



NORGES HØYESTERETT

D O M

avsagt 20. desember 2022 av Høyesterett i avdeling med

justitiarius Toril Marie Øie
dommer Henrik Bull
dommer Ingvald Falch
dommer Espen Bergh
dommer Borgar Høgetveit Berg

HR-2022-2420-A, (sak nr. 22-114257STR-HRET)
Anke over Borgarting lagmannsretts dom 22. juni 2022

Påtalemyndigheten

(førstestatsadvokat Esben Kyhring)

mot

A

(advokat Brynjar Nielsen Meling – til prøve)

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

(1) Dommer **Bull:**

Sakens spørsmål og bakgrunn

(2) Saken gjelder spørsmålet om bevis som er innhentet ved ulovlig ransaking, skal avskjæres.

(3) Statsadvokatene i Oslo tok 7. september 2021 ut slik tiltale mot A:

«I **Straffeloven § 231 første ledd**
for ulovlig å ha tilvirket narkotika.

Grunnlag:

I en periode frem til onsdag 9. september 2020 i ---veien 00 i Asker dyrket og drev han frem cannabisplanter som i tørket tilstand utgjorde minst 476 gram THC-holdig plantemateriale.

II **Straffeloven § 231 første ledd, jf. straffeloven § 16**
for ulovlig å ha tilvirket narkotika, eller forsøkt å gjøre dette.

Grunnlag:

Til tid og på sted som beskrevet under post I forsøkte han å dyrke og drive frem 14 cannabisplanter som til sammen ville ha gitt et utbytte på ca. 420 gram THC-holdig plantemateriale. Han lyktes ikke i sitt forehavende da stiklingene ble beslaglagt av politiet.

III **Vegtrafikkloven § 31 første ledd, jf. § 22 første ledd**
for å ha ført en motorvogn når han var påvirket av andre berusende eller bedøvende midler.

Grunnlag:

Onsdag 9. september 2020 ca. kl. 15.30 i ---veien i Asker førte han en Nissan varebil med kjennemerke KJ00000, til tross for at han var påvirket av THC. Blodprøve tatt av ham samme dag kl. 17.47 viste en konsentrasjon av THC i blodet på 0,0220 mikromol per liter blod, tilsvarende over 0,5 i alkoholpromille.

IV **Matloven § 28 første ledd første straffalternativ, jf. § 33, jf. såvareforskriften § 39, jf. § 28**
for å ha innført frø av planter som inneholdt narkotiske stoffer uten tillatelse til det.

Grunnlag:

I februar/mars 2020 innførte han minst 15 cannabisfrø fra Nederland til Norge.»

(4) Ringerike, Asker og Bærum tingrett avsa dom 18. januar 2022. A ble dømt etter tiltalen til samfunnsstraff i 118 timer, 75 000 kroner i bot og tap av føreretten i tolv måneder. Tingretten tok ikke stilling til en anførsel fra As forsvarer om at bevisene som lå til grunn for tiltalens post I, II og IV, var fremskaffet ved en ulovlig ransaking av As bolig. Tingretten mente at bevisene uansett kunne føres.

- (5) A anket til Borgarting lagmannsrett over lovanvendelsen og bevisvurderingen under skyldspørsmålet og saksbehandling for post I, II og IV, det vil si de tre narkotikalovbruddene, samt straffutmålingen. Lagmannsretten henviste anken over bevisvurderingen og lovanvendelsen til behandling og stilte anken over straffutmålingen i bero.
- (6) Under ankeforhandlingen avsa lagmannsretten kjennelse for at bevisene som var innhentet ved ransaking av tiltaltes bolig, inkludert politibetjentenes forklaringer og Kripós analyseresultat, ikke skulle tillates ført.
- (7) En samlet lagmannsrett mente at ransakingen ikke oppfylte straffeprosesslovens krav til forholdsmessig bruk av tvangsmidler, og at beslutningen var blitt truffet av en politibetjent uten myndighet til å treffe en slik beslutning i den situasjonen som forelå.
- (8) Et flertall på én fagdommer og tre meddommere mente at dette også måtte få som konsekvens at de innhentede bevisene og politibetjentenes forklaringer om ransakingen ikke skulle tillates ført som bevis. Flertallet la vesentlig vekt på at saken var et utslag av det flertallet oppfattet som «et mer systematisk og rutinemessig brudd» på ransakingsreglene fra politiets side som var beskrevet i en undersøkelse foretatt av Riksadvokaten i 2021. Et mindretall på én fagdommer og to meddommere mente at bevisene likevel kunne føres. Mindretallet viste blant annet til at Høyesterett har oppstilt en høy terskel for å nekte fremleggelse av ulovlig ervervede bevis, og til at hensynet til disiplinering av politiet har vært tillagt liten vekt i norsk rettspraksis.
- (9) Som følge av at bevisene ble avskåret, nedla aktor påstand om frifinnelse for tiltalens post I, II og IV. Borgarting lagmannsrett avsa 22. juni 2022 dom med slik domsslutning:
- «1. A, født 00.00.1973, frifinnes for tiltalen post I, II og IV.
 2. Straffen for det forhold som er rettskraftig avgjort i tingrettens dom settes til fengsel i 14 – fjorten – dager. Straffen gjøres betinget med en prøvetid på 2 – to – år.
 3. A dømmes til å betale 75 000 – syttifemtusen – kroner i bot, jf. straffeloven § 54, subsidiært fengsel i 15 – femten – dager.
 4. A fradømmes retten til å føre førerkortpliktig motorvogn for en periode på 12 – tolv – måneder, jf. vegtrafikkloven § 33 nr. 1, jf. tapsforskriften § 3-2 nr. 3. Fristen regnes fra den dagen dommen er rettskraftig. Den periode førerkortet har vært beslaglagt før dommen er rettskraftig går til fradrag, jf. forskrift om tap av retten til å føre motorvogn mv. § 1-4 første ledd. Fradømmelsen anses utholdt.»
- (10) Påtalemyndigheten har anket over lagmannsrettens dom. Anken gjelder saksbehandlingen. Det bestrides ikke at ransakingen var ulovlig, men etter påtalemyndighetens syn var det feil av lagmannsretten å avskjære bevisene.
- (11) Etter den muntlige ankeforhandlingen har A reagert på at noe som kom frem under ankeforhandlingen, etter hans syn ikke var riktig. Han har i ettertid fått anledning til å utdype sitt syn. Det kommer jeg tilbake til.

Mitt syn på saken

Nærmere om ransakingen

- (12) Lagmannsretten har lagt følgende faktum til grunn: A ble 9. september 2020 stanset av politiet mens han kjørte bil. Han hadde rødsprengte øyne, små pupiller og fremstod som nervøs. Nærmere undersøkelser ga skjellig grunn til mistanke om bruk av narkotika og kjøring i ruspåvirket tilstand. Etter dette besluttet lederen av politipatruljen å ransake As person og bil, uten at det ble funnet noe. A nektet først for å ha brukt rusmidler. Deretter opplyste han at han brukte cannabis jevnlig av medisinske årsaker, og at han hadde røkt cannabis de to foregående kveldene. Patruljelederen traff så beslutning om å ransake As bolig, der patruljen oppdaget at han dyrket cannabis. Det ble også funnet noen cannabisfrø.
- (13) Disse funnene førte til at A i tingretten ble dømt for overtredelse av straffeloven § 231 for å ha dyrket frem cannabisplanter som i tørket tilstand utgjorde minst 476 gram THC-holdig plantemateriale, og for forsøk på overtredelse av straffeloven § 231 ved å ha forsøkt å drive frem 14 cannabisplanter som til sammen ville ha gitt et utbytte på cirka 420 gram THC-holdig plantemateriale. Videre ble han dømt for overtredelse av matloven for innførsel av minst 15 cannabisfrø.
- (14) I lagmannsretten ble han altså frifunnet for disse forholdene etter at påtalemyndighetens bevis var avskåret.
- (15) A har overfor Høyesterett fremholdt at også en annen bil som tilhører ham, ble ransaket, og at politiet under ransakingen av boligen tok beslag i hans mobiltelefon og gjorde flere forsøk på å åpne den gjennom bruk av ansiktsgjenkjenning ved å holde telefonen opp mot ansiktet hans. Videre har han gitt uttrykk for at politiet truet med å bryte seg inn i boligen om han ikke åpnet for dem, og at han ble plassert i en politibil mens boligen ble ransaket.
- (16) Jeg kan ikke se at ransakingen av enda en bil eller beslaget av mobiltelefonen og forsøkene på å åpne den har betydning for spørsmålet om bevisene som ransakingen av boligen førte til, skal tillates ført eller ikke. Videre gir straffeprosessloven § 200 annet ledd tredje punktum rett til «[o]m nødvendig» å bruke makt for å åpne adgang til lokaler som skal ransakes. Betydningen av at han ikke fikk være til stede under ransakingen, kommer jeg tilbake til.

Rammen for Høyesteretts behandling

- (17) Slik jeg allerede har vært inne på, er et viktig element i lagmannsrettens begrunnelse for å avskjære bevisene at ransakingen i denne saken er et utslag av systematiske og rutinemessige brudd på vilkårene for ransaking fra politiets side. I sin prosedyre har derfor aktor kommentert vilkårene for ransaking og politiets praksis før og etter at Riksadvokaten 9. april 2021 sendte ut et brev om påtalemyndighetens legalitetskontroll med tvangsmiddelbruk.
- (18) Som nevnt er imidlertid påtalemyndigheten enig med lagmannsretten i at ransakingen av tiltaltes bolig var ulovlig. Det er bare prosedert på at lagmannsretten likevel skulle ha tillatt bevisene fra ransakingen ført. Følgelig har tiltalte ikke hatt grunn til å argumentere i full bredde for at ransakingen var ulovlig. Når Høyesterett nå skal avgjøre om bevisene som

ransakingen resulterte i, kan føres, må Høyesterett følgelig uprøvd legge til grunn at ransakingen var ulovlig.

- (19) For ordens skyld peker jeg på at den omleggingen av straffutmålingspraksis som Høyesterett foretok i sakene HR-2022-731-A og HR-2022-2120-A, ikke har betydning for saken nå. A er ikke tiltalt for bruk av narkotika, men for tilvirking og forsøk på tilvirking av narkotika. Saken gjelder dessuten et kvantum som langt overstiger de grensene som ble oppstilt i HR-2022-731-A, også om man tar hensyn til at det dreier seg om cannabis.

Var det riktig av lagmannsretten å nekte bevisene fra ransakingen ført?

- (20) Som fremholdt i kjennelsen i Rt-2006-582 avsnitt 22 er det klare utgangspunktet i norsk rett at eventuelle feil ved innhenting av bevis ikke er til hinder for at beviset føres. I praksis benyttes det samme kriteriet i straffesaker som tvisteloven § 22-7 oppstiller for sivile saker: Retten kan «i særlige tilfeller» nekte føring av bevis som er skaffet til veie «på utilbørlig måte». Om beviset skal føres, må avgjøres ut fra en bred avveining, der både prinsipielle hensyn og forholdene i den konkrete sak må tas i betraktning, jf. HR-2021-966-A avsnitt 21. I avsnitt 24 i denne avgjørelsen er vurderingstemaet oppsummert slik:

«Ved vurderingen av om beviset skal nektes ført, må det blant annet legges vekt på grovheten av den krenkelsen som ble begått ved innhenting av beviset. Videre har det betydning om den som satt med beviset, pliktet å utlevere dette. I tråd med blant annet verksbetjentdommen [Rt-1999-1269] må det dessuten vurderes om føring av beviset vil bli opplevd som en fortsatt rettskrenkelse. Etter omstendighetene vil det også kunne ha betydning om innhenting blir møtt med sanksjoner fra myndighetene. Andre relevante momenter er hvor viktig saken er, og hvor sentralt beviset er for oppklaringen av saken. I Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) er det på side 459 fremholdt at anvendelsen av § 22-7 ‘må holdes opp mot målet om å fremme sakens opplysning og sikre en riktig avgjørelse’.»

- (21) Føring av utilbørlig ervervede bevis kan etter omstendighetene krenke retten til en rettfærdig rettergang etter Grunnloven § 95 og EMK artikkel 6. Som det fremgår av HR-2021-966-A avsnitt 41 og 42, er en norm som tillater føring av utilbørlig ervervede bevis etter en slik avveining som det legges opp til i samme avgjørelse avsnitt 24, ikke i strid med EMK artikkel 6. Det samme må gjelde for Grunnloven § 95. Det følger videre av EMDs dom 18. mars 2021 *Tortladze mot Georgia* avsnitt 68–69 at bruk av bevis som er innhentet i strid med artikkel 8 om retten til privatliv, ikke nødvendigvis medfører overtredelse av artikkel 6.
- (22) Ved den nærmere vurderingen er det naturlig å ta utgangspunkt i det grunnleggende hensynet for å tillate bevis ført, nemlig hensynet til at rettsavgjørelser er basert på et korrekt faktum. At dette hensynet skal veie tungt, fremgår av tvisteloven § 22-7: Det er i «særlige tilfeller» at bevis som er brakt til veie ved utilbørlig midler, kan nektes ført. I dette tilfellet fremstår bevisene fra ransakingen som helt sentrale i saken.
- (23) De innvendingene som lagmannsretten har hatt mot ransakingen av As bolig, har videre ikke hatt noen innvirkning på sannhetsverdien av de bevisene som ransakingen førte til.

- (24) Som nevnt har A gitt uttrykk for at han ble plassert i en politibil mens ransakingen av boligen hans ble gjennomført. Straffeprosessloven § 200 annet ledd første punktum gir forutsetningsvis eieren rett til å være til stede under ransakingen av en bolig når det kan skje uten opphold. En feil her kan imidlertid ikke føre til at bevisene fra ransakingen i dette tilfellet må avskjæres.
- (25) Det er også et moment i vurderingen om føringen av beviset vil oppleves som en fortsatt rettskrenkelse. Til dette bemerker jeg først at slik jeg forstår *Tortladze mot Georgia*, innebærer ikke føringen av et bevis som er innhentet i strid med EMK artikkel 8, nødvendigvis en ny krenkelse av artikkel 8. Krenkelsen, slik lagmannsretten så saken, bestod som nevnt i at selve ransakingen var et uforholdsmessig inngrep besluttet av en politibetjent i en situasjon der han manglet myndighet til det. I rettspraksis er det i denne sammenheng lagt vekt på om politiet, dersom de faktiske forhold hadde vært kjent, ville ha hatt materiell hjemmel for ransakingen, jf. Rt-2006-582 avsnitt 23. Hadde politiet hatt kjennskap til As cannabisproduksjon, ville det åpenbart ha vært hjemmel for ransakingen. Føring av bevisene fra ransakingen vil etter min mening ikke innebære en ny eller fortsatt rettskrenkelse overfor A.
- (26) Når lagmannsrettens flertall ikke tillot bevisene fra ransakingen ført, var det i det vesentlige begrunnet med et annet hensyn, nemlig det som har vært omtalt som «disiplineringshensynet»: Dersom ulovlig innhentede bevis nektes ført, vil det kunne føre til at politiet blir nøyere med å overholde lovens vilkår.
- (27) I norsk rett har dette hensynet tradisjonelt vært tillagt liten vekt, i motsetning til for eksempel i amerikansk rett. Straffeprosesslovkomiteen uttalte i NUT 1969: 3 side 197 at mulige misbruk fra politiet side mer hensiktsmessig lot seg motarbeide ved administrative og disiplinære forholdsregler enn ved å avskjære bevis. Dette har også vært holdningen i rettspraksis. Jeg viser til Rt-1992-698 på side 705 og HR-2006-582 avsnitt 24.
- (28) I NOU 2016: 24 *Ny straffeprosesslov* side 273–274 stilles det spørsmål om tiden er inne for å revurdere denne avvisende holdningen, slik at «disiplineringshensyn» bør «tillegges en viss vekt ved vurderingen av om et rettsstridig ervervet bevis bør tillates benyttet». Det vises blant annet til at nye etterforskningsmetoder gir et større potensial for misbruk, og mer generelt til at dagens praksis underspiller betydningen av idealet om en lovformelig prosess.
- (29) Forslagene i NOU 2016: 24 er ikke blitt gjenstand for ny lovgivning på en måte som tilsier at lovgiver har sluttet seg til disse tankene. Imidlertid forstår jeg også dagens praksis slik at det ikke er utelukket å legge vekt på dette hensynet, som er et uttrykk for at strafforfølgning må skje på en måte som er rettsstaten verdig.
- (30) Lagmannsrettens flertall festet seg ved en undersøkelse foretatt av Riksadvokaten i 2021, som etter flertallets mening avdekket systematiske og rutinemessige brudd på tvangsmiddelbestemmelsene begått over lang tid overfor rusavhengige. Flertallet oppfattet ransakingen i dette tilfellet som et typisk utslag av denne praksis. Det pekte på at politibetjenten som vitne hadde forklart at fremgangsmåten i denne saken var i overensstemmelse med gjeldende praksis hos politiet.
- (31) A benyttet cannabis for smertelindring og hadde etter egen forklaring for tingretten fått tilbud fra Ullevål sykehus om behandling med rusgivende CBD og THC. Dette hadde han

avslått for å beholde førerkortet. Overfor Høyesterett har han fremholdt at han mener kravet om innlevering av førerkortet for å få tilgang til slik behandling er urimelig. Jeg kan ikke se at det har betydning for spørsmålet om bevisavskjæring.

- (32) Jeg går ikke nærmere inn på om beskrivelsen som lagmannsrettens flertall gir av politiets praksis basert på Riksadvokatens undersøkelse i 2021, er dekkende. I den grad praksis har vært kritikkverdig, viser Riksadvokatens brev 9. april 2021 at det er tatt tak i problemene. Riksadvokaten har videre foretatt en oppfølgende undersøkelse av praksis, som er publisert i november 2022. Det fremgår her at politiets etterlevelse av Riksadvokatens føringer er bedre, og på enkelte områder betydelig bedre, enn ved forrige undersøkelse. Særlig pekes det på at notoriteten knyttet til mistankegrunnlag og beslutningskompetanse er blitt bedre, og det er en markert bedring av bruken av politiets egen beslutning om tvangsmidler etter straffeprosessloven § 198 første ledd nr. 2.
- (33) Riksadvokatens undersøkelse fra november 2022 forelå ikke da lagmannsretten avsa kjennelsen om bevisavskjæring i juni 2022. Når Høyesterett nå skal ta stilling til spørsmålet om bevisene skal nektes ført, må den imidlertid kunne tillegges vekt.
- (34) Vi står dermed overfor en situasjon der administrative virkemidler er tatt i bruk og har hatt effekt. «Disiplineringshensynet» kan da ikke føre til at bevisene avskjæres.
- (35) Jeg er etter dette kommet til at det ikke foreligger et «særlig tilfelle» som tilsier at bevisene fra ransakingen i As bolig må nektes ført. Det gjelder også om det tas hensyn til at A ikke fikk være til stede i boligen under ransakingen. En slik konklusjon er etter min mening ikke i strid med Grunnloven § 95 eller EMK artikkel 6.

Konklusjon

- (36) Det var altså feil av lagmannsretten å nekte føring av bevisene som var resultatet av ransakingen hos A. Det er videre nærliggende å anta at feilen kan ha virket inn på innholdet i lagmannsrettens dom, jf. straffeprosessloven 343 første ledd. Resultatet må da bli at lagmannsrettens dom med ankeforhandling oppheves så langt den gjelder tiltalens post I, II og IV, jf. straffeprosessloven § 347.
- (37) Med lagmannsrettens syn på ransakingen som ulovlig er det samtidig klart at den innebar en krenkelse av retten til privatliv etter EMK artikkel 8. Når bevisene fra ransakingen ikke avskjæres, må lagmannsretten i sin nye behandling av saken ta stilling til hvilke konsekvenser EMK artikkel 13 om retten til «an effective remedy» da skal få. Dette er temaet i HR-2022-2421-A, som Høyesterett har behandlet sammen med saken her.
- (38) Jeg stemmer for denne

D O M :

Lagmannsrettens dom med ankeforhandling oppheves så langt den gjelder tiltalens post I, II og IV.

- (39) Dommer **Falch:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (40) Dommar **Høgetveit Berg:** Det same.
- (41) Dommer **Bergh:** Likeså.
- (42) Justitiarius **Øie:** Likeså.
- (43) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

Lagmannsrettens dom med ankeforhandling oppheves så langt den gjelder tiltalens post I, II og IV.