
- (12) Det første spørsmålet er om politiet opptrådte ulovlig ved å stanse bilen for kontroll. Om årsaken til stansingen uttaler lagmannsretten, som konkluderte med at den var ulovlig:

”I vår sak er det ikke opplyst annet som grunn for å stanse bilen enn at personer med angivelig tilknytning til ransmiljøet, hadde tilknytning til X Farvehandel hvis logo bilen hadde.”

- (13) Vegtrafikkloven § 10 første ledd første punktum fastsetter at ”fører av kjøretøy skal straks stanse for kontroll når det kreves av politiet eller kontrollpersonell fra regionvegkontoret”. Etter lovens ordlyd har altså politiet en generell adgang til å kreve at førere av kjøretøy skal stanse for kontroll.
- (14) Denne forståelsen er også lagt til grunn i Rt. 1980 side 1373 hvor domfelte anførte at domfellelsen etter § 10 var uriktig, idet den ikke var begrunnet i at det var tale om

trafikkontroll, men om politietterforskning. Dette førte ikke fram, og førstvoterende uttalte (side 1375):

”Vanligvis vil nok formålet med politikontroll være hensynet til trafikkikkerheten, men jeg kan ikke se at rimelighet eller behovet for rettssikkerhet tilsier at § 10 gis en tolking som innskrenker politiets hjemmel til bare å gjelde for slike kontroller. Etter som kjøretøyer ofte spiller en viktig rolle ved de forskjellige lovovertrædelser, antar jeg tvert om at gode grunner taler for at § 10 anvendes i samsvar med ordlyden. Med en generell stansingshjemmel for politiet i veitrafikkloven vil det være helt klart for førere av kjøretøyer at de plikter å stanse når politiet krever det, og eventuelle misforståelser eller uoverlagte handlinger kan derved bedre forebygges.

Av byrettens dom fremgår at bilen ble stanset fordi politiet ’ønsket å undersøke hva som foregikk i den’. Videre forstår jeg byretten slik at politiet hadde mistanke om ulovlig forhold. Jeg mener at politiet da hadde hjemmel for stansingen i veitrafikklovens § 10.”

- (15) Jeg finner ikke grunn til å fravike denne forståelsen – at § 10 må tolkes i samsvar med ordlyden. Det vises til at de pliktene som følger av § 10 er beskjedne ved at det normalt er tale om dokumentkontroll eller teknisk kontroll. Men som det fremgår avslutningsvis av sitatet, må stansingen være saklig begrunnet for å være lovlig. Også etterforskningsmessige hensyn kan gi et saklig grunnlag. Slike hensyn forelå her, og stansingen var lovlig etter vegtrafikkloven § 10.
- (16) Neste spørsmål er om ransakingen av A og bilen var i strid med EMK artikkel 8. I norsk oversettelse har bestemmelsen følgende ordlyd:
- ”1. Enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse.**
 - 2. Det skal ikke skje noe inngrep av offentlig myndighet i utøvelsen av denne rettighet unntatt når dette er i samsvar med loven og er nødvendig i et demokratisk samfunn av hensyn til den nasjonale sikkerhet, offentlige trygghet eller landets økonomiske velferd, for å forebygge uorden eller kriminalitet, for å beskytte helse eller moral, eller for å beskytte andres rettigheter og friheter.”**
- (17) Under ankeforhandlingen ble det reist spørsmål om ransakingen av bilen og den personlige ransakingen ligger innenfor rammen av artikkel 8 (1). Praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol, EMD, viser at artikkel 8 har et vidt anvendelsesområde. Dette illustreres av dommen av 16. april 2002 i saken *Société Colas Est and others v. France*, sak nr. 37971/97, hvor forretningslokalene til et foretak var omfattet av artikkel 8. Det kan også vises til dommen av 25. september 2001 i saken *P.G. and J.H v. The United Kingdom*, sak nr. 44787/98, hvor EMD kom til at hemmelig opptak i en fengselscelle av stemmen til en innsatt ble omfattet av artikkel 8. Når denne praksis sammenholdes med vårt tilfelle hvor bilen ble brukt til et privat formål sammen med familie, er det ikke tvilsomt at artikkel 8 kommer til anvendelse.
- (18) Samtidig er det klart at en lovhjemlet ransaking for å avdekke ulovlige skytevåpen vil kunne medføre at unntaket i artikkel 8 (2) kommer til anvendelse. Spørsmålet er dermed om den aktuelle ransakingen var lovlig etter straffeprosessloven.
- (19) Både straffeprosessloven §§ 192 første ledd og 195 første ledd krever at A med ”skjellig grunn [kunne] mistenkes for en handling som etter loven kan medføre frihetsstraff”.

Vilkåret ”skjellig grunn” fremgår også av § 171 om pågripelse og fengsling. I Rt. 1993 side 1302 la kjæremålsutvalget til grunn at i forhold til § 171 kreves det at ”det skal være mer sannsynlig at siktede har begått den straffbare handling saken gjelder enn at han ikke har det”. Dette kravet om sannsynlighetsovervekt for skyld må også gjelde i forhold til §§ 192 og 195.

- (20) I lagmannsretten forklarte den ene politibetjenten at ransakingen var begrunnet i at de så at A, som var nervøs, la noe fra seg mellom setene. Av denne grunn og fordi A var mistenkt for å ha forbindelse med ransmiljøet, bestemte de seg for å ransake bilen. Lagmannsretten kom til at den ikke kunne legge denne forklaringen til grunn, men at vurderingen måtte ta utgangspunkt i at ransakingen skyldtes As nervøsitet. Jeg må bygge på lagmannsrettens bevisbedømmelse, som er basert på umiddelbar bevisførsel. Når dette er tilfellet, er jeg enig med lagmannsretten i at ransakingen var ulovlig – noe aktor har sagt seg enig i.
- (21) Utenom anken er det som nevnt anført at lagmannsretten med hjemmel i straffeprosessloven § 342 andre ledd nr. 3 av eget tiltak skulle ha opphevet tingrettens dom, idet den bygger på et ulovlig ervervet bevis som ikke skulle ha vært tillatt ført. Da dommen er en tilståelsesdom, var det aktuelle beviset As egen forklaring. Jeg forstår imidlertid den prinsipale anførselen slik at uten tilståelsen ville påtalemyndigheten ha blitt tvunget til å ta ut tiltale, og at retten som følge av den ulovlige ransakingen skulle ha avskåret vitneforklaringer fra politibetjentene om de funn som ble gjort.
- (22) Det klare utgangspunktet i norsk rett er at eventuelle feil ved innhenting av et bevis ikke er til hinder for at beviset føres. I Straffeprosesslovkomiteens innstilling side 197 andre spalte uttales det at hovedregelen ”bør visstnok være at beviset kan føres til tross for feilen, med mindre lovgrunnen for vedkommende prosessuelle regel tilsier det motsatte”. Dette fikk tilslutning i Ot.prp. nr. 35 (1978–79) side 139. En treffende oppsummering av rettstilstanden er etter min mening gitt i Rt. 1999 side 1269 hvor førstvoterende uttaler (side 1272):
- ”Ved vurderingen av om et ulovlig ervervet bevis skal tillates ført, må det blant annet legges vekt på om føring av beviset vil representere en gjentakelse eller fortsettelse av det rettsbrudd som ble begått ved ervervet av beviset. I tilfeller hvor føring av beviset vil representere en gjentakelse eller fortsettelse av rettsbruddet, må beviset normalt nektes ført. I andre tilfeller må spørsmålet bero på en interesseavveining. Ved denne avveiningen må det blant annet legges vekt på grovheten av den krenkelse som ble begått ved ervervet av beviset, om den som satt med beviset pliktet å forklare seg eller utlevere dette, hvor alvorlig eller viktig saken er, og bevisverdien av beviset, se f.eks. Rt. 1991 side 616 og Rt. 1997 side 795.”**
- (23) Jeg kan ikke se at det ville innebære noen gjentakelse eller fortsettelse av det rettsbruddet som skjedde ved ransakingen om politibetjentene hadde blitt gitt anledning til å forklare seg om hva de fant ved ransakingen. Det var tale om våpen og ammunisjon som A ulovlig var i besittelse av. Hadde politiet vært kjent med de faktiske forhold eller hatt et faktisk grunnlag for å ha skjellig grunn til mistanke, ville det ha vært materiell hjemmel for å gjennomføre ransakingen. Vår sak atskiller seg dermed klart fra tilfeller hvor politiet ikke under noen omstendighet ville hatt adgang til beviset som f.eks. dersom man ved ransaking hos en lege har kommet i besittelse av dokumenter som omfattes av legens taushetsplikt.

- (24) Etter min mening er det klart at beviset heller ikke kunne vært avskåret på grunnlag av en interesseavveining. Avskjæring kunne riktignok ha en pedagogisk effekt ved at politiet fikk en ekstra oppfordring til å overholde de materielle og formelle vilkår for ransaking. Men som sitatet foran viser, har lovgiveren akseptert at et bevis kan føres selv om det knytter seg formelle feil til det. Og i vår sak ville som nevnt politiet hatt materiell hjemmel for ransaking dersom det var kjent med pistolen og ammunisjonen eller i alle fall hadde et faktisk grunnlag for å ha skjellig grunn til mistanke. Saksforholdet er vesensforskjellig fra Rt. 1991 side 616 hvor Høyesterett kom til at bevis innhentet ved hemmelig video-overvåking på arbeidsplassen ikke kunne tillates ført.
- (25) Selv om det ikke er anført, understreker jeg at det heller ikke hadde vært i strid med EMK artikkel 6 nr. 1 å tillate politibetjentene å forklare seg. Jeg finner det tilstrekkelig å vise til EMDs dom av 12. mai 2000 i saken Khan v. The United Kingdom, sak nr. 35394/97, hvor beviset var innhentet ved ulovlig romavlytting, men hvor dette likevel ikke medførte at bruken av det kom i strid med artikkel 6 nr. 1.
- (26) I vår sak bygger som kjent domfellelsen på As egen forklaring som var et resultat av de funn som ble gjort ved ransakingen. Jeg tilføyer at selv om politibetjentene hadde vært avskåret fra å forklare seg, kunne det ikke medføre at retten ikke skulle ha mottatt As uforbeholdne tilståelse, jf. Rt. 1997 side 1778.
- (27) Neste spørsmål er om bruddet på EMK artikkel 8 skal begrunne redusert straff for å gi A et "effektivt botemiddel", jf. artikkel 13. Spørsmålet er nærmere bestemt om det er tilstrekkelig at domstolen konstaterer bruddet, eller om det kreves noe i tillegg. Når saksbehandlingstiden er så langvarig at det foreligger brudd på kravet i artikkel 6 nr. 1 om behandling innen "rimelig tid", er det fast praksis for å kompensere dette ved redusert straff, jf. blant annet Rt. 2005 side 1571 og 2005 side 1574. Dette er i samsvar med EMDs storkammeravgjørelse av 26. oktober 2000 i saken Kudla v. Poland, sak nr. 30210/96. I slike tilfeller har krenkelsen medført at straffeforfølgningen har blitt mer byrdefull for domfelte, og det er også i samsvar med langvarig norsk straffutmålingstradisjon at dette fører til redusert straff.
- (28) Dersom lagmannsretten i en sak hvor tiltalte er frifunnet for straff, likevel har tilkjent erstatning og/eller oppreisning, og i den sammenheng har brukt en formulering som krenker uskyldspresumsjonen i artikkel 6 nr. 2, har derimot Høyesterett under henvisning til EMDs praksis lagt til grunn at det er tilstrekkelig å konstatere dette i Høyesteretts dom, jf. Rt. 2003 side 1671.
- (29) I Rt. 2001 side 428 kom det opp spørsmål om det i et tilfelle hvor det i en tilsettingssak var gitt opplysninger fra strafferegisteret som det ikke var adgang til å gi, var tilstrekkelig å konstatere krenkelsen av artikkel 8, eller om saksøkeren også måtte tilkjennes oppreisning. Etter en konkret vurdering kom Høyesterett til at saksøkeren hadde fått krenkelsen tilstrekkelig effektivt prøvd ved at bruddet ble konstatert.
- (30) Høyesterett bygger mao. på at det beror på en konkret vurdering om en konstatering av krenkelse gir et tilstrekkelig effektivt botemiddel. Som gjennomgangen foran viser, er dette i samsvar med EMDs praksis som viser at avgjørende er om krenkelsen blir "sufficiently compensated by the findings of violation of the Convention", jf. avsnitt 165 i Kudladommen. For så vidt gjelder krenkelse av artikkel 8 finnes det både eksempler på at det er tilkjent kompensasjon for ikke-økonomisk skade, og at en konstatering av krenkelse

er funnet tilstrekkelig. I EMDs dom av 12. mai 2000 i saken Khan v. The United Kingdom, sak nr. 35394/97, hadde Khan blitt dømt for innførsel av narkotika til England. Beviset var innhentet ved romavlytting hos en kjenning hvor Khan under et besøk hadde opplyst om sin deltakelse i importen. Dette utgjorde krenkelse av artikkel 8, men bruken av beviset representerte ikke brudd på artikkel 6. I denne saken kom EMD til at "the finding of a violation constitutes in itself sufficient just satisfaction for any damage which the applicant may have suffered", jf. avsnitt 49. I dommen av 25. september 2001 i saken P.G and J.H. v. The United Kingdom var det for det første utført ulovlig romavlytting hos klageren. Politiet hadde videre i hemmelighet tatt stemmeprobe av ham i fengselscellen. Begge deler utgjorde krenkelse av artikkel 8. Om kompensasjon for ikke-økonomisk skade uttalte EMD i avsnitt 92:

"The Court recalls that the applicants' right to respect for private life was violated in several aspects and that they had no effective remedy under domestic law. It considers that the applicants must thereby have suffered some feelings of frustration and invasion of privacy which is not sufficiently compensated by a finding of violation. It therefore awards each applicant GBP 1,000."

- (31) I vår sak er det etter mitt syn klart tilstrekkelig botemiddel at Høyesterett nå konstaterer at det har skjedd en krenkelse av artikkel 8. Som allerede nevnt er det tale om et inngrep som A ville ha vært nødt til å finne seg i dersom politiet hadde et bedre grunnlag for mistanken, og deretter hadde innhentet samtykke til ransakingen. På denne bakgrunn kan ikke den psykiske tilleggs påkjenningen ved at ransakingen var ulovlig ha vært særlig stor. Jeg viser også til at krenkelsen av artikkel 8 er langt mindre alvorlig enn i Khansaken, hvor det var oppnådd et bevis som politiet overhodet ikke hadde adgang til som følge av Khans rett til ikke å inkriminere seg selv.

- (32) Ved straffutmålingen har jeg, som lagmannsretten, kommet til at straffen passende kan settes til fengsel i fem måneder. Ved endringen av våpenloven ved lov av 5. juni 1998 nr. 35 tok lovgiveren sikte på å oppnå en markert skjerping av straffenivået for ulovlig omgang med våpen, jf. gjennomgangen i Rt. 2002 side 381. A er dømt for forbrytelse mot våpenloven § 33 første ledd andre punktum hvor strafferammen er fengsel inntil to år. Det kan reises spørsmål om ikke riktig subsumsjon hadde vært grov overtredelse etter andre ledd med strafferamme fengsel i fire år. I denne sammenheng viser jeg til at det i Ot.prp. nr. 74 (1996–97) side 26–27 uttales følgende om hvilke tilfeller som skal regnes som grov overtredelse:

"Ved avgjørelsen av om overtredelsen er grov skal det særlig legges vekt på hva slags våpen det gjelder, antall våpen, om våpenet er ladd, eller lett kan lades, om det er et uregistrert våpen som bæres på offentlig sted, om vedkommende tidligere er straffet for brudd på våpenlovens bestemmelser eller om forholdene for øvrig er av særlig farlig eller samfunnskadelig art."

Oppregningen er ikke ment å være uttømmende. Dersom overtredelsen innbefatter forhold hvor våpenet er ladd, eller lett kan gjøres skyteklart, mener utvalget at den strengere strafferammen i tredje ledd bør komme til anvendelse. ..."

- (33) Vår sak inneholder flere momenter som etter forarbeidene har betydning for subsumsjonen: Pistolen var ladd, magasinet fullt, og pistolen var med i bilen under kjøring på offentlig veg. Videre er A i 1994 dømt for ulovlig erverv og besittelse av tåregass, og i 2001 ble han dømt for uforsiktig omgang med skytevåpen, ulovlig besittelse av pistoler og ammunisjon, CS-gass og en stillettkniv, samt for alvorlige trusler hvor bruk av pistol inngikk. Videre var pistolen uregistrert. Da subsumsjonen ikke ble tatt opp under

ankeforhandlingen i Høyesterett, går jeg imidlertid ikke nærmere inn på den, men peker på at de nevnte forholdene under enhver omstendighet er skjerpende ved straffutmålingen. Som lagmannsretten har jeg ikke lagt vekt på at pistolen angivelig ble anskaffet som beskyttelse mot "B-gjengen". Ved straffutmålingen har jeg tatt et visst hensyn til at A straks innrømmet at våpenet og ammunisjonen tilhørte ham, og opplyste om hvordan ervervet hadde skjedd. Etter ransakingen hadde rett nok tilståelsen neppe særlig betydning for domfellelsen ut over den forenklede prosessuelle fremgangsmåten som tilståelsesdom representerer. Men også dette kan tillegges vekt, jf. Ot.prp. nr. 81 (1999–2000) side 44 andre spalte og Rt. 2002 side 478.

- (34) Under henvisning til den straffen som ble fastsatt i Rt. 2003 side 124, er jeg som nevnt kommet til at anken må forkastes.
- (35) Jeg stemmer for denne

K J E N N E L S E:

Anken forkastes.

- | | | |
|------|----------------------------|--|
| (36) | Dommer Støle: | Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende. |
| (37) | Dommar Utgård: | Det same. |
| (38) | Dommer Tjomsland: | Likeså. |
| (39) | Justitiarius Schei: | Likeså. |
- (40) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

K J E N N E L S E :

Anken forkastes.