



NORGES HØYESTERETT

Den 4. september 2017 avsa Høyesterett dom i

HR-2017-1677-A, (sak nr. 2017/696), straffesak, anke over dom,

Den offentlige påtalemyndighet (kst. førstestatsadvokat Thomas Frøberg)

mot

A (advokat Lars E. Skotvedt)

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

- (1) Dommer **Bårdsen**: Saken gjelder lovanvendelsen under skyldspørsmålet ved tiltale for "grov Uforstand i Tjenesten", jf. straffeloven 1902 § 325 første ledd nr. 1. Det er spørsmål om en politiadvokats uhjemlede beslutning om pågrep rammes av dette straffebudet.
- (2) Etter ordre fra Riksadvokaten utstedte Spesialenheten for politisaker 1. desember 2015 forelegg mot A for overtredelse av straffeloven 1902 § 325 første ledd nr. 1. Grunnlaget var følgende:

"Den 19. februar 2014 besluttet han, som politiadvokat ved Østfold politidistrikt og påtaleansvarlig i straffesak mot B, at B skulle pågripes i medhold av straffeprosessloven § 175 jf. § 171, til tross for at det ikke forelå rettslig grunnlag for et slikt tvangsmiddel. B ble pågrepet samme dag kl. 12.17, og var i politiets varetekt frem til ca. kl. 13.56."

- (3) Boten var i forelegget satt til 10 000 kroner, og den subsidiære fengselsstraffen til 15 dager. Ettersom A ikke vedtok forelegget, ble saken brakt inn for tingretten til pådømmelse etter reglene i straffeprosessloven § 268. Tingrettens dom 16. august 2016 har slik domsslutning:

"A, født 00.00.1974, dømmes for overtredelse av straffeloven 1902 § 325 første ledd nr. 1 til en bot på 1.000 – ettusen – kroner, subsidiært fengsel i 2 – to – dager."

- (4) Domfelte anket over tingrettens lovanvendelse under skyldspørsmålet. Det ble gjort gjeldende at tingretten hadde lagt til grunn en for lav terskel med hensyn til hva som må til for å anse noe som "grov uforstand". Påtalemyndigheten motanket over straffutmålingen.
- (5) Ved Borgarting lagmannsretts dom 28. mars 2017 ble A frifunnet. Lagmannsretten fant det "åpenbart at den påberopte hjemmel for pågripelsen var uholdbar". Når politiadvokat A likevel måtte frifinnes, var det – mente lagmannsretten – fordi han med rimelig grunn hadde trodd at B, i stedet for å pågripes, kunne ha vært avhentet med hjemmel i straffeprosessloven § 230 tredje ledd. Konsekvensene av den uhjemlede pågripelsen for B hadde derfor, fremholdt lagmannsretten, uansett vært "helt marginale" og ikke "merkbare".
- (6) Riksadvokaten har anket lagmannsrettens lovanvendelse under skyldspørsmålet til Høyesterett. Subsidiært gjelder anken lagmannsrettens saksbehandling – mangelfulle domsgrunner.
- (7) *Jeg er kommet til at anken over lagmannsrettens lovanvendelse fører frem, og begrenser meg til å behandle denne.*
- (8) Straffesaken mot A har sitt utspring i hans rolle som påtaleansvarlig politiadvokat ved Østfold politidistrikt i straffesak mot B, hvor det etter hvert ble tatt ut tiltale for overtredelse av blant annet straffeloven 1902 § 127 første ledd første straffalternativ. Grunnlaget var at B i mars 2013 hadde oppført seg aggressivt mot en parkeringsvakt som var i ferd med å ilegge ham gebyr for feilparkering. Ved Fredrikstad tingretts dom 20. november 2014 ble B funnet skyldig og dømt til betinget fengsel i 45 dager. Tiltalen mot politiadvokat A for overtredelse av straffeloven 1902 § 325 første ledd nr. 1 gjelder hans beslutning 19. februar 2014 om pågripelse av B i forbindelse med etterforskningen av episoden med parkeringsvakten. Spørsmålet i saken slik den står for Høyesterett, er om politiadvokat As beslutning om at B skulle pågripes, er utslag av grov uforstand i tjenesten og derfor straffbar.
- (9) Jeg vil først si noe om selve normen i straffebudet.
- (10) Straffeloven 1902 § 325 første ledd nr. 1 retter seg mot offentlig tjenestemann som utviser "grov Uforstand i Tjenesten". Det siktes til en "kvalifisert klanderverdig opptreden som foranlediger sterke bebreidelser for mangel på aktsomhet", jf. Rt-1986-670. Høyesteretts praksis viser at listen for domfellelse for overtredelse av straffeloven § 325 ligger høyt, se til sammenligning Rt-1993-1021 og Rt-1995-1195. Det er rom for feilvurderinger, jf.-Rt-1993-1025.
- (11) Straffebudet i § 325 første ledd nr. 1 er generelt og abstrakt i formen. Kjennelsen i Rt-1993-1025 inneholder imidlertid en konkretisering av normen for så vidt gjelder uhjemlet bruk av tvangsmidler. Avgjørelsen gjaldt en ransaking som var gjennomført uten at grunnvilkåret i straffeprosessloven § 198 nr. 3 – "sterk mistanke" om konkrete straffbare forhold – forelå. Førstvoterende, med tilslutning fra de øvrige dommerne, trakk opp følgende linjer:

"Vilkårene for polititjenestemanns adgang til å ransake uten beslutning av retten eller påtalemyndigheten, er av vesentlig rettssikkerhetsmessig betydning, og en tjenestemann vil normalt ikke kunne høres med at han er ukjent med lovens begrensninger.

For fellelse etter straffeloven § 325 første ledd nr. 1 kreves 'grov uforstand'. Det er med andre ord spillerom for feilvurderinger. Så lenge det er tale om åpenbart ulovlig ransaking som i dette tilfellet, vil det i utgangspunktet måtte legges til grunn at ransakingen er kvalifisert klanderverdig og derved utslag av grov uforstand i tjenesten."

- (12) Jeg tolker det som førstvoterende sier om sin forståelse av straffeloven § 325 første ledd nr. 1 slik at en polititjenestemanns åpenbart uhjemlede bruk av tvangsmidler i utgangspunktet er å anse som grovt uforstandig, men at de konkrete forholdene i saken vil kunne tilsi at straffansvar likevel ikke ilegges. I 1993-kjennelsen måtte det etter Høyesteretts vurdering bli frifinnelse fordi de tjenestemennene som hadde utført den ulovlige ransakingen, hadde opptrådt "i tråd med de rutiner politikammeret fulgte i henhold til politimesterens direktiver". Det synes å ligge under at straff for tjenestemennene her ville få et visst preg av å "rette baker for smed".
- (13) Spørsmålet om det foreligger en åpenbar hjemmelsmangel må besvares ut fra en objektiv vurdering, i den forstand at det ikke er avgjørende hvordan tjenestemannen selv oppfattet hjemmelsspørsmålet. Jeg viser til det jeg allerede har referert fra 1993-kjennelsen, om at "en tjenestemann vil normalt ikke kunne høres med at han er ukjent med lovens begrensninger". Men lovtolkning, rettsanvendelse og bevisbedømmelse vil i praksis ofte kunne by på usikkerhet, og også forutsette at det foretas skjønnsmessige vurderinger av ulike slag. Det ligger i kvalifiseringen "åpenbart", at mangelen på hjemmel må være helt udiskutabel – man må, slik jeg ser dette, være markert utenfor det faglig forsvarlige for at straff etter § 325 første ledd nr. 1 kan komme på tale.
- (14) Det kan nok være visse forskjeller mellom de ulike typer tvangsmidler, hvor store avvik som må foreligge for å anse en hjemmelsmangel som "åpenbar", og hvilke konkrete omstendigheter ellers som kan tilsi at vedkommende likevel ikke har utvist grov uforstand i tjenesten. For så vidt gjelder frihetsberøvende tvangsmidler, vil grensene for hva som er grovt uforstandig måtte ses i lys også av de strenge kravene som her gjelder med hensyn til hjemmelsgrunnlag og en betryggende saksbehandling, og den særskilte og sterke oppfordringen til aktpågivenhet disse kravene – og de formål, hensyn og interesser som begrunner dem – representerer. Dette så meget mer fordi det er politi- og påtalemyndigheten som har primærkompetansen til å pågripe, jf. straffeprosessloven § 175. Noen utenforstående kontroll skjer regulært heller ikke.
- (15) Jeg går da over til forholdene i As sak, og minner om at Høyesterett ved sin prøving av lagmannsrettens lovanvendelse under skyldspørsmålet er bundet av det faktum *tingretten* har funnet bevist, ettersom anken til lagmannsretten var begrenset til å gjelde tingrettens lovanvendelse. Om den nærmere bakgrunnen heter det i tingrettens dom:

"På grunnlag av tiltaltes forklaring i retten og den fremlagte dokumentasjon, legger retten til grunn som bevist ut over rimelig tvil at tiltalte den 14. februar 2014 ble kontaktet av en av de to politijuristene som skulle slutte, nemlig politiadvokat C. Han forela tiltalte en sak hvor han to dager tidligere hadde truffet beslutning om avhenting i medhold av straffeprosessloven § 230 av en person som heter B, og som var siktet for vold mot offentlig tjenestemann, en hendelse som fant sted i mars 2013. B hadde tross innkallinger ikke møtt til politiavhør. I løpet av perioden april 2013 til februar 2014 hadde etterforsker sendt minst to skriftlige innkallinger til avhør, og dessuten snakket med B i telefonen to ganger, uten at B hadde møtt noen av gangene. Avhentingsbeslutningen gjaldt til og med 14. februar, men var ikke effektivt fordi man

ikke visste hvor B var å få tak i. De skriftlige innkallingene var sendt til de to adressene som han hadde vært registrert på i folkeregisteret. Brevene var ikke kommet i retur.

Etter foreleggelsen fra Cs side, traff tiltalte ny beslutning om avhenting, og beslutningen gjaldt til og med den 28. februar, altså i 14 dager.

På morgenen den 19. februar fikk tiltalte en telefonisk henvendelse fra enten operasjonssentralen eller operasjonsleder i politidistriktet om at man nå mente å vite hvor B befant seg. Dessuten fikk tiltalte fortalt i telefonsamtalen at det i politiets etterretningssystem Indicia var registrert at B var psykisk syk og hadde kommet med trusler, at han hadde forsøkt å skaffe seg skytevåpen som han ville bruke angivelig mot politiet fordi samfunnet var mot ham. Tiltalte ble anmodet om å utstede pågripelsesbeslutning mot B. Videre ba vedkommende polititjenestemann også om tillatelse til bevæpning under pågripelsen, noe tiltalte ikke hadde myndighet til å avgjøre og derfor henviste han vedkommende til politimesteren.

Samme formiddag etterkom tiltalte anmodningen og traff beslutning om å pågripe B. Som hjemmel ble vist til straffeprosessloven § 175 jf § 171. Av beslutningen fremgikk at det forelå skjellig grunn til mistanke mot B for overtredelse av straffeloven 1902 § 127 første ledd første straffalternativ og det faktiske grunnlag for siktelsen var beskrevet slik:

'Fredag 22. mars 2013 kl 09.20 i Storgate 13 i Fredrikstad som fører av VW Caddy personbil med kjennemerke XX 00000 kjørte han to ganger på parkeringsvakt D og traff henne med bilens front på oversiden av knærne for å hindre at hun fikk registrert feilparkering av hans kjøretøy.'

Videre heter det i beslutningen:

'Pågripelsen begrunnes med bevisforspillelsesfare/antas påkrevd for å hindre siktede i å begå ny straffbar handling.

Beslutningen gjelder til og med 19.02.2014.'

Pågripelsen ble gjennomført samme dag da politiet påtraff B ved Mosseporten senter. De polititjenestemennene som deltok i oppdraget var bevæpnet. B var ubevæpnet ved pågripelsen, som fant sted kl 12.17. B ble bragt til Moss politistasjon hvor det etter visitasjon av ham i politiarresten, fant sted et kort avhør med etterforsker. Avhøret varte i ca 30 minutter, og B ble så dimittert ca kl 13.56."

- (16) Lagmannsretten konkluderte med at politiadvokat As beslutning 19. februar 2014 om pågripelse av B åpenbart var uten hjemmel. Jeg er enig i dette, og fremhever følgende:
- (17) I den skriftlige beslutningen 19. februar 2014 er pågripelsen begrunnet med "bevisforspillelsesfare/antas påkrevd for å hindre siktede i å begå ny straffbar handling". Gjennom bevisførselen for tingretten er det imidlertid avklart at det utelukkende var faren for bevisforspillelse som begrunnet beslutningen, jf. straffeprosessloven § 171 første ledd nr. 2.
- (18) Det følger av sikker praksis fra Høyesterett at *siktedes egen forklaring* ikke hører til de bevis som kan "forspilles", i den forstand dette uttrykket brukes i straffeprosessloven § 171 første ledd nr. 2, se Rt-1996-1089, Rt-2000-343, Rt-2002-1400, Rt-2008-378 og Rt-2008-663. Behovet for å sikre seg siktedes forklaring, eller ønsket om å hindre at han tilpasser sin forklaring etter hvert som etterforskningen skrider frem, gir altså ikke grunnlag for pågripelse etter straffeprosessloven § 171 første ledd nr. 2.

- (19) Skal noen kunne pågripes under henvisning til at vedkommende vil forspille *andre bevis*, må faren for slik bevisforspillelse etter loven være "nærliggende" – muligheten for bevisforspillelse må være konkret og reell, og det må være sannsynlighetsovervekt for at muligheten vil bli benyttet. Det er i saken her ikke noe sted påvist, verken da beslutningen om pågrep ble tatt eller senere, at det forelå en slik nærliggende fare for at B, dersom man ikke pågrep ham, ville forspille bevis. Det har da også en sterk formodning mot seg at det skulle kunne være noen slik fare i februar 2014, 11 måneder etter episoden med parkeringsvakten. Etterforskningen var nå på det nærmeste avsluttet. Det eneste som eventuelt stod igjen var å få Bs forklaring – i den grad han selv måtte ønske å forklare seg.
- (20) Denne saken var ikke helt rutinemessig. Og jeg understreker at politiadvokat A med rette fant grunn til å vurdere politimessige tiltak i tilknytning til informasjonen om at B skulle være psykisk syk, om at han kunne ha våpen og om mulige trusler. Men det er helt på det rene at disse opplysningene ikke kunne begrunne pågrep av B som en del av etterforskningen av episoden med parkeringsvakten – *i så måte* var den situasjonen som politiadvokat A måtte håndtere, enkel.
- (21) Beslutninger om pågrep ligger i kjerneområdet for en politiadvokats arbeids- og ansvarsområde. Ut fra det faktiske grunnlaget i tingrettens dom er det ikke holdepunkter for at politiadvokat A ikke hadde tid og anledning til å foreta en vurdering av hjemmelsgrunnlaget, og til eventuelt å innhente råd fra kolleger.
- (22) Lagmannsretten kom til at A likevel måtte frifinnes, fordi han noen dager tidligere hadde truffet en beslutning om å avhente B med hjemmel i straffeprosessloven § 230 tredje ledd, som kunne ha gitt grunnlag for å ta B med til politistasjonen. Jeg er ikke enig med lagmannsretten i at dette tilsier frifinnelse, og det av to innbyrdes uavhengige årsaker.
- (23) For det første gir ikke tingrettens dom tilstrekkelig informasjon til å kunne konkludere med at vilkårene for å avhente B med hjemmel i straffeprosessloven § 230 ville ha vært oppfylt da beslutningen om pågrep ble tatt.
- (24) For det andre har jeg et annet syn enn lagmannsretten på den rettslige betydningen av at denne muligheten til avhenting etter straffeprosessloven § 230 eventuelt stod åpen da politiadvokat A besluttet pågrep av B. Avhenting etter straffeprosessloven § 230 tredje ledd kan utelukkende skje for å få avklart om vedkommende er villig til å forklare seg for politiet, og er ikke tillatt dersom det allerede er klart at vedkommende ikke ønsker å forklare seg, se Ot.prp. nr. 66 (2001–2002) side 93. Og en mistenkt eller et vitne kan avbryte avhenting der og da ved å gjøre det klart for politiet at han ikke vil forklare seg. I det ytre vil nok avhenting etter straffeprosessloven § 230 tredje ledd og en pågrep etter straffeprosessloven § 175, jf. § 171 kunne ha noen likhetstrekk. Men formål, vilkår og virkninger er alt i alt vesensforskjellige. Forskjellen mellom å bli *pågrepet* som siktet i en straffesak og å bli *avhentet* med sikte på å avklare om man ønsker å forklare seg for politiet, er kort sagt ikke bare en formalitet for den dette gjelder, og bør heller ikke kunne være det for politiet og påtalemyndigheten.
- (25) A har forklart at opplysningene fra politiets etterretningssystem Indicia om at B skulle ha forsøkt å skaffe seg våpen, gjorde det nødvendig med bevæpning. Slik han oppfattet reglene, ville politimesteren bare kunne beslutte bevæpning på grunnlag av en pågripelsesbeslutning, ikke en beslutning om avhenting etter straffeprosessloven § 230.

Det er på det rene at politiadvokat A tok feil med hensyn til at det ikke kan besluttes bevæpning også ved avhenting. Pågripelsesbeslutningen var ikke nødvendig av eventuelle sikkerhetsmessige grunner. Og skulle det ha forholdt seg slik politiadvokat A trodde, ville det være en klart kritikkverdig omgåelse av loven å beslutte pågrepelse uten hjemmel, for å legge til rette for bevæpning. En åpenbart uhjemlet pågrepelse kan heller ikke unnskyldes med å vise til muligheten for at en siktet også kunne ha vært siktet for andre straffbare forhold som eventuelt ville ha gitt grunnlag for en pågrepelse. Dette gjelder regulært selv om en slik fremgangsmåte skulle være ønskelig for å skjerme kilder eller etterforskningen ellers.

(26) Lagmannsrettens frifinnende dom bygger etter dette på en uriktig lovanvendelse. Dommen og ankeforhandlingen må da oppheves.

(27) Jeg stemmer for denne

D O M :

Lagmannsrettens dom og ankeforhandling oppheves.

(28) Dommer **Noer**: Jeg har kommet til at anken må forkastes. Etter mitt syn legger førstvoterende terskelen for straffansvar for lavt. Vilkårene for straff for tjenesteforsømmelse er strenge, og selv om As beslutning om pågrepelse var kritikkverdig, var feilen etter mitt syn ikke så grov at den kvalifiserer til straff.

(29) Normen *grov uforstand i tjenesten* etter straffeloven 1902 § 325 første ledd nr. 1 er vag. Det å forutsi hvilke handlinger som kan føre til straffbarhet er ikke enkelt. Terskelen for straffansvar etter bestemmelsen må derfor, som også førstvoterende er inne på, være høy.

(30) Avgjørelsen av om en tjenestemann har brutt normen, beror på hvor alvorlig og klanderverdig feilvurdering det er snakk om. Både graden av avvik fra det som er forsvarlig, typen feil og tjenestemannens skyld hører med i vurderingen. Avgjørende er situasjonen slik den var da tjenestemannen traff sin avgjørelse.

(31) Terskelen må videre vurderes ut fra formålet med bestemmelsen; å hindre misbruk av offentlig makt. Tjenestemannens skyld står sentralt i denne forbindelse. Spørsmålet er om handlingen er så klanderverdig at tjenestemannen burde ha forutsett dens straffverdighet.

(32) Jeg er enig med førstvoterende i at det ikke var hjemmel i straffeprosessloven § 171 første ledd nr. 2 for pågripelsen av B. Men jeg er ikke enig i at dette fremsto helt åpenbart. Selve grunnvilkåret om skjellig grunn til mistanke mot B var oppfylt. Både fornærmede og et vitne hadde forklart at han hadde kjørt mot parkeringsvakten to ganger for å forhindre at hun fikk notert registreringsnummeret på bilen hans.

(33) Vilkåret om at pågrepelse er nødvendig for å forhindre bevisforspillelse, var imidlertid ikke oppfylt. Siktedes egen forklaring kan ikke anses som bevis som kan "forspilles". Dette er sikker rett, men det er ikke noe som kan leses direkte ut fra ordlyden i § 171 første ledd nr. 2. A hadde ikke konkrete holdepunkter for at B ville forsøke å påvirke fornærmede eller vitner, men ut fra de nye opplysningene om at B var psykisk syk og

hadde kommet med trusler, var det etter mitt syn ikke helt åpenbart at det ikke forelå slik fare.

- (34) Førstvoterende siterer uttalelsen i Rt-1993-1025 på side 1027 om at "[s]å lenge det er tale om en åpenbart ulovlig ransaking *som i dette tilfellet*, vil det i utgangspunktet måtte legges til grunn at ransakingen er kvalifisert klanderverdig og derved utslag av grov uforstand i tjenesten" (min utheving).
- (35) Den saken var imidlertid annerledes. Polititjenestemennene hadde foretatt en ransaking ut fra mistanke om at en person "kunne være skyldig i et eller annet straffbart", jf. dommen på side 1026. Grunnlaget for mistanken var ytterst tynt: mannen var tidligere straffet, han var ute og kjørte om natta, og han ville ikke at politiet skulle undersøke bilen hans. Dette var utvilsomt ikke tilstrekkelig etter loven, som krevde at det forelå "sterk mistanke" om en handling som kunne føre til straff i mer enn seks måneder.
- (36) Den juridiske feilvurderingen i den saken var derfor klart mer graverende enn den A gjorde seg skyldig i. Jeg føyer til at Spesialenheten for politisaker i vår sak la til grunn at det ikke var "bevismessige holdepunkter i saken" for at vilkåret om bevisforspillelsesfare ikke var tilstede i straffesaken mot B.
- (37) Ved vurderingen av As skyld, må det videre legges vekt på at han nettopp hadde fått opplysninger om at B var psykisk syk, at han hadde fremsatt trusler og forsøkt å skaffe seg våpen som han angivelig ville bruke mot politiet. Han trodde at en beslutning om pågrepelse var nødvendig for at politimesteren skulle kunne gi ordre til bevæpning. Dette er ikke riktig. Men det at det normalt ikke forekommer bevæpning av politiet ved vanlig avhenting av parter og vitner, kan ha gitt grunnlag for feiloppfatningen. Også det at A oppfattet situasjonen som kritisk, og at det gjaldt ivaretagelse av egne kollegers sikkerhet, må få en viss betydning ved bedømmelsen av den feilvurderingen som han gjorde.
- (38) A var videre kjent med at den første juristen på saken hadde besluttet avhenting av B etter straffeprosessloven § 230. As egen beslutning om avhenting tok sikte på å utvide tidsrommet for iverksettelsen. Når det allerede forelå en avhentingsbeslutning som A med god grunn anså som lovlig, er det til en viss grad forståelig om han tok noe lettere på vurderingen av om vilkårene for pågrepelse forelå. B ble avhørt og så løslatt etter halvannen time.
- (39) Det å treffe beslutninger om pågrepelse er blant de sentrale oppgavene for politijurister, og det må forutsettes at de rettslige vilkårene er godt kjent. Det er dessuten et tvangsmiddel som er inngripende for den som rammes, og avgjørelsen må derfor være godt begrunnet. Det er ingen tvil om at As beslutning om pågrepelse var kritikkverdig.
- (40) Jeg har likevel – som lagmannsretten – kommet til at A ikke kan sies å ha handlet med grov uforstand i tjenesten. Jeg viser til at avgjørelsen av hjemmelsspørsmålet krever skjønnsmessige vurderinger og at det ikke er helt opp i dagen hvordan lovteksten skal forstås, og at A ikke hadde åpenbart usaklige eller lite aktverdige motiver.
- (41) Heller enn straffansvar bør overtredelser som dette i tilfelle sanksjoneres etter arbeidsrettslige regler.

- (42) Jeg kan heller ikke se at det er feil ved lagmannsrettens saksbehandling. Kravene til domsgrunner er mildere ved frifinnelser enn ved domfellelser, jf. Rt-2010-1042 avsnitt 6 flg.
- (43) I vår sak dreide det seg om overprøving av en straffesak hvor tiltalte var idømt en bot på 1 000 kroner i tingretten. Sett på denne bakgrunn er domsgrunnene etter mitt syn klart tilstrekkelige til å begrunne frifinnelsen.
- (44) Dommer **Arntzen:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med annenvoterende, dommer Noer.
- (45) Dommer **Falch:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Bårdsen.
- (46) Dommer **Endresen:** Likeså.
- (47) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

Lagmannsrettens dom og ankeforhandling oppheves.

Riktig utskrift bekreftes: