



# NORGES HØYESTERETT

Den 4. november 2022 ble det av Høyesteretts ankeutvalg med dommerne Webster, Arntzen og Østensen Berglund i

**HR-2022-2125-U, (sak nr. 22-156788STR-HRET), straffesak, anke over kjennelse:**

A (advokat Heidi Juritzen  
advokat Øystein Ola Storrvik)

B (advokat Live Sjuve Johansen  
advokat Ole Magnus Strømmen)

C (advokat Marius Oscar Dietrichson  
advokat Albulena Krasniqi)

mot

Påtalemyndigheten (politadvokat Richard Beck Pedersen  
statsadvokat Frederik G. Ranke)

avsagt slik

## K J E N N E L S E :

- (1) Saken gjelder videre anke over kjennelse i sak om bevisavskjæring.
- (2) A, B og C er blant annet tiltalt for, som ledd i en organisert kriminell gruppe, ulovlig å ha forsøkt å innføre en betydelig mengde narkotika, jf. straffeloven § 232 annet ledd første straffalternativ, jf. § 231 første ledd, jf. § 79 bokstav c. Det faktiske grunnlaget for tiltalen på dette punktet er i første rekke materiale fra den krypterte kommunikasjonstjenesten EncroChat.
- (3) Høyesterett behandlet i HR-2022-1314-A adgangen til å benytte bevismaterialet fra EncroChat. I kjennelsens avsnitt 4–9 er det redegjort for bakgrunnen for at norske myndigheter fikk materialet i hende. Høyesterett tok ikke kravet om avskjæring av EncroChat-materialet til følge. Et premiss for konklusjonen var at bevisene var lovlig innhentet etter fransk rett.
- (4) Bakgrunnen for at de ankende parter tar opp spørsmålet om bevisavskjæring av EncroChat-materialet nå, er en avgjørelse fra fransk høyesterett – kassasjonsdomstolen – avsagt

11. oktober 2022. Et sentralt spørsmål i saken her er i hvilken grad den nye franske rettsavgjørelsen gir grunn til å endre konklusjonen i HR-2022-1314-A om at innhentingen av bevismaterialet var lovlig etter fransk rett.

(5) I prosesskriv 11. oktober 2022 begjærte de ankende parter at EncroChat-materialet måtte avskjæres som bevis, subsidiært at hovedforhandlingen i tingretten ble utsatt. Begjæringen medførte at hovedforhandlingens oppstart ble utsatt fra 17. til 18. oktober 2022.

(6) Oslo tingrett avsa 17. oktober 2022 kjennelse og beslutning med slik slutning:

«1. Begjæringen om at materiale fra kommunikasjon på EncroChat og SKY ECC avskjæres som bevis tas ikke til følge.

2. Begjæringen om utsettelse av hovedforhandlingen tas ikke til følge.»

(7) Etter anke fra de tiltalte avsa Borgarting lagmannsrett 21. oktober 2022 kjennelse og beslutning med slik slutning:

«SLUTNING I KJENNELSE

Ankene forkastes

SLUTNING I BESLUTNING

Ankene forkastes.»

(8) Lagmannsretten kom til at bevisene var lovlig innhentet etter fransk rett, slik at den normen som ble oppstilt i HR-2022-1314-A ikke tilsa et annet utfall i den foreliggende saken.

(9) *A, B og C* har anket kjennelsen og beslutningen til Høyesterett. Ankene gjelder rettsanvendelsen og saksbehandlingen. I korte trekk er det anført at lagmannsretten feilaktig har lagt til grunn at beviset var lovlig innhentet etter fransk rett; at lagmannsretten har misforstått avgjørelsen fra fransk høyesterett; at lagmannsretten har valgt feil avskjæringsnorm; at avgjørelsen er i strid med grunnleggende straffeprosessuelle hensyn; og at den begrunnelse som er gitt, er mangelfull. I tillegg er det anført at det foreligger et brudd på Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 6 idet forsvarerne ikke har fått innsyn i bevisskjeden. De ankende parter har også begjært at anken gis oppsettende virkning.

(10) *Påtalemyndigheten* har tatt til motmæle. Generelt slutter påtalemyndigheten seg til lagmannsrettens begrunnelse og resultat. Det foreligger ingen lovanvendelses- eller saksbehandlingsfeil, og heller ikke brudd på EMK.

(11) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker at anken er en videre anke over kjennelse. Ankeutvalget kan da bare prøve lagmannsrettens saksbehandling og generelle lovtolking, jf. straffeprosessloven § 388 første ledd. Når det gjelder forholdet til Grunnloven og Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK), kan ankeutvalget også prøve den konkrete rettsanvendelsen, men ikke lagmannsrettens bevisbedømmelse. Formuleringen «tolking av en lovforskrift» i straffeprosessloven § 388 første ledd nr. 3 omfatter også den generelle forståelsen av ulovfestede prosessregler, jf. blant annet HR-2021-966-A avsnitt 15. Å fastslå innholdet av utenlandske lovforskrifter faller imidlertid utenfor utvalgets kompetanse, se

HR-2021-1336-U avsnitt 17 og HR-2022-1314-A avsnitt 36. Ankeutvalget kan altså ikke prøve lagmannsrettens forståelse eller anvendelse av franske rettsregler.

- (12) I HR-2022-1314-A avsnitt 26 oppstiller Høyesterett vilkårene for når bevis innhentet av utenlandske myndigheter kan benyttes i en norsk straffesak:

«Dersom innhentinga ikkje kunne ha vore gjort lovleg i Noreg, må etter dette tre vilkår vera oppfylte for å nytte etterforskningsmateriale innhenta av utanlandske styresmakter i ei norsk straffesak: (i) Prova må vera innhenta etter reglane som gjeld i det aktuelle landet, (ii) den tiltalte må ha rett til innsyn i alle opplysningane som er innhenta, og (iii) innhentinga må ikkje vera gjennomført på ein måte som gjer at bruken som prov vil vera i strid med grunnleggjande norske verdiar. Eit provforbod for materiale innhenta av utanlandsk styresmakt vil særleg vera aktuelt der innhentinga er gjort av statar der mellom anna straffeprosessen byggjer på eit anna verdisyn enn vårt.»

- (13) Sammenhengen i avsnittet viser at vilkår (i) retter seg mot selve innhenting av materialet, ikke også mot en eventuell lovpålagt verifikasjon av det. Det var innhenting av materialet som var tema i saken og også i den rettspraksisen det vises til i kjennelsen.
- (14) Spørsmålet nå er om den nye franske avgjørelsen viser at bevisene likevel ikke er innhentet etter reglene som gjelder i Frankrike. Om forståelsen av vilkårene som er oppstilt i HR-2022-1314-A avsnitt 26, sier lagmannsretten:

«Det avgjørende spørsmålet for lagmannsretten er hvorvidt beviset er ‘innhenta etter reglane som gjeld i det aktuelle landet’, jf. vilkåret som oppstilles i HR-2022-1314-A avsnitt 26. I dette ligger det motsetningsvis at franske regler som regulerer *noe annet enn innhenting* av bevisene, ikke er relevante for vurderingen.

Det er dermed ikke relevant om det samme bevismaterialet kan *fremlegges som bevis for domstolen i Frankrike*. Adgangen til å bruke materialet som bevis i en fransk rettssak, vil kunne være avhengig av en rekke andre prosessuelle forhold enn innhenting som sådan. Hva sluttresultatet måtte bli i den franske saken med tanke på spørsmålet bevisavskjæring, er derfor ikke av avgjørende betydning.

Lagmannsretten kan heller ikke se grunnlag for å tolke vilkåret fra norsk rettspraksis om lovligheten av innhenting utvidende, slik at det også må kreves overholdelse av franske rettsregler om den *etterfølgende håndteringen* av allerede innhentet bevismateriale. Dette gjelder enten rettsreglene som her stiller krav til utstedelse av ekthetsbevis, eller krav til utarbeidelse av tekniske veiledninger, prosedyrer for oversendelser, sikker oppbevaring, utleveringsrestriksjoner eller annet.

...

Etter lagmannsrettens syn blir ikke innhenting av bevismaterialet ulovlig selv om det skulle skje et eventuelt etterfølgende regelbrudd i form av manglende utstedelse av ekthetsbevis. Slik lagmannsretten forstår vilkåret om lovlig innhenting i HR-2022-1314-A, omfatter ikke begrepet innhenting også etterfølgende utstedelser av ekthetsbevis eller andre attestasjoner som eventuelt er nødvendige etter fransk rett.»

- (15) Etter ankeutvalgets syn er dette uttrykk for riktig lovtolkning.
- (16) De ankende parter anfører videre at det er i strid med EMK artikkel 6 nr. 1 og nr. 3 bokstav d å fremme saken fordi forsvaret ikke får innsyn i «beviskjeden». Ankeutvalget bemerker at det

er den dømmende rett i straffesaken som må vurdere konkret hvilken betydning det skal ha om forsvarerne ikke får fullt innsyn i beviskjeden.

- (17) For øvrig finner ankeutvalget det enstemmig klart at ankene ikke kan føre frem. De øvrige delene av ankene forkastes i medhold av straffeprosessloven § 387 a første ledd.
- (18) Det er etter dette ikke nødvendig å ta stilling til spørsmålet om oppsettende virkning.
- (19) Avgjørelsen er enstemmig.

## S L U T N I N G

Ankene forkastes.

Wenche Elizabeth Arntzen  
(sign.)

Bergljot Webster  
(sign.)

Cecilie Østensen Berglund  
(sign.)