



NORGES HØYESTERETT

Den 25. august 2010 avsa Høyesterett dom i

HR-2010-01431-A, (sak nr. 2010/751), straffesak, anke over dom,

A (advokat Anders Brosveet)

B (advokat John Christian Elden)

mot

Den offentlige påtalemyndighet (statsadvokat Erik Førde)

STEMMEGIVNING :

- (1) Dommer **Endresen**: Saken gjelder rettens adgang til å ta i betraktning overskuddsinformasjon fra kommunikasjonskontroll når retten vurderer å domfelle for et forhold som ikke ville gitt grunnlag for kommunikasjonskontroll.
- (2) Politimesteren i X besluttet 12. mai 2006 å gjennomføre kommunikasjonskontroll i en større narkotikasak, jf. straffeprosessloven § 216d. I juni samme år ble kommunikasjonskontrollen forlenget. De narkotikaforhold som ble etterforsket, ga grunnlag for å anvende kommunikasjonskontroll, og beslutningene ble opprettholdt av Rana tingrett, som også fant at det forelå skjellig grunn til mistanke for to av de siktede.
- (3) Den ankende part B ble trukket inn i saken i mai 2006, og telefonavlyttingen omfattet deretter også en telefon tilhørende ham. Den ankende part A var ikke på noe tidspunkt siktet for det straffbare forhold som ga grunnlag for beslutningen.

- (4) Kommunikasjonskontrollen avdekket at de ankende parter hadde begått et ran. Det ble, blant annet på dette grunnlag, tatt ut tiltale for grovt ran både mot B og A. Grovt ran har en strafferamme på 12 år, og ved Salten tingretts behandling av straffesaken ble de aktuelle bevis fra den gjennomførte kommunikasjonskontroll tillatt ført. Tingretten fant ikke bevismessig dekning for de elementer i tiltalebeslutningens gjerningsbeskrivelse som måtte føre til at ranet ble ansett som grovt. B og A ble imidlertid funnet skyldig i ran idet retten fant å kunne bygge på det som var fremkommet ved kommunikasjonskontrollen.
- (5) Salten tingrett avsa dom i saken 10. november 2008. For de ankende parter hadde dommen slik domsslutning:

”3.

B, født 2. februar 1973, dømmes for overtredelse av straffeloven § 267 første, annet og tredje ledd jfr § 268 første ledd, straffeloven § 162 første og annet ledd, jfr femte ledd, og legemiddeloven § 31 annet ledd jfr § 24 første ledd (2 tilfeller), alt sammenholdt med straffeloven § 61, straffeloven § 62 første ledd og straffeloven § 63 annet ledd, til en straff av fengsel 2 – to – år og 3 – tre – måneder.

Fullbyrdelsen av 7 – sju – måneder av straffen utsettes i medhold av straffeloven §§ 52-54 med en prøvetid på 2 – to – år.

Til fradrag i den ubetingede del av straffen går 39 – trettini – dager for utholdt frihetsberøvelse i anledning saken.

4.

B dømmes til å tåle inndragning av 5 000,- – femtusen – kroner.

5.

A, født 24. september 1971, dømmes for overtredelse av straffeloven § 267 første, annet og tredje ledd jfr § 268 første ledd, sammenholdt med straffeloven § 61 og straffeloven § 64, til en straff av fengsel i 10 – ti – måneder.

Fullbyrdelsen av 6 – seks – måneder av straffen utsettes i medhold av straffeloven §§ 52-54 med en prøvetid på 2 – to – år.

6.

A dømmes til å tåle inndragning av 5 000,- – femtusen – kroner.”

- (6) B og A anket begge dommen til lagmannsretten. Påtalemyndigheten godtok dommen, men for lagmannsretten ble tiltalen på grovt ran opprettholdt. Det fremgår av Hålogaland lagmannsretts dom at dette skjedde i den form at ny tiltalebeslutning ble utformet. De nærmere omstendigheter, som ikke er utdypet for Høyesterett, er uten betydning for saken, og jeg går ikke nærmere inn på dette. Det er på det rene at påtalemyndigheten for lagmannsretten kan opprettholde sitt syn på subsumsjonen selv om den ikke påanket tingrettens dom. Ved behandling av bevisanke for lagmannsretten gjennomføres som utgangspunkt en ny fullstendig prøving av saken, jf. straffeprosessloven § 331. Heller ikke i andre tilfeller er det noe til hinder for at den tiltalte kan bli dømt etter en strengere bestemmelse i lagmannsretten enn i tingretten, selv om dommen bare er påanket av tiltalte, jf. Rt. 1998 side 1384 og Rt. 2002 side 1451.
- (7) Da forsvarerne for lagmannsretten hadde begjært avskåret avspilling av opptak av samtaler gjort som ledd i kommunikasjonskontroll, ble spørsmålet behandlet under ankeforhandlingen. Lagmannsretten besluttet enstemmig at bevisene kunne føres.

- (8) Lagmannsretten var satt med lagrette. Lagretten fant begge de tiltalte skyldige i ran, men svarte for begge vedkommende nei på tillegsspørsmål om ranet var å anse som grovt. Hålogaland lagmannsrett avsa 20. januar 2010 dom, som for de ankende parter hadde slik domsslutning:

”3. **B f. 02.02.1973, dømmes for en overtredelse av straffeloven § 268 første ledd jfr. § 267 første og annet ledd, sammen med de forhold som er rettskraftig avgjort ved Salten tingretts dom av 10.11.2008, og som en fellesstraff med Alstahaug tingretts dom av 23.03.2006, jfr. straffegjennomføringsloven § 59 jfr. straffeloven §28b første ledd bokstav b, til en straff av fengsel i 2 – to – år og 3 – tre – måneder, hvorav 1 – ett – år og 3 – tre – måneder gjøres betinget med en prøvetid på 2 – to – år, jfr. straffeloven §§ 52-54, sammenholdt med straffeloven §§ 61, 62 første ledd og 63 annet ledd, og 64 første ledd.**

Til fradrag i straffen kommer 39 – trettini – dager for utholdt varetekt.

4. **B dømmes til å tåle inndragning med 5 500 – femtusenfemhundre – kroner til fordel for statskassen.**
5. **A, f. 24.09.1971, dømmes for en overtredelse av straffeloven § 268 første ledd jfr. § 267 første og annet ledd til en straff av fengsel i 10 – ti – måneder, hvorav 6 – seks – måneder gjøres betinget med en prøvetid på 2 – to – år, jfr. straffeloven §§ 52-54, sammenholdt med straffeloven §§ 61 og 64 første ledd.**
6. **A dømmes til å tåle inndragning med 5 500 – femtusenfemhundre – kroner til fordel for statskassen.**
7. **Saksomkostninger ilegges ikke.”**

- (9) B og A har begge anket til Høyesterett. Det er gjort gjeldende at det var en saksbehandlingsfeil å tillate at opptak fra kommunikasjonskontroll ble ført som bevis, og det er dessuten anket over straffutmålingen. Ved Høyesteretts ankeutvalgs beslutning 21. juni 2010 ble ankene over saksbehandlingen tillatt fremmet.
- (10) For Høyesterett har de ankende parter gjort gjeldende at avgjørelsen i Rt. 2007 side 1409 ikke bør opprettholdes. Det er særlig fremhevet at ordlyden i straffeprosessloven § 216i ikke åpner for å hensynte bevisene når retten skal vurdere om det er ført tilstrekkelig bevis for et forhold som ikke kan begrunne kommunikasjonskontroll. I avveiningen mellom behovet for å oppnå domfellelse for mindre alvorlige forbrytelser og retten til respekt for privatliv og den personlige integritet, er dessuten det sistnevnte hensyn tillagt mindre vekt i Høyesteretts avgjørelse enn det som tilsies av forarbeidenes understrekning av at det må være snevre rammer for kommunikasjonskontroll.
- (11) Det er i tilknytning til det som er anført om bestemmelsens ordlyd, gjort gjeldende som et selvstendig grunnlag at lagmannsrettens avgjørelse om å tillate bevisene, strider mot Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) artikkel 8. Det anføres i den forbindelse at konvensjonsbestemmelsen oppstiller et krav om klar lovhjemmel, og at det følger av det førstvoterende i Rt. 2007 side 1409 gir uttrykk for i avsnittene 11 og 28, at dette kravet ikke er oppfylt.
- (12) Det er videre fremhevet at det hensyn som særlig er vektlagt i Høyesteretts kjennelse Rt. 2007 side 1409, at retten må kunne bygge på de bevis som lovlig er ført for denne, slik at en unngår at retten tvinges til å avsi dom som den vet er uriktig, ikke kan tillegges vekt

når det er spørsmål om i forkant å avgjøre om bevisene kan føres for retten. Når de tiltalte i tingretten var frifunnet for det forhold som kunne begrunne kommunikasjonskontroll, skulle lagmannsretten ved behandlingen av spørsmålet om bevis kan føres, tatt utgangspunkt i tingrettens dom, og ikke i tiltalebeslutningen.

- (13) For As vedkommende er det endelig gjort gjeldende at det under enhver omstendighet må gjelde den begrensning at overskuddsinformasjon ikke kan brukes som bevis mot den tredjemann som kommunikasjonskontrollen ikke var rettet mot.
- (14) *Jeg er kommet til at ankene ikke fører frem.*
- (15) Det er i straffeprosessloven kapittel 16a gitt et omfattende regelverk for bruk av kommunikasjonskontroll som ledd i bekjempelsen av alvorlig kriminalitet. Den nærmere regulering bygger på en avveining av behovet for å avdekke slik kriminalitet og retten til respekt for privatliv og familieliv. Enkelte av bestemmelsene, herunder straffeprosessloven § 216i, er blitt ytterligere presisert ved avgjørelser i Høyesterett og Høyesteretts kjæremålsutvalg. På bakgrunn av prosedyren understreker jeg at dette ikke skaper noen usikkerhet i forhold til lovkravet i EMK artikkel 8 nr. 2. Det følger i denne relasjon ikke av konvensjonsbestemmelsen noe krav om at rettstilstanden skal være avklart ved formell lov, og det er ikke grunnlag for å oppstille et krav om ”klar” lovhjemmel. Det er ikke tvilsomt at nødvendig avklaring i rettstilstanden kan skje for eksempel ved domstolenes praksis. At det i den rettsavgjørelse som avgjør det aktuelle tolkingsspørsmål, uttrykkes tvil, er i denne sammenheng uten betydning.
- (16) Straffeprosessloven § 216i gir regler for under hvilke omstendigheter bevis kan føres, og regulerer direkte ikke spørsmålet om hvordan domstolene skal forholde seg til lovlig ført bevis innhentet ved kommunikasjonskontroll når domstolen finner at de relevante bevis ikke kan føre til domfellelse for det forhold som har vært grunnlaget for slik kontroll. Spørsmålet er imidlertid avklart ved Høyesteretts praksis. I Rt. 2005 side 1200 og Rt. 2006 side 972 bygget Høyesteretts kjæremålsutvalg på at relevante bevis innhentet ved kommunikasjonskontroll, som påtalemyndigheten har påberopt i forhold til det tiltalepunkt som har gitt grunnlag for kommunikasjonskontrollen, også kan anvendes i forhold til mindre alvorlige forbrytelser. Spørsmålet ble så undergitt en prinsipiell drøftelse i Rt. 2007 side 1409. Høyesterett konkluderte i avsnitt 29 etter en bred drøftelse
- ”at retten må kunne legge til grunn det bevismaterialet som lovlig er fremlagt for den, for hele saken, selv om den ikke finner bevis for det forholdet som medførte at materialet kunne fremlegges”.**
- (17) Det er ikke senere kommet til noe som gir grunnlag for en fornyet drøftelse av dette tolkingsspørsmålet, og jeg nøyer meg med å henvise til Høyesteretts kjennelse og den begrunnelse som er gitt for resultatet.
- (18) Forsvarerne har imidlertid gjort gjeldende at resultatet bør bli et annet når det ikke er spørsmål om å anvende bevis som er ført for retten, men derimot om beviset skal tillates ført. Det er vist til at Høyesterett i Rt. 2007 side 1409 avsnitt 28 unnlot å ta stilling til hva resultatet måtte bli i disse tilfellene. Bakgrunnen for drøftelsen var at forsvarerne hadde gjort gjeldende at de tiltalte under enhver omstendighet måtte frifinnes i ankeinstansen; beviset ville ikke kunne føres der når tingretten var kommet til at det ikke var grunnlag for domfellelse for et forhold som kan begrunne kommunikasjonskontroll. Førstvoterende uttalte i denne sammenheng i avsnitt 28:

”Jeg ser ikke dette som et opplagt spørsmål, men det bør eventuelt vurderes nærmere av lovgiver.”

- (19) Det er min forståelse at førstvoterende her uttaler seg om spørsmålet de lege ferenda. I motsatt fall ville det ikke vært grunnlag for å overlate spørsmålet til lovgiver. De lege lata følger svaret allerede av avgjørelsen selv. Det ville naturligvis være meningsløst å akseptere at de aktuelle bevis kan føre til domfellelse i tingretten, dersom slike domfellelser som en systematisk konsekvens ikke kunne opprettholdes etter anke til lagmannsretten.
- (20) Jeg kan heller ikke se at det er grunn til å skille ut de tilfellene der det er snakk om å anvende overskuddsinformasjon i forhold til andre enn dem som var siktet for det forhold som begrunnet kommunikasjonskontrollen. Reelt sett er det ikke større betenkeligheter ved å anvende overskuddsinformasjon i forhold til en tilfeldig tredjemann enn i forhold til en som uten tilstrekkelig grunnlag er blitt mistenkt for et straffbart forhold som kan begrunne iverksettelse av slik kontroll. Det har vært fremhevet mot adgangen til å benytte bevis i den utstrekning som følger av Rt. 2007 side 1409, at dette åpner for misbruk fra påtalemyndighetens side, jf. kjennelsen avsnittene 26 og 27. Denne mulighet ble rimeligvis ikke ansett å utgjøre et avgjørende problem, men i denne sammenheng kan det være grunn til å understreke at et slikt misbruk knapt er tenkelig i forhold til den tilfeldige tredjemann. Høyesterett har da også tidligere bygget på at det ikke er noe til hinder for at de aktuelle bevis anvendes i forhold til andre enn dem som var siktet for det forhold som begrunnet kommunikasjonskontroll, jf. Rt. 2007 side 439.
- (21) Jeg stemmer for denne

D O M :

Ankene forkastes.

- (22) Dommer **Skoghøy:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (23) Dommer **Tønder:** Likeså.
- (24) Dommer **Normann:** Likeså.
- (25) Dommer **Coward:** Likeså.

(26) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

Ankene forkastes.

Riktig utskrift bekreftes: