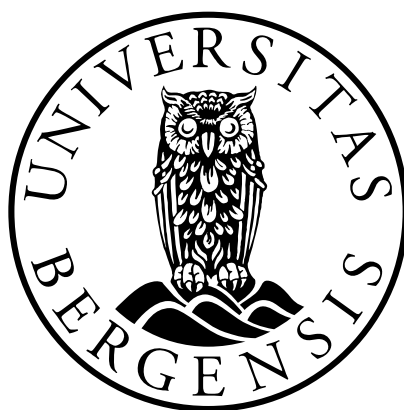


# Bevisavskjæring i straffesaker

*Om realbevis ervervet ved ulovlig ransaking skal  
avskjæres etter den ulovfestede læren om ulovlig  
eller utilbørlige ervervede bevis*

Kandidatnummer: 27

Antall ord: 12 458



JUS399 Masteroppgave  
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10.05.2023

1	Innledning.....	4
1.1	Tema og problemstilling.....	4
1.2	Realbevis, bevistilgang og bevissikring .....	5
1.3	Rettspraksis om ulovlig ransaking.....	7
1.4	Fremstillingen videre .....	8
2	Prinsippet om fri bevisføring.....	9
2.1	Utgangspunktet.....	9
2.2	Begrensninger i den frie bevisføringsadgangen .....	10
3	Læren om ulovlige eller utilbørlige ervervede bevis .....	11
3.1	Beviset må være ulovlig eller utilbørlig innhentet .....	11
3.2	Bevisavskjæringsvurderingen.....	12
3.3	Overordnet om EMKs betydning for bevisavskjæringsvurderingen.....	13
4	Ulovlig ervervede bevis i forbindelse med ransaking.....	15
4.1	Overordnet om ransaking etter §§ 192 og 195 .....	15
4.2	Hvilke ulovligheter kan oppstå i forbindelse med ransaking? .....	16
4.2.1	Mulige materielle overtredelser .....	16
4.2.2	Mulige prosessuelle overtredelser.....	18
5	Bevisavskjæringsvurderingen i forbindelse med ulovlig ransaking.....	19
5.1	Innledning.....	19
5.2	Grovheten av den krenkelse som ble begått ved ervervet .....	19
5.2.1	Innledning.....	19
5.2.2	Karakteren av den regelen som ble overtrådt.....	20
5.3	Om den som satt med informasjonen pliktet å utlevere denne.....	23
5.3.1	Innledning.....	23
5.3.2	Betydningen av tilgjengeligheten av informasjonen ved overtredelser av materielle skranker .....	23
5.3.3	Betydningen av tilgjengeligheten av informasjonen ved overtredelser av personelle kompetanseregler .....	25
5.4	Om føringen av beviset vil bli opplevd som en fortsatt rettskrenkelse .....	26
5.4.1	Innledning.....	26
5.4.2	Betydningen av fortsatt rettskrenkelse ved ulovlig ransaking .....	28
5.5	Om innhenting blir møtt med sanksjoner fra myndighetene .....	30
5.5.1	Innledning.....	30
5.5.2	Betydningen av disiplineringshensynet ved ulovlig ransakinger.....	31

5.5.3	Har disiplineringshensyn større gjennomslagskraft overfor privatpersoners bevisinnhenting?.....	32
5.6	Sakens viktighet.....	34
5.6.1	Innledning.....	34
5.6.2	Alvorlig kriminalitet taler mot bevisavskjæring ved ulovlig ransaking.....	35
5.7	Hvor sentralt beviset er for oppklaringen av saken .....	36
5.7.1	Innledning.....	36
5.7.2	Sentrale bevis og ulovlighetens betydning for bevisverdien.....	37
5.8	Sammenfatning .....	39
6	Hvem gjelder et bevisforbud til fordel for?.....	40
7	Avslutning .....	42
	Litteraturliste .....	43

# 1 Innledning

## 1.1 Tema og problemstilling

I de senere årene har det vært mye offentlig oppmerksomhet rundt politiets tvangsmiddelbruk. Riksadvokatens undersøkelse viste at politiet ikke alltid hadde overholdt straffeprosessens regler om ransakingsbruk i mindre alvorlige narkotikasaker.<sup>1</sup> To nylige avgjørelser HR-2022-2420-A og HR-2023-96-U tok opp spørsmålet om hvilken betydning realbevis ervervet ved ulovlig ransaking har for adgangen til å føre beviset. Oppgavens overordnede tema er ulovlig ervervede bevis ved ransaking i straffesaker. Å forfølge straffbare forhold er et offentlig ansvar, og norsk rett bygger på anklageprinsippet.<sup>2</sup> I norsk rett er det påtalemyndigheten og politiet som har ansvar for å iverksette etterforskning, bevisinnhenting og føre saken for domstolene.<sup>3</sup> Retten tar ikke et eget initiativ til straffeforfølgning, og domstolen avgjør straffesakene som kommer på oppfordring fra påtalemyndigheten.<sup>4</sup> Utgangspunktet er at ethvert relevant bevis kan føres for retten.<sup>5</sup> Bevis er generelt sett informasjon som kan si noe om de faktiske forholdene i saken.<sup>6</sup> Det overordnede som skal bevises kan være straffskyld eller utmåling av straff. Bevismidlene presenteres gjennom forklaringer fra siktede, vitneforklaringer, gransking av realbevis eller sakkyndige vurderinger i bevisføringen.<sup>7</sup> Bevisavskjæring resulterer i at domstolen må se bort ifra beviset. Ifølge Torgersen er bevisforbud og bevisavskjæring synonyme.<sup>8</sup> Han definerer bevisforbud som «et forbud mot at et bevis inngår som informasjonsgrunnlag i den bevisvurderingen som etablerer det faktiske grunnlaget for en domstols avgjørelse».<sup>9</sup>

Temaet er viktig fordi det belyser hvilken konsekvens ulovlig ransaking har for adgangen til å føre realbevis i en senere straffesak mot vedkommende. Oppgavens problemstilling er om

---

<sup>1</sup> RA-2021-955-1.

<sup>2</sup> Kjelby, Gert Johan *Påtalerett*, 3. utgave, Cappelen Damm Akademisk 2023 s. 19 (Kjelby (2023)).

<sup>3</sup> HR-2019-1967-A avsnitt 22.

<sup>4</sup> Lov 22.mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven) § 63.

<sup>5</sup> Rt. 1990 s. 1008 s. 1010.

<sup>6</sup> Øyen, Ørnulf, *Straffeprosess*, 3.utgave, Fagbokforlaget 2022, s. 306 (Øyen (2022)).

<sup>7</sup> Øyen (2022) s. 308.

<sup>8</sup> Torgersen, Runar, *Ulovlig beviserverv og bevisforbud i straffesaker*, Calax 2009, s. 4 (Torgersen (2009)).

<sup>9</sup> Torgersen (2009) s. 4.

realbevis ervervet ved realbevis skal avskjæres etter den ulovfestede læren om ulovlig eller utilbørlige ervervede bevis.

Avhandlingen er en rettsdogmatisk analyse av adgangen til avskjæring av bevis ervervet med ulovlig ransaking. Spørsmålet om bevisavskjæring som følge av ulovlig eller utilbørlige ervervede bevis er ikke lovregulert. I forarbeidene til straffeprosessloven er det vist til at man ble «stående med å overlate løsningen til teori og praksis på samme måte som hittil».<sup>10</sup> Læren ble fremmet lovfestet i NOU 2016: 24, men forslaget er foreløpig ikke fulgt opp.<sup>11</sup> Høyesterett blir derfor en sentral aktør for utviklingen av lærens innhold.

Oppgavens kjerne er hvilke krav som stilles til beviservervelsen, på hvilken måte beviservervelsen kan være ulovlig, om beviset skal avskjæres, og hvem et bevisforbud gjelder til fordel for. De sentrale rettskildene jeg benytter er straffeprosessloven, lovforarbeider, høyesterettspraksis, den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK)<sup>12</sup>, den europeiske menneskerettighetsdomstolens (EMD) praksis og juridisk teori.

## 1.2 Realbevis, bevistilgang og bevissikring

Straffeprosessloven inneholder ingen legaldefinisjon av realbevis. For sivilprosessens del er realbevis definert i tvisteloven § 26-1 som:

«personer og gjenstander (fast eiendom, løsøre, dokumenter, elektronisk lagret materiale mv.) hvor personen eller gjenstanden, eller dens egenskaper, tilstand eller innhold, inneholder informasjon som kan ha betydning for det faktiske avgjørelsesgrunlaget i saken».<sup>13</sup>

---

<sup>10</sup> NUT 1969:3 s.197.

<sup>11</sup> NOU 2016: 24 s. 39 og s. 576.

<sup>12</sup> The European Convention of the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma 4. november 1950 (EMK). Etter Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) §§ 2 og 3 og straffeprosessloven § 4 er EMK inkorporert som norsk lov og går foran intern retten ved motstrid.

<sup>13</sup> Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) § 26-1.

Twistelovens definisjon dekker et vidt spekter av materiale som er realbevis. Den samme definisjonen kan også benyttes for straffeprosessens del.<sup>14</sup> De typiske realbevisene i straffeprosessen er våpen, narkotika, penger eller andre gjenstander som kan belyse de faktiske forholdene i saken. Realbevisene er gjenstand for gransking etter straffeprosessloven kapittel 12.

Ransaking er en metode for politiet til å skaffe seg tilgang for å finne realbevisene.<sup>15</sup> Det kan være et nødvendig etterforskingsskritt å benytte ransaking for å skaffe seg tilgang. Etterforsking iverksettes og gjennomføres av påtalemyndigheten og politiet etter straffeprosessloven §§ 224-226. Etterforsking er når siktemålet er å avklare om et straffbart forhold skjer eller har skjedd, og «i tilfelle hvor, når og hvem som er ansvarlig».<sup>16</sup>

Formålet med etterforsking er å «skaffe til veie de nødvendige opplysninger» for å avgjøre spørsmålet om tiltale, forberedelse for rettens behandling av spørsmålet om straffeskyld eller fastsettelse av reaksjon.<sup>17</sup>

Etterforsking kan iverksettes når det følger av anmeldelse eller er «rimelig grunn til å undersøke» om det foreligger et straffbart forhold som forfølges av det offentlige.<sup>18</sup> Ordlyden «rimelig grunn» tilsier at det må være noen indikasjoner på at det har skjedd en forbrytelse. Videre skal det foretas en konkret helhetsvurdering av om det skal iverksettes etterforsking. Vurderingsmomenter er hvor sannsynlig det er for at det foreligger et straffbart forhold, om etterforsking anses som et proporsjonalt middel, og om etterforskingen er saklig begrunnet.<sup>19</sup>

For at politiet skal kunne benytte ransaking som ledd i etterforsking kreves det et rettsgrunnlag. Ransaking innebærer et inngrep i retten til privatlivets fred etter Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8 nr.1. Legalitetsprinsippet i Grunnloven § 113 krever hjemmel i lov for myndighetenes inngrep overfor private borgere.<sup>20</sup> Etter EMK artikkel 8 nr. 2 må et inngrep i privatlivet være «in accordance with the law» og «necessary in a democratic society» for å realisere formålet «for the prevention of [...] crime».

---

<sup>14</sup> Øyen (2022) s. 308.

<sup>15</sup> Øyen (2022) s. 303.

<sup>16</sup> RA-1999-3 punkt 2.

<sup>17</sup> Straffeprosessloven § 226 første ledd bokstav a og b.

<sup>18</sup> Straffeprosessloven § 224 første ledd.

<sup>19</sup> RA-1999-3 punkt 3.

<sup>20</sup> Lov 17.mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven) § 113.

Straffeprosessloven kapittel 15 angir rettsgrunnlagene for ransakingsmetodene der det etterforskes forbrytelser som er begått eller fortsatt pågår. Hvis vilkårene er oppfylt for ransakingen er etterforskingsskrittet ikke i strid med lovskravet etter Grunnloven § 113 og EMK artikkel 8 nr. 2.

Videre kan realbevisene sikres gjennom beslag. Hovedregelen er at «ting som kan antas å ha betydning som bevis» kan beslaglegges.<sup>21</sup> Det er oppstilt en begrensning i straffeprosessloven § 204 om at visse former for bevis ikke omfattes av beslagsadgangen.

### 1.3 Rettspraksis om ulovlig ransaking

Det er et fåtall av høyesterettsavgjørelser som har behandlet oppgavens problemstilling. De sentrale avgjørelsene er Rt. 1992 s. 698, Rt. 2006 s. 582, HR-2022-2420-A og HR-2023-96-U. Jeg vil kort redegjøre for saksforholdet i avgjørelsene.

Saken Rt. 1992 s. 698 var en begjæring om gjenåpning. Et av rettsspørsmålene som ble behandlet var om pengebeviset som var fremskaffet med ulovlig ransaking skulle avskjæres. Vedkommende var ikke varslet om ransakingen. Den hemmelig ransaking ble foretatt før vedtakelsen av straffeprosessloven § 200 a. Beviset ble ikke avskåret.

I Rt. 2006 s. 582 ble siktede stoppet som følge av at bilen hadde logoen til et kriminelt ransmiljø. Vedkommende ble stoppet med hjemmel i vegtrafikkloven § 10.<sup>22</sup> Polititjenestepersonen besluttet person- og bilransaking etter §§ 192 og 195. Det ble gjort funn av en ladd pistol og ammunisjon. Domstolen konkluderte med at politiet hadde ikke tilstrekkelig skjellig grunn til mistanke om en handling som etter loven kan medføre frihetsstraff. Realbevisene var dermed ulovlig ervervet, men det ble ikke oppstilt bevisforbud.

I HR-2022-2420-A ble siktede stoppet av politiet. Det ble først foretatt en personransaking. Siktede innrømmet jevnlig bruk av cannabis. På dette grunnlaget besluttet polititjenestepersonen å ransake siktedes bolig. Ved husransakingen ble det gjort funn av cannabisplanter og frø. Husransakingen var ulovlig, men Høyesterett tok ikke selvstendig stilling til på hvilket grunnlag. Bevisene ble ikke avskåret.

---

<sup>21</sup> Straffeprosessloven § 203 første ledd første punktum.

<sup>22</sup> Lov 18. juni 1965 nr. 4 om vegtrafikk (vegtrafikkloven) § 10.

Avgjørelsen HR-2022-2421-A omhandlet en ulovlig ransaking der det ble gjort funn av narkotika ved husransakelse. Rettsspørsmålet i saken var om den ulovlige ransakingen skulle ha betydning for straffutmålingen. Avgjørelsen er videre ikke relevant for min problemstilling.

I avgjørelsen HR-2023-96-U ble penger funnet i en jakke som tilhørte siktede hjemme hos kjæresten hans. Det var omstridt om vedkommende disponerte leiligheten eller ikke. Høyesterett tok ikke selvstendig stilling til på hvilket grunnlag ransakingen var ulovlig. Pengebeviset ble ikke avskåret.

## **1.4 Fremstillingen videre**

I kapittel 2 gis en overordnet fremstilling av prinsippet om fri bevisføring og de hensyn som kan begrunne bevisavskjæring. I kapittel 3 gjennomgås innholdet i læren om ulovlig eller utilbørlige ervervede bevis, og EMKs betydning for bevisføringsadgangen.

I kapittel 4 drøftes ulike tilfeller der et bevis kan være ulovlig innhentet ved ransaking. Jeg har valgt å løfte frem person-, hus- og tredjemannsransaking som ledd i etterforskning etter straffeprosessloven §§ 192 og 195. Det relevante ransakingsformålet er å skaffe bevis, og det avgrenses derfor mot de andre formålene pågripelse, beslagleggelse eller inndragelse.

I kapittel 5 drøftes problemstillingen om realbevis ervervet ved ulovlig ransaking skal avskjæres etter læren om ulovlig eller utilbørlige ervervede bevis. Jeg har valgt avgjørelsene Rt. 1992 s. 698, Rt. 2006 s. 582, HR-2022-2420-A som utgangspunkt for min analyse. I kapittel 6 drøftes spørsmålet om hvem et eventuelt bevisforbud gjelder til fordel for i lys av HR-2023-96-U. I kapittel 7 vil jeg oppsummere avhandlingens funn.



## 2 Prinsippet om fri bevisføring

### 2.1 Utgangspunktet

Utgangspunktet i norsk straffeprosess er fri bevisføring. Det innebærer at partene står fritt til å føre ethvert relevant bevis de ønsker.<sup>23</sup> For sivilprosessens del er prinsippet lovfestet i tvisteloven § 21-3. I straffeprosessen er prinsippet ulovfestet, men «hovedregelen er likevel klar».<sup>24</sup> Den frie bevisføringsadgangen gjelder for det faktiske avgjørelsesgrunnlaget.<sup>25</sup>

Prinsippet om fri bevisføring bygger på en idé om at når partene får føre bevis vil saken bli bedre opplyst før retten skal avsi dom.<sup>26</sup> Bevisføring er derfor viktig av hensyn til sakens opplysning. Retten har et ansvar for å sikre at «saken blir fullstendig opplyst» etter straffeprosessloven § 294. Hvis partenes bevisføring er utilstrekkelig for sakens opplysning kan retten beslutte å «innhente nye bevis og utsette forhandlingen» etter § 294. Prinsippet har også en side til det overordnede straffeprosessuelle målet om at straffesaksbehandlingen skal resultere i en riktig avgjørelse. For at retten skal forsøke å komme frem til en mest mulig korrekt avgjørelse er det en fordel om all informasjon er tilgjengelig.

Begrunnelsen for fri bevisføring kan også søkes i hensynet til tillit.<sup>27</sup> Ved at partene får lov til å føre bevis vil det bidra til at tilliten til rettssystemet ivaretas, og tillit til at partene får en rettferdig rettergang.<sup>28</sup>

Oppsummert så taler hensynet til sakens opplysning med styrke for at ethvert relevant bevis som kan føres bør kunne føres. Hovedregelen er bevisføringsrett. Det skal tungtveiende grunner til for at den tilgjengelige informasjonen skal utelukkes fra rettens avgjørelsesgrunnlag. Det er også stor allmenn interesse for å oppklare straffesaker. Bevisavskjæring kan resultere i at straffesaker ikke oppklares. Ved at straffesaker forblir uopklarte kan det medføre at domstolene mister tillit fra borgerne. Bevisavskjæring er et unntak fra hovedregelen.

---

<sup>23</sup> Rt. 1990 s. 1008 s. 1010.

<sup>24</sup> Rt. 1990 s. 1008 s. 1010, Rt. 2008 s. 605 avsnitt 13.

<sup>25</sup> Øyen (2022) s. 342.

<sup>26</sup> Øyen (2022) s. 342.

<sup>27</sup> Øyen (2022) s. 342.

<sup>28</sup> Øyen (2022) s. 342.

## 2.2 Begrensninger i den frie bevisføringsadgangen

Det er flere hensyn som kan begrunne en innskrenking i den frie bevisføringsadgangen. Et av hensynene som er fremhevet som begrunnelse for bevisavskjæring er pålitelighetshensyn. Det handler om at ulovlige innhentede bevis kan være upålitelige.<sup>29</sup> Å tillate upålitelige bevis kan medføre at resultatet av straffesaksbehandlingen ikke er en materielt riktig avgjørelse.

Bevisavskjæring kan være en måte å avdempe en slik konsekvens. Bevisavskjæring kan også begrunnes i domstolenes stilling og verdighet.<sup>30</sup> Det innebærer at føring av ulovlige bevis kan gå på tross av verdiene om at domstolene er «bærere av sannhet og opphøydhed».<sup>31</sup>

Et annet hensyn som er fremhevet er prevensjonshensynet. Det handler om at bevisavskjæring kan virke preventivt ved at politiet vil innhente bevis på lovlig vis slik at bevisene ikke blir avskåret.<sup>32</sup> Bevisavskjæring kan også være begrunnet i disiplineringshensynet. Prevensjons- og disiplineringshensynet har en nær indre sammenheng. Disiplineringshensynet handler om at avskjæring kan virke disiplinerende for fremtidig bevisinnhenting ved at uønsket metodebruk for bevisinnhenting fra politiet ikke tillates.<sup>33</sup> I HR-2022-2420-A er disiplineringshensynet vist til å innebære som konsekvens at «[d]ersom ulovlig innhentede bevis nektes ført, vil det kunne føre til at politiet blir nøyere med å overholde lovens vilkår.»<sup>34</sup>

En annen grunn for bevisavskjæring er idealet om en lovformelig prosess.

Lovformelighetshensynet er vist til i straffeprosesslovens forarbeider hvor

Straffeprosesslovkomiteen uttalte at «det vil være støtende at rettsvesenet benytter seg av et materielle som er skaffet [...] ved grove brudd på gjeldende regler.»<sup>35</sup> Lovgiver gir uttrykk for at enkelte bevisinnhentingsmetoder kan være så graverende at beviset ikke bør føres.

Standpunktet har fått oppslutning i rettspraksis.<sup>36</sup> I HR-2022-2420-A er det uttalt at «straffeforfølgningen må skje på en måte som er rettsstaten verdig.»<sup>37</sup> Det handler om at prosessen skal være i samsvar med rettsstatens regler.

---

<sup>29</sup> Aarli, Ragna, Hedlund, Mary-Ann, Jebens, Sverre Erik (red.), *Bevis i straffesaker: Utvalgte emner*, Gyldendal Juridisk 2015, s. 311 (Jebens (2015)).

<sup>30</sup> Jebens (2015) s. 311.

<sup>31</sup> Jebens (2015) s. 311.

<sup>32</sup> Aaall, Jørgen, *Rettergang og menneskerettigheter*, Universitetsforlaget 1999, s. 300 (Aall (1995)).

<sup>33</sup> Torgersen (2009) s. 41-42.

<sup>34</sup> HR-2022-2420-A avsnitt 26.

<sup>35</sup> NUT 1969: 3 s. 197.

<sup>36</sup> Se blant annet Rt. 1994 s. 1139 s.1141.

<sup>37</sup> HR-2022-2420-A avsnitt 29.

# 3 Læren om ulovlige eller utilbørlige ervervede bevis

## 3.1 Beviset må være ulovlig eller utilbørlig innhentet

Grunnvilkåret er at beviset må være ulovlig eller utilbørlig innhentet.<sup>38</sup> Det reiser noen tolkningsspørsmål om hvordan et bevis er ulovlig eller utilbørlig innhentet. Formuleringen ulovlig innhentet tyder på at bevisinnhentingen har skjedd på en måte som strider med en lovfestet eller ulovfestet regel. I juridisk teori er ulovlig beviservervelse definert på ulike måter. Øyen definerer ulovlig bevisinnhenting som innhenting i strid med en lovfestet eller ulovfestet rettsregel som oppstiller materielle, kompetansemessige eller prosessuelle begrensninger.<sup>39</sup> Jebens viser til at ulovlig beviserverv også omfatter «brudd på straffeprosessuelle grunnprinsipper, herunder folkerettsbaserte menneskerettigheter».<sup>40</sup> Ifølge Torgersen er et bevis ulovlig innhentet når «en rettslig beviservervsnorm er overtrådt».<sup>41</sup> Med «rettslig beviservervsnorm» mener Torgersen en «rettslig norm som regulerer grensene for lovlig beviserverv».<sup>42</sup> Han oppstiller i tillegg et årsakskrav mellom overtredelsen og tilgangen til beviset.<sup>43</sup>

Det andre alternative vilkåret er at bevisinnhentingen er skjedd på en «utilbørlig» måte. Høyesterett har ikke fastslått hva som menes med utilbørlig.<sup>44</sup> Øyen viser til at det benyttes som et «virkemiddel for å markere at et bevisforbud kan foreligge selv om beviset ikke ble ervervet gjennom brudd på en rettsregel».<sup>45</sup>

Ved lovfesting av bevisavskjæringsregelen i tvisteloven § 22-7 ble «utilbørlig» valgt som vilkår for bevisavskjæring. Bestemmelsen angir at «i særlige tilfeller» «kan» bevis som er innhentet på «utilbørlig måte» nektes ført.<sup>46</sup> Ordlyden «i særlige tilfeller» tilsier at det er en

---

<sup>38</sup> Se blant annet Rt. 1999 s. 1269 s. 1272, HR-2021-966-A avsnitt 18-23.

<sup>39</sup> Øyen (2022) s. 365.

<sup>40</sup> Jebens (2015) s. 309-310.

<sup>41</sup> Torgersen (2009) s. 5.

<sup>42</sup> Torgersen (2009) s. 6.

<sup>43</sup> Torgersen (2009) s. 5.

<sup>44</sup> Øyen (2022) s. 365.

<sup>45</sup> Øyen (2022) s. 365.

<sup>46</sup> jfr. tvisteloven § 22-7.

unntaksregel. Videre tilsier ordlyden «kan» at det må foretas en skjønnsmessig vurdering. Vurderingen «må holdes mot målet om å fremme sakens opplysning og sikre en riktig avgjørelse».<sup>47</sup> Det er påpekt i NOU 2001:32 B at utilbørlig-kriteriet ble valgt fremfor ulovlig fordi det ikke er nødvendig at en lovregel er overtrådt for at et tilfelle skal kunne avskjæres på dette grunnlaget.<sup>48</sup> I rettspraksis er det påpekt at selv om vurderingene kan være forskjellig i sivil- og straffeprosessen antas bevisavskjæringsreglen etter § 22-7 å være gjeldende for straffeprosessen.<sup>49</sup> Rettskilder som gjelder den sivile bevisavskjæringsreglen får derfor betydning for straffeprosessens del.

I denne oppgaven vil fokuset være på ulovlighet i form av brudd på lovfestede regler om ransakingsbruk slik at sontringen mellom ulovlig og utilbørlig ikke er problematisk.

## 3.2 Bevisavskjæringsvurderingen

Utgangspunktet er som nevnt i punkt 2.1 fri bevisføring. Hovedregelen er bekreftet i rettspraksis ved at «eventuelle feil ved innhentingen av bevis ikke er til hinder for at beviset føres».<sup>50</sup> Det er ingen automatikk i at beviset avskjæres selv om det er ulovlig ervervet. Det er domstolene som må foreta en skjønnsmessig vurdering om beviset skal tillates ført eller nektes. Resultatet av bevisavskjæringsvurderingen kan gi grunnlag for å nekte bevis ført. I tidligere rettspraksis ble bevisavskjæringsvurderingen delt opp. Det ble først tatt stilling til om beviset var ulovlig eller utilbørlig innhentet. Deretter om føringen av beviset medførte en fortsatt rettskrenkelse, og så en interesseavveining for typetilfellene som ikke utgjorde en fortsatt rettskrenkelse.<sup>51</sup>

I HR-2021-966-A foretok Høyesterett en presisering av bevisavskjæringsvurderingen. Førstvoterende viste til at delingen mellom fortsatt rettskrenkelse og interesseavveiningen ikke lenger var et uttrykk for gjeldende rett.<sup>52</sup> Begrunnelsen for at todelingen ikke lenger kunne opprettholdes var lovfesting av tvl. § 22-7 og at fortsatt rettskrenkelse vurderingen er «vagt og temmelig skjønnspreget».<sup>53</sup> Det ble påpekt at bevisavskjæringsvurderingen er en «bred avveining, der både prinsipielle hensyn og forholdene i den konkrete sak må tas i

---

<sup>47</sup> Ot.prp.nr. 51 (2004-2005) s. 459.

<sup>48</sup> NOU 2001:32 B s. 961.

<sup>49</sup> Rt. 2009 s. 1526 avsnitt 28.

<sup>50</sup> Rt. 2006 s. 582 avsnitt 22.

<sup>51</sup> Se blant annet fremstillingen av bevisavskjæringsvurderingen i Rt. 1999 s. 1269 s. 1272.

<sup>52</sup> HR-2021-966-A avsnitt 22.

<sup>53</sup> HR-2021-966-A avsnitt 22.

betraktning». <sup>54</sup> Høyesterett har oppstilt en rekke ikke-uttømmende momenter for bevisavskjæringsvurderingen. De relevante vurderingsmomentene som er fremhevet er:

«grovheten av den krenkelsen som ble begått ved innhenting av beviset, om den som satt med beviset pliktet å utlevere dette, om føringen av beviset vil bli opplevd som en fortsatt rettskrenkelse, om innhenting blir møtt med sanksjoner fra myndighetene, hvor viktig saken er, og hvor sentralt beviset er for oppklaringen av saken». <sup>55</sup>

En rekke momenter er også opplistet av Tvistemålsutvalget i NOU: 2001:32 B:

«[...] om det er betenkelig å tillate bevis som er ervervet ved kritikkverdige midler, at bevisavskjæring kan virke preventivt, at det kan virke støtende å tillate bevisføringen, og [...] oppfattes som en fortsatt og forsterket krenkelse i forhold til den som er rammet [...]. Andre momenter er hvor alvorlig krenkelsen er, om det dreier seg om en materiell integritetskrenkelse eller brudd på formelle regler ved ervervelsen av beviset, om overtredelsen har betydning for bevisverdien, og om det ville være mulig å skaffe opplysningene [...] på annen måte.» <sup>56</sup>

Oppsummert er bevisavskjæringsvurderingen en todeltvurdering der det først vurderes om beviset er ulovlig eller utilbørlig innhentet, og deretter en skjønnsmessig vurdering av om beviset skal avskjæres. Den konkrete bevisavskjæringsvurderingen om realbevis innhentet ved ulovlig ransaking behandles i kapittel 5.

### **3.3 Overordnet om EMKs betydning for bevisavskjæringsvurderingen**

EMK har ingen egen konvensjonsbestemmelse om behandling av bevis som er innhentet ulovlig. I utgangspunktet er reguleringen av bevisføringsadgangen lagt til statenes egen skjønnsmargin. <sup>57</sup> Imidlertid har siktede retten til en «fair [...] hearing» ved «any criminal charge against him» etter EMK artikkel 6 nr. 1. Denne rettigheten gjelder også for

---

<sup>54</sup> HR-2021-966-A avsnitt 21.

<sup>55</sup> HR-2022-2420-A avsnitt 20, HR-2021-966-A avsnitt 24.

<sup>56</sup> NOU 2001:32 B s. 961.

<sup>57</sup> Khan mot Storbritannia no. 35394/97, 12 mai 2000 avsnitt 34, Schenk mot Sveits [P], no. 10862/84, 12. juli 1988 avsnitt 46.

bevisføringen.<sup>58</sup> En tilsvarende bestemmelse er lovfestet i Grunnloven § 95 første ledd annet punktum ved at «rettergangen skal være rettferdig».

Den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD) opererer med vurderingstemaet «[...] whether the proceedings as a whole, including the way in which the evidence was obtained, were fair.»<sup>59</sup> I Ibrahim mfl. mot Storbritannia er det gitt en rekke vurderingsmomenter for den skjønnsmessige vurderingen om artikkel 6 er krenket.<sup>60</sup> Flere av momentene samsvarer med den norske bevisavskjæringsvurderingen. Bevis innhentet i strid med forbudet mot tortur eller nedverdiggende behandling i EMK artikkel 3 har EMD ansett som i strid med EMK artikkel 6 nr. 1.<sup>61</sup> Dette er fordi informasjon innhentet ved brudd på EMK artikkel 3 utgjør en svært grov krenkelse av individets rettigheter slik at det blir «unfair» å benytte informasjonen som bevis.<sup>62</sup>

Personransaking innebærer et inngrep i EMK artikkel 8.<sup>63</sup> Husransaking er også et inngrep i EMK artikkel 8.<sup>64</sup> Ulovlig ransaking reiser spørsmål i tilknytning til om føring av bevis som er ervervet i strid med EMK artikkel 8 nr. 1 krenker retten til en «fair [...] hearing» etter EMK artikkel 6 nr.1. Det er vist til i Bykov mot Russland at vurderingen etter EMK artikkel 6 nr. 1 også gjelder ved brudd på EMK artikkel 8.<sup>65</sup> I norsk rettspraksis er det lagt til grunn at EMK bare utgjør en ytre ramme for vurderingen.<sup>66</sup> Dette er fordi vurderingen EMD legger opptil antas å «samsvare med den vurderingen som må foretas etter vår internrettslige bevisavskjæringsnorm.»<sup>67</sup> I HR-2022-2420-A er det påpekt at den interne bevisavskjæringsvurderingen «som tillater føring av utilbørlige ervervede bevis etter en slik avveining [...] ikke [er] i strid med EMK artikkel 6.»<sup>68</sup> Den samme forutsetningen er lagt til grunn i tvistelovens forarbeider at bevisavskjæringsnormen i norsk rett er «vel så restriktiv» som vurderingen etter EMK artikkel 6 nr. 1.<sup>69</sup>

---

<sup>58</sup> Torgersen (2009) s. 75.

<sup>59</sup> Se Khan mot Storbritannia avsnitt 34, Gäfghen mot Tyskland [GC], no. 22978/05, 1. juni 2010 avsnitt 163

<sup>60</sup> Ibrahim mfl. mot Storbritannia [GC] no.50541/08, no. 50573/08, no. 40351/09, 13. september 2016 avsnitt 274.

<sup>61</sup> Se blant annet Gäfghen mot Tyskland avsnitt 166.

<sup>62</sup> Øyen (2022) s. 370.

<sup>63</sup> Gillan and Quinton mot Storbritannia no. 4158/05, 12. januar 2010 avsnitt 63.

<sup>64</sup> Yunusova og Yunousov mot Aserbajdsjan (No. 2) no. 68817/14, 16. juli 2020 avsnitt 148.

<sup>65</sup> Bykov mot Russland [GC] no. 4378/02, 10. mars 2009, avsnitt 89.

<sup>66</sup> HR-2021-966-A avsnitt 41.

<sup>67</sup> HR-2021-966-A avsnitt 52.

<sup>68</sup> HR-2022-2420-A avsnitt 21.

<sup>69</sup> NOU 2001: 32 B s. 961-962.

# 4 Ulovlig ervervede bevis i forbindelse med ransaking

## 4.1 Overordnet om ransaking etter §§ 192 og 195

Rettsgrunnlaget for ransaking av mistenktes person er straffeprosessloven § 195. Hjemmelen for ransaking av mistenktes sted er straffeprosessloven § 192. Det er åpnet for en mulighet til å ransake andre enn mistenkte med å benytte tredjemannsransakinger. Vilkårene for tredjemannsransaking er strengere enn ransaking av mistenkte og mistenktes sted etter §§ 192 og 195. Rettsgrunnlaget for personransaking av andre enn mistenkte er straffeprosessloven § 195 tredje ledd. Ransaking hjemme hos andre enn mistenkte reguleres av straffeprosessloven § 192 tredje ledd.

Etter straffeprosessloven § 192 første ledd er ransakingsobjektene «bolig, rom eller oppbevaringssted». Ordlyden «bolig» og «rom» tilsier der vedkommende fast eller midlertidig bor, oppholder seg eller andre steder vedkommende har tilgang til. Ifølge straffeprosesslovens forarbeider innebærer «oppbevaringssted» blant annet en «parkert bil eller en koffert som er innlevert til oppbevaring».<sup>70</sup> Etter § 195 første ledd er ransakingsobjektet «hans person». En naturlig forståelse av «hans person» tilsier undersøkelser av det fysiske ytre. Ifølge straffeprosesslovens forarbeider betegnes personransaking som «undersøkelse av personenes klær, veske o.l. etter gjenstander som kan tjene som bevis eller beslaglegges».<sup>71</sup>

Personransaking må avgrenses mot kroppslige undersøkelser etter straffeprosessloven § 157. Når ransaking blir tatt i bruk mot en person vil vedkommende få stilling som siktet etter straffeprosessloven § 82.

Videre stiller ransakingsreglene krav til en viss grad av mistanke, et relevant etterforskningsformål, krav til hvem som kan beslutte ransaking, og generelle normer for gjennomføringen og iverksettelsen av ransakingen. I tillegg gjelder det generelle forholdsmessighetskravet etter straffeprosessloven § 170 a.

---

<sup>70</sup> NUT 1969:3 s. 249.

<sup>71</sup> NUT 1969:3 s. 251.

## 4.2 Hvilke ulovligheter kan oppstå i forbindelse med ransaking?

Overtredelse av ransakingsreglene resulterer i at beviset er ervervet i strid med en lovfestet rettsregel. Materiell ulovlighet innebærer at materielle vilkår for å benytte ransakingsgrunnlagene ikke er oppfylt. Prosessuell ulovlighet innebærer at feil person har besluttet ransaking, eller reglene for iverksettelsen og gjennomføringen av ransakingen er overtrådt. Jeg vil trekke frem noen tilfeller der ransakingsreglene kan være overtrådt ved beviservervelsen.

### 4.2.1 Mulige materielle overtredelser

Den første mulige materielle overtredelsen er at det ikke er «rimelig grunn til å undersøke» om det er et straffbart forhold som forfølges av det offentlige etter straffeprosessloven § 224. Hvis det ikke er rimelig grunn til å undersøke kan ikke ransaking benyttes etter §§ 192 og 195. En annen mulig materielle overtredelse er at det ikke er tilstrekkelig styrke i mistanken til å legitimere ransakingsbruken. Ransaking etter §§ 192 og 195 krever «skjellig grunn til mistanke». I rettspraksis er kravet formulert som at det er «mer sannsynlig at siktede har begått den handlingen saken gjelder, enn at han ikke har det».<sup>72</sup> Mistanken må gjelde «konkrete straffbare forhold, ikke til at en eller annen straffbar handling er begått».<sup>73</sup> Ransaking uten at mistankekravet var oppfylt ble behandlet i Rt. 2006 s. 582. Siktede ble stoppet fordi bilen hadde logoen til et kriminelt ransmiljø. Polititjenestepersonen besluttet person- og bilransaking etter §§ 192 og 195 fordi siktede fremstod nervøs. Retten konkluderte med at det ikke var tilstrekkelig skjellig grunn til mistanke basert på mistenktes nervøsitet.<sup>74</sup>

En annen materielle ulovlighet er at kriminalitetskravet ikke er oppfylt. Kriminalitetskravet etter §§ 192 første ledd og 195 første ledd er at mistanken må gjelde lovbrudd «som etter loven kan medføre frihetsstraff». Ordlyden «som etter loven kan medføre» tilsier at det er den abstrakte strafferammen i straffebudet. Frihetsstraff tolkes som fengselsstraff.<sup>75</sup> Ved personransaking av andre enn mistenkte gjelder et kvalifisert kriminalitetskrav med «fengsel i

---

<sup>72</sup> Rt. 1993 s. 1302 s. 1303. Uttalelsen gjelder tolkningen av straffeprosessloven § 171, men det samme er forutsatt å gjelde for ransaking etter §§ 192 og 195 jf. Rt. 2006 s. 582 avsnitt 19.

<sup>73</sup> Rt. 1993 s. 1025 s. 1027.

<sup>74</sup> Rt. 2006 s. 582 avsnitt 20.

<sup>75</sup> Se Lov 20.mai 2005 nr. 38 om straff (straffeloven) § 29 første ledd bokstav a, Øyen, Ørnulf, Ransaking – *En oversikt over regelverket*, Jussens Venner vol. 57 (2022), s. 331-374, s. 355 (Øyen (2022b)).



mer enn 6 måneder» etter § 195 tredje ledd. Overtredelser av kriminalitetskravet skjer når det relevante straffebudet ikke har fengselsstraff som strafferamme. For eksempel dersom det ransakes på bakgrunn av et lovbrudd som bare gir adgang til bot utenfor de tilfellene som lovgiver har åpnet for i §§ 192 annet ledd og 195 annet ledd.

En annen materiell overtredelse er ransaking utenfor ransakingsformålet «for å søke etter bevis» eller «grunn til å anta at det kan føre til oppdagelse av bevis» etter straffeprosessloven §§ 192 og 195. Ordlyden tilsier at ransakingen må være begrunnet i å skaffe bevis. Ifølge forarbeidene er bevis «[a]lt som kan tjene til oppklaring av saken [...] ikke bare spor av den straffbare handling». <sup>76</sup> Ved husransaking er det tilstrekkelig at ransakingen kan føre til at ransakingsformålet realiseres. For personransaking skal det være «grunn til å anta» at ransakingen kan føre til et positivt resultat. <sup>77</sup> Et eksempel på ransaking utenfor ransakingsformålet er gitt i riksadvokatens instruks til påtalemyndigheten og politiet. Det er utenfor ransakingsformålet dersom politiet aktivt søker etter bevis for andre straffbare forhold enn det eller de straffbare forholdene som er grunnlaget for ransakingsbeslutningen. <sup>78</sup>

En mulig materiell ulovlighet er at ransakingen er et uforholdsmessig inngrep etter straffeprosessloven § 170 a. For det første må det være «tilstrekkelig grunn» til å benytte ransaking. Ordlyden «tilstrekkelig grunn» tilsier at ransakingsbruken må være nødvendig for å realisere ransakingsformålet om å skaffe bevis. Etter § 170 a annet punktum kan ikke ransaking anvendes «når det etter sakens art og forholdene ellers» vil være et «uforholdsmessig inngrep». Ordlyden «forholdene ellers» indikerer at det må foretas en helhetsvurdering. Sakens art tilsier at det må ses på hvor alvorlig den mistenkte forbrytelsen er. Det må også tas hensyn til mistankes styrke i forholdsmessighetsvurderingen. <sup>79</sup> For eksempel har riksadvokaten instruert politiet og påtalemyndigheten om at tvangsmiddelbruk utover beslag av synlig narkotika, hos rusmisbrukere med narkotika til eget bruk, er uforholdsmessig. <sup>80</sup>

---

<sup>76</sup> NUT 1969: 3 s. 249.

<sup>77</sup> NUT 1969: 3 s. 250.

<sup>78</sup> RA-2022-826 punkt 3.2.

<sup>79</sup> Rt. 2008 s.1102 avsnitt 14.

<sup>80</sup> RA-2022-826 punkt 3.2.

## 4.2.2 Mulige prosessuelle overtredelser

En mulig prosessuell overtredelse er at det er feil myndighet som har truffet ransakingsbeslutningen. Hovedregelen er at ransaking, uten vedkommende sitt samtykke, besluttes av retten etter straffeprosessloven § 197 første ledd. Retten beslutter ransaking etter begjæring fra påtalemyndigheten.<sup>81</sup> Ransakingsbeslutningen skal forutsetningsvis være skriftlig.<sup>82</sup>

Påtalemyndigheten har selvstendig kompetanse til å beslutte ransaking der det er «fare ved opphold». Ordlyden «fare ved opphold» tilsier at ransakingsformålet kan gå til spille dersom påtalemyndigheten må vente på beslutning fra domstolen. Det kan være at påtalemyndigheten beslutter ransaking uten å innhente rettens tillatelse i en situasjon der det ikke var «fare ved opphold».

Polititjenestepersonens hastekompetanse til å treffe ransakingsbeslutning følger av straffeprosessloven § 198. Situasjonen kan være at polititjenestepersonen beslutter ransaking uten at den aktuelle situasjonen tilsa at «mistenkte treffes eller forfølges på fersk gjerning eller ferske spor» eller at det ikke var tilstrekkelig «sterk mistanke» om en handling som kunne medføre straff av fengsel i mer enn 6 måneder etter straffeprosessloven § 198 første ledd nr. 2 og nr.3. En annen mulig ulovlighet er at polititjenestepersonen beslutter personransaking av en tredjemann. Polititjenestepersonen har ikke selvstendig kompetanse til å beslutte personransaking av andre enn mistenkte uten å innhente samtykke fra retten eller påtalemyndigheten.<sup>83</sup>

Andre mulige prosessuelle ulovligheter er brudd på reglene for iverksettelsen og gjennomføringen av ransakingen etter straffeprosessloven §§ 199-201. For eksempel så mangler et habilt vitne, rapport, ransakingsbeslutningen er ikke fremvist, vedkommende er ikke tilkalt eller huseier har ikke fått vært til stede under ransakingen. Overtredelse av de generelle normene for gjennomføringen kan f.eks. være at ransakingen ikke har vært skånsom.<sup>84</sup> Ved personransaking skal vedkommende forutsetningsvis ransakes av en med samme kjønn.<sup>85</sup>

---

<sup>81</sup> Straffeprosessloven § 63.

<sup>82</sup> Straffeprosessloven § 197 tredje ledd.

<sup>83</sup> Straffeprosessloven § 198 annet ledd.

<sup>84</sup> Straffeprosessloven § 201 første ledd.

<sup>85</sup> Straffeprosessloven § 201 annet ledd.

# 5 Bevisavskjæringsvurderingen i forbindelse med ulovlig ransaking

## 5.1 Innledning

Bevisavskjæringsvurderingen forutsetter at det foreligger et ulovlig beviservert, og som nevnt i punkt 3.2 er bevisavskjæringsvurderingen en konkret helhetsvurdering der flere momenter inngår. Høyesterett opererer med en hovedregel om bevisføringsrett derav må momentene tale med styrke for avskjæring for at bevisene ikke skal tillates. Det sterkeste hensynet imot bevisavskjæring er at hensynet til sakens opplysning. Hensynet må også avveies mot de andre hensynene som gjør seg gjeldende i den konkrete sak.

Formålet med kapittelet er å undersøke problemstillingen om realbevis ervervet ved ulovlig ransaking skal avskjæres etter den ulovfestede læren om ulovlig eller utilbørlige ervervede bevis. Jeg vil ta utgangspunkt i de allmenne retningslinjene for vurderingen som Høyesterett har oppstilt i HR-2021-966-A, og som er fulgt opp i HR-2022-2420-A. En metodisk utfordring er at det er lite rettspraksis som har behandlet problemstillingen. Det vil derfor trekkes frem høyesterettspraksis som har behandlet bevisavskjæring i forbindelse med andre ulovlige eller utilbørlige bevis.

## 5.2 Grovheten av den krenkelse som ble begått ved ervervet

### 5.2.1 Innledning

Det første momentet som er fremhevet er grovheten av den krenkelse som ble begått ved ervervet. Krenkelsens grovhet er avhenger av karakteren av den regelen som ble overtrådt ved beviservertet.<sup>86</sup> Ifølge Torgersen er det «vekten av de krenkede interesser som har betydning» for krenkelsens grovhet.<sup>87</sup> I forarbeidene til tvisteloven er det uttalt at det har betydning «om

---

<sup>86</sup> Øyen (2022) s. 367.

<sup>87</sup> Torgersen (2009) s. 155

det dreier seg om en materiell integritetskrenkelse eller brudd på formelle erverv av beviset».<sup>88</sup> I Ot.prp.nr. 51 (2004-2005) vises det til at det er gjerne rettssikkerhetshensyn som personvernens hensyn som taler mot bevisføring.<sup>89</sup>

Øyen argumenterer for at det er et tungtveiende moment dersom «en grunnleggende rettsregel er brutt» og at det må kunne legges vekt på hvor alvorlig og åpenbart bruddet er.<sup>90</sup>

Avgjørelsen HR-2017-1894-U er illustrerende for at momentet kan få betydelig vekt når bevisinnhenting har skjedd i strid med rettssikkerhetsgarantier. Tiltalte på 17 år hadde avgitt politiforklaring uten verge og forsvarer til stede. Manglende medførte at flere «grunnleggende rettssikkerhetsgarantier» var krenket og «rettskrenkelsen [må] da bedømmes som relativt grov».<sup>91</sup>

Krenkelsens grovhet har også en side til lovformelighetshensynet. Som nevnt i punkt 2.2 kan bevisføring av bevis som er innhentet ved grove brudd på gjeldende regel være støtende. Disiplineringshensynet er også fremtredende ved grove krenkelser. Hvis krenkelsen er særlig alvorlig taler disiplineringshensynet i retning av å motvirke slik metodebruk for bevisinnhenting.<sup>92</sup> Illustrerende er Rt. 1991 s. 616 der det inngrepet i personvernet som følge av arbeidsgiverens hemmelige videoopptak av arbeidstakeren ble ansett som en «alvorlig integritetskrenkelse».<sup>93</sup> Retten vektla at bevisavskjæring kunne «motvirke denne form for krenkelse».<sup>94</sup>

## 5.2.2 Karakteren av den regelen som ble overtrådt

Et naturlig utgangspunkt for å vurdere karakteren av den regelen som ble overtrådt er de materielle og prosessuelle skrankene for beviserverv som er oppstilt i straffeprosesslovens ransakingsregler. Gjennom straffeprosesslovens ransakingsregler er det åpnet for en begrenset adgang for myndighetene til å foreta inngrep i privatlivets fred. Betydelige brudd på skrankene for ransaking vil krenke vernet etter Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8.

---

<sup>88</sup> NOU 2001: 32B s. 961.

<sup>89</sup> Ot.prp.nr. 51 (2004-2005) s. 459.

<sup>90</sup> Øyen (2022) s. 367.

<sup>91</sup> HR-2017-1894-U avsnitt 17.

<sup>92</sup> Torgersen (2009) s. 165.

<sup>93</sup> Rt. 1991 s. 616 s. 623.

<sup>94</sup> Rt. 1991 s. 616 s. 623.

De materielle skrankene er kravet til skjellig grunn til mistanke, kriminalitetskravet og forholdsmessighetskravet i § 170 a. Kriminalitetskravet er ikke særlig strengt da det kreves handlinger som kvalifiserer til «frihetsstraff». På den bakgrunnen blir mistankekravet det som beskytter borgerne mot ulovlige ransakinger ved at det kreves en viss grad av styrke i mistanken om den straffbare handlingen. Når mistankekravet skal beskytte mot urettmessige ransakinger så vil overtredelser være av relativt grov karakter. Brudd på mistankekravet ble behandlet i Rt. 2006 s. 582. Det ble ikke tatt særlig stilling til at mistankekravet ikke var oppfylt uten om at Høyesterett viste til en hypotetisk tilnærming om politiet var i faktisk villfarelse.<sup>95</sup> Avgjørelsen viser at overtredelse av mistankekravet ikke vurderes som grov. Avgjørelsen er kritisert av Torgersen. Han viser til at bruddet på mistankekravet i Rt. 2006 s. 582 «ikke vurderes så alvorlig som det etter mitt syn kunne være grunn til».<sup>96</sup>

En annen materiell skranke er forholdsmessighetskravet. Torgersen viser til at det skal mye til for bevisavskjæring som følge av brudd på nødvendighets- og forholdsmessighetskravet i straffeprosessloven § 170 a fordi lovens forutsetning er at «ransaking skal kunne skje også i mindre alvorlige saker».<sup>97</sup>

Krenkelsens grovhet kan også ha sammenheng med hvilken type ransaking som er foretatt. Etter Grunnloven § 102 første ledd annet punktum er hus gitt et særskilt vern ved at «Husransakelse må ikke finne sted, unntatt i kriminelle tilfeller». Husfreden er også gitt et særlig vern etter EMK artikkel 8 nr. 1. Når det er oppstilt et særskilt vern mot inngrep i husfreden vil en materielt uhjemlet husransaking anses som et relativt alvorlig brudd. Torgersen argumenterer for at en husransaking er en mer alvorlig krenkelse enn den bilransakingen som ble foretatt i Rt. 2006 s. 582.<sup>98</sup> Han viser til at bevisforbud er aktuelt «dersom politiet bevisst foretar en ransaking av en privatbolig uten tilstrekkelig mistankegrunnlag.»<sup>99</sup> Dette begrunner han i at lovformelighets- og disiplineringshensyn er særlig fremtredende ved slike tilfeller for å motvirke bruken av en slik bevisinnhentingsmetode.<sup>100</sup>

Ved personransaking vil også graden av inngrep i privatlivet variere. I utgangspunktet er en personransaking ansett som mer inngripende enn husransaking. Ifølge straffeprosesslovens

---

<sup>95</sup> Faktisk villfarelsesdrøftelsen behandles i punkt 5.3.2.

<sup>96</sup> Torgersen (2009) s. 164.

<sup>97</sup> Torgersen (2009) s. 354.

<sup>98</sup> Torgersen (2009) s. 353

<sup>99</sup> Torgersen (2009) s. 353

<sup>100</sup> Torgersen (2009) s. 353

forarbeider er vilkårene for personransaking strengere enn for husransaking fordi personransaking er et mer alvorlig inngrep.<sup>101</sup> Personransaking vil utgjøre en fysisk eller psykisk integritetskrenkelse. Krenkelsens grovhet kan påvirkes av hvilken type undersøkelser som er foretatt.<sup>102</sup> Undersøkelser som er nært opp mot grensen til kroppslige undersøkelser etter straffeprosessloven § 157 må anse som mer alvorlige krenkelser enn for eksempel undersøkelser av mistenktes bag.

En annen type krenkelse er der personelle regler for beslutningskompetansen ikke er overholdt. Torgersen argumenterer for at overtredelser av personell kompetansemyndighet er en mindre alvorlig krenkelse.<sup>103</sup> Det begrunner han i at personelle kompetanseregler har karakter av å være ordensregler for politiet.<sup>104</sup> Overtredelse av personell kompetansemyndighet er f.eks. der polititjenestepersonen beslutter ransaking selv om vilkårene i straffeprosessloven § 198 ikke er oppfylt. Hvis de andre materielle vilkårene for bevisinnhenting er oppfylt, og et samtykke til ransakingen ville vært gitt dersom riktig kompetansemyndighet ble forespurt, er det en mindre alvorlig krenkelse.

Tilfellet er annerledes dersom en polititjenesteperson beslutter personransaking av en tredjemann uten å innhente retten eller påtalemyndighetens samtykke. Tredjepersoner er gitt et ekstra vern mot inngrep i privatlivet ved at polititjenestepersonen må innhente samtykke fra retten eller påtalemyndigheten etter straffeprosessloven § 198 annet ledd. Under den forutsetningen må personransaking av en tredjeperson uten samtykke fra riktig kompetansemyndighet klassifiseres som en grovere krenkelse enn personransaking av mistenkte uten at kompetansekravet var oppfylt.

En annen krenkelse er manglende overholdelse av ransakingens gjennomføringsregler. I HR-2022-2420-A ble karakteren av regelen om huseiers rett til å være til stede noe berørt. Det mulige bruddet var at eieren satt i bilen og fikk ikke være til stede under husransakingen. I utgangspunktet har eieren av boligen rett til å være til stede etter straffeprosessloven § 200 annet ledd første punktum.

Høyesterett tok ikke selvstendig stilling til om huseiers rett til å være til stede var overtrådt. Derimot uttaler førstvoterende at «[e]n feil her kan imidlertid ikke føre til at bevisene fra

---

<sup>101</sup> NUT 1969: 3 s. 250.

<sup>102</sup> Torgersen (2009) s. 161.

<sup>103</sup> Torgersen (2009) s. 161.

<sup>104</sup> Torgersen (2009) s. 161.

ransakingen i dette tilfellet må avskjæres.»<sup>105</sup> Det ble vist til at det ikke kunne oppstilles et bevisforbud og «[d]et gjelder også om det tas hensyn til at A ikke fikk være til stede under ransakingen.»<sup>106</sup> Siden det mulige bruddet på huseiers rett til å være til stede ble tillagt liten vekt så er feilen neppe en alvorlig krenkelse.

## **5.3 Om den som satt med informasjonen pliktet å utlevere denne**

### **5.3.1 Innledning**

Det andre momentet er om den som satt med informasjonen pliktet å utlevere denne. I Rt. 1999 s. 1269 er det også vist til om vedkommende hadde forklaringsplikt.<sup>107</sup>

Vurderingsmomentet omhandler i hvilken grad informasjonen var tilgjengelig.<sup>108</sup> Øyen har oppstilt en sondring mellom «brudd på materielle skranker for tilgang til informasjon og formelle regler om innhenting (saksbehandlingsregler og kompetanseregler)».<sup>109</sup> Dette skillet er imidlertid ikke skarpt.<sup>110</sup> Det er særlig overtredelser av materielle skranker som tilsier bevisavskjæring.<sup>111</sup> Illustrerende er Rt. 2013 s. 1282 der det ble vektlagt at det det ikke var «noen materiell rettskrenkelse, men [...] brudd på formelle regler for erverv av bevis».<sup>112</sup>

### **5.3.2 Betydningen av tilgjengeligheten av informasjonen ved overtredelser av materielle skranker**

De materielle reglene som kan bli overtrådt ved bevisinnhenting i forbindelse med ransaking er kravet til skjellig grunn til mistanke, kriminalitetskravet og forholdsmessighetskravet. En metodisk utfordring ved analyse av dette momentet er at det er lite praksis som omhandler slike brudd.

---

<sup>105</sup> HR-2022-2420-A avsnitt 24.

<sup>106</sup> HR-2022-2420-A avsnitt 35.

<sup>107</sup> Rt. 1999 s. 1269 s. 1272.

<sup>108</sup> Øyen (2022) s. 368.

<sup>109</sup> Øyen (2022) s.368.

<sup>110</sup> Øyen (2022) s. 368

<sup>111</sup> Øyen (2022) s. 368.

<sup>112</sup> Rt. 2013 s. 1282 avsnitt 43.

Brudd på kravet til skjellig grunn til mistanke ble behandlet i Rt. 2006 s. 582. I drøftelsen av hvilken betydning det hadde for at det var et materielt brudd utalte Høyesterett at:

«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.»<sup>113</sup> (mine uthevninger)

Uttalelsen kan tas til inntekt for at dersom politiet hadde hatt bevis for de faktiske forholdene så ville de hatt materiell hjemmel for å ransake. Det fremstår som Høyesterett opererer med et hypotetisk spørsmål om politiet var i faktisk villfarelse om informasjonen eller ikke. Høyesterett konkluderte med at det ville ha vært materiell hjemmel for å ransake dersom politiet hadde hatt full tilgang til informasjonen om ulovlig våpenbesittelse. Førstvoterende viste også til at saken uansett ikke gjaldt et tilfelle der loven stengte for tilgangen til informasjonen.

Den samme tilnærmingen til om politiet var i faktisk villfarelse ble anvendt i HR-2022-2420-A. Førstvoterende viser til at

«Krenkelsen, slik lagmannsretten så saken, bestod som nevnt i at selve ransakingen var et uforholdsmessig inngrep besluttet av polititjenesteperson 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 [...] Hadde politiet hatt kjennskap til As cannabisproduksjon ville det åpenbart ha vært hjemmel for ransakingen.»<sup>114</sup>

Uttalelsen kan forstås som at Høyesterett utvider faktisk villfarelse tilnærmingen til å også kunne benyttes på brudd på forholdsmessighetskravet. I begge avgjørelsene fremstår det som at Høyesterett avdemper vekten av at det var materieller regler som var brutt ved bevissikringen ved å vise til at dersom politiet hadde hatt full informasjonen om de faktiske forhold så ville de uansett hatt materiell hjemmel for å kunne gjennomføre ransakingene.

---

<sup>113</sup> Rt. 2006 s. 582 avsnitt 23.

<sup>114</sup> HR-2022-2420-A avsnitt 25.



Det kan knyttes innvendinger til at Høyesterett anvender faktisk villfarelse tilnærmingen fra Rt. 2006 s. 582 i HR-2022-2420-A. Kjennelsen Rt. 2006 s. 582 var en tilståelsesdom der avgjørelsen egentlig bygde på siktedes egen forklaring og ikke på det beslaglagte våpenet og ammunisjonen.<sup>115</sup> Uttalelsen om faktisk villfarelse er derfor et obiter dictum. Ytterligere så begrunnet domstolen ikke standpunktet utover at det ikke var et tilfelle der loven stengte for tilgangen. Argumentasjonslinjen fremstår som noe svakt begrunnet, og det reiser tvil om hvilken rettskildemessig vekt standpunktet har. For det andre er overtredelse av de materielle vilkårene et nokså alvorlig brudd på ransakingsreglene. For det tredje vil en åpning for å kunne gi politiet tilgang, så lenge de hypotetisk sett kunne hatt det, kunne undergrave reglene som er satt til vern av enkeltindivider.

### **5.3.3 Betydningen av tilgjengeligheten av informasjonen ved overtredelser av personelle kompetanseregler**

Den andre delen av sondringen gjelder overtredelser av formelle regler for innhenting av bevis. Et slikt tilfelle kan være brudd på kompetanseregler for å beslutte ransaking. Det ble ikke særskilt vurdert i HR-2022-2420-A om det var brudd på personelle regler om beslutningskompetansen. Lagmannsretten la til grunn at det var feil kompetansemyndighet som hadde besluttet husransakingen da det var polititjenestepersonen på stedet.

Påtalemyndigheten var enig i dette da saken ble behandlet i Høyesterett. Det ble ikke tillagt vekt av Høyesterett at det var feil person som hadde foretatt ransakingsbeslutningen.

Den samme tendensen til at brudd på personelle kompetanseregler tillegges begrenset vekt er i tråd med Høyesteretts tidligere praksis. To illustrerende saker er Rt. 1903 s. 699 og Rt. 1911 s. 703. Avgjørelsene gjelder beslag. I begge sakene hadde politiet foretatt beslag uten å innhente samtykke fra retten først slik daværende regel i straffeprosessloven krevde. På tross av at det manglet personell kompetanse for å foreta beslagene ble beslagene opprettholdt. Dommene er illustrerende for at personell kompetansesvikt tillegges begrenset vekt.

Den begrensede vektingen av personell kompetansesvikt må ses i sammenheng med tilgjengeligheten av informasjonen. Ifølge Torgersen så vil ikke tiltalte «stilles i noen dårligere situasjon enn den loven generelt forutsetter» når beviset uansett må utleveres.<sup>116</sup>

---

<sup>115</sup> Rt. 2006 s. 582 avsnitt 21 og 26, Torgersen (2009) s. 146.

<sup>116</sup> Torgersen (2009) s. 164.

Hvis de materielle vilkårene for ransakingen ellers er oppfylt, og den manglende tilgangen følger av at det er feil person som har truffet ransakingsbeslutningen, så vil ikke siktede stilles i en dårligere posisjon enn dersom det hadde blitt innhentet ransakingsbeslutning fra riktig kompetansemyndighet. På den annen side er personelle kompetanseregler viktige kontrollmekanismer for å sikre at ransakingsbruken er berettiget, og det kan undergrave den legalitetskontrollen med tvangsmiddelbruken påtalemyndigheten eller domstolene skal ha ved å se bort i fra slike brudd.

## **5.4 Om føringen av beviset vil bli opplevd som en fortsatt rettskrenkelse**

### **5.4.1 Innledning**

Det tredje momentet er om bevisføringen vil bli opplevd som en fortsatt rettskrenkelse. Momentet ble oppstilt i Rt. 1999 s. 1269. Høyesterett har ikke nærmere avklart hva som ligger i dette momentet. Formuleringen «fortsatt rettskrenkelse» åpner for tolkningstil. Det kan enten forstås som at den samme krenkelsen som ble begått ved innhentingene må krenkes på nytt ved bevisføringen, eller at de hensynene som begrunner krenkelsen fortsettes å krenkes på bevisføringen. Det er den siste forståelsen som er lagt til grunn i juridisk teori.

Torgersen formulerer vurderingstemaet som «om de interesser den krenkede ervervsnormen er satt til vern for, også krenkes ved bevisføringen».<sup>117</sup> Den samme tilnærmingen er lagt til grunn hos Øyen. Han viser til at det må vurderes om «ulovligheten krenket de hensyn som bevissikringen skal beskytte, og om bruk av informasjonen som bevis innebærer en [...] fortsatt krenkelse av disse hensynene.»<sup>118</sup> Den samme forståelsen kan ses i forarbeidene til straffeprosessloven. I forarbeidene er det uttalt at «[h]ovedregelen bør visstnok være at beviset kan føres til tross for feilen, med mindre lovgrunnen for vedkommende prosessuelle regler tilsier det motsatte.»<sup>119</sup>

I tidligere rettspraksis ble dette momentet tillagt vesentlig vekt. Det ble påpekt i Rt. 1999 s. 1269 at «[i] tilfeller hvor føringen av beviset vil representere en gjentakelse eller fortsettelse

---

<sup>117</sup> Torgersen (2009) s. 140.

<sup>118</sup> Øyen (2010) s. 430.

<sup>119</sup> NUT 1969:3 s. 197.

av rettsbruddet, må beviset normalt nektes ført.»<sup>120</sup> Uttalelsen kan forstås som at en fortsatt rettskrenkelse alltid skal medføre bevisavskjæring. På den annen side er vekten nyansert i HR-2021-966-A der påpekes at vurderingsmomentet «inngår i den bredere vurderingen som må foretas – og etter omstendighetene med betydelig vekt».<sup>121</sup> Momentet må fortsatt antas å ha vesentlig betydning der bevisføringen medfører en fortsatt rettskrenkelse.

En sak som er illustrerende for vurderingen av fortsatt krenkelse er Rt. 1991 s. 616. Saken gjaldt en arbeidsgiver som hadde tatt videoopptak for å skaffe bevis for underslag av en arbeidstaker på et gatekjøkken. Høyesterett anså krenkelsen som et alvorlig inngrep i personvernet som følge av videoopptaket. Førstvoterende uttalte at bruken av videoopptaket som bevis «vil kunne oppfattes som en ny krenkelse av den som er blitt overvåket».<sup>122</sup> Det ble oppstilt bevisforbud.

I Rt. 1999 s. 1269 ville også bevisføringen medføre en fortsatt rettskrenkelse. I dette tilfellet var siktedes rett til vern mot selvinkriminering ikke tilstrekkelig ivaretatt. Saken omhandlet en fengselsbetjent som var mistenkt for å hjelpe en fange å rømme fra fengselet. Politiet hadde benyttet politiprovokasjon som metode for å få en forklaring fra siktede. Det ble vist til at forklaringen fra siktede ble innhentet med metoder som krenket siktedes rett til å forholde seg taus. Forklaringen kunne ikke benyttes som bevis fordi bruken medførte at det var en «gjentakelse av krenkelsen begått ved ervervet av beviset».<sup>123</sup> Beviset ble avskåret som følge av at selvinkrimineringsvernet var overskredet.

En annen illustrerende sak er HR-2022-866-U. I dette tilfellet var flere prosessuelle rettigheter brutt som kunne medføre en fortsatt krenkelse ved å tillate bevisene. Spørsmålet var om et politiavhør skulle avskjæres som bevis. Mistenkte ble avhørt umiddelbart i politibilen etter pågripelse. Flertallet vektla at siktede hadde fått utilstrekkelig informasjon om at samtalen i bilen var et avhør og var ikke tilstrekkelig informert om retten til forsvarer. Avhøret var derfor skaffet til veie på utilbørlig måte.<sup>124</sup>

---

<sup>120</sup> Rt. 1999 s. 1269 s. 1272.

<sup>121</sup> HR-2021-966-A avsnitt 22.

<sup>122</sup> Rt. 1991 s. 616 s. 623.

<sup>123</sup> Rt. 1999 s. 1269 s. 1273.

<sup>124</sup> HR-2022-866-U avsnitt 23.

Ankeutvalgets flertall viser til at:

«Hvis man, slik også lagmannsretten har gjort, kommer til at siktede har avgitt forklaring uten at han har fått tilstrekkelig informasjon om retten til forsvarer, er det skjedd en krenkelse som vil bli fortsatt om avhøret tillates brukt som bevis».<sup>125</sup>

Hensynet til å unngå fortsatt rettskrenkelse ble tillagt avgjørende vekt da politiavhøret uansett ble antatt å ha begrenset bevismessig betydning som følge av feilene.<sup>126</sup>

Oppsummert så viser gjennomgangen av rettspraksis at vurderingsmomentet får betydelig vekt hvor ulovligheten består av brudd på personvernrettigheter, selvinkrimineringsvernet, eller andre grunnleggende prosessuelle rettigheter.

#### **5.4.2 Betydningen av fortsatt rettskrenkelse ved ulovlig ransaking**

Utgangspunktet for vurderingen er hvilken rettskrenkelse som fant sted ved ransakingen, og om føringen av det ervervede realbeviset medfører en fortsatt rettskrenkelse av de hensynene som begrunner regelen som er overtrådt.

Ved vurderingen av fortsatt rettskrenkelse vektla Høyesterett utgangspunktet fra EMD-avgjørelsen *Tortladze mot Georgia*.<sup>127</sup> Høyesterett påpekte at EMD har fastslått at føringen av et bevis som er innhentet i strid med EMK artikkel 8 ikke nødvendigvis utgjør en ny krenkelse av artikkel 8.<sup>128</sup> Det ble lagt vekt på politiet uansett ville hatt materiell hjemmel for ransakingen. Førstvoterende påpekte at «[f]øring av bevisene fra ransakingen vil etter min mening ikke innebære en ny eller fortsatt rettskrenkelse overfor A.»<sup>129</sup> Høyesterett tok ikke nærmere stilling til momentet. Høyesteretts avveining av fortsatt rettskrenkelse fremstår som uklar. Høyesterett viser bare til at det ikke er en ny krenkelse av EMK artikkel 8 ved å tillate beviset, og at politiet uansett hadde hatt materiell hjemmel. Retten tar ikke nærmere stilling til på hvilken måte bevisføringen ikke krenker de hensynene som begrunner ransakingsregelen som ble overtrådt.

---

<sup>125</sup> HR-2022-866-U avsnitt 29

<sup>126</sup> HR-2022-866-U avsnitt 28.

<sup>127</sup> HR-2022-2420-A avsnitt 25.

<sup>128</sup> HR-2022-2420-A avsnitt 25.

<sup>129</sup> HR-2022-2420-A avsnitt 25.

Fortsatt rettskrenkelse momentet fikk heller ikke noen fremtredende plass i Rt. 2006 s. 582. Ved vurderingen av fortsatt rettskrenkelse ble det vist til at det gjaldt «våpen og ammunisjon som A ulovlig var i besittelse av».<sup>130</sup> Videre ble det vektlagt at politiet hadde hatt materiell hjemmel dersom de var kjent med informasjonen, at loven ikke stengte for tilgangen og forskjellen fra saksforholdet i Rt. 1991 s. 616.<sup>131</sup> Høyesterett uttalte at:

«[...] det ville [ikke] 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.»<sup>132</sup>

I Rt. 2006 s. 582 var Høyesterett utgangspunkt at loven ikke stengte for tilgangen og at politiet materielt kunne hatt hjemmel for ransakingen. Retten vurderte ikke på hvilken måte bevisføringen av de ulovlige ervervede bevisene ikke krenker de samme hensynene som ligger til grunn for ransakingsbestemmelsen som ble overtrådt.

En grunn til at fortsatt rettskrenkelse ikke var fremtredende i bevisavskjæringsvurderingene i Rt. 2006 s. 582 og HR-2022-2420-A kan ses i lys av hensynene som begrunner ransakingsreglene som ble krenket. Ransakingsreglene skal beskytte mot urettmessige inngrep privatlivets fred. En materielt uhjemlet ransaking der politiet får innsyn i privat informasjon er en forstyrrelse av privatlivets fred. Den private informasjonen kan kanskje være relevant å benytte i bevisføringen slik at det kan medføre en fortsatt rettskrenkelse.<sup>133</sup> På den annen side peker Torgersen på at ved ransaking består «inngrepet i personvernet langt på vei i selve forstyrrelsen og ubehaget ved ransakingen, og ikke så mye i innhenting av personopplysninger».<sup>134</sup>

Det kan også ses i lys av hvilken type informasjon beviset består av. I Rt. 2006 s. 582 omhandlet det bevis i form av informasjon om ulovlig våpenbesittelse. Torgersen påpeker at informasjon om ulovlig våpenbesittelse gis «neppe i seg selv noe sterkt vern ut fra personvern hensyn» og at det ikke er et «selvstendig hensyn bak ransakingsreglene å holde slik informasjon unna de straffefølgende myndighetene».<sup>135</sup> Det samme kan gjøres gjeldende overfor situasjonen i HR-2022-2420-A. Informasjon om cannabisdyrking i eget hjem ligger

---

<sup>130</sup> Rt. 2006 s. 582 avsnitt 23 og 24.

<sup>131</sup> Rt. 2006 s. 582 avsnitt 23 og 24.

<sup>132</sup> Rt. 2006 s. 582 avsnitt 23.

<sup>133</sup> Torgersen (2009) s. 353

<sup>134</sup> Torgersen (2009) s. 146.

<sup>135</sup> Torgersen (2009) s. 348.

langt unna kjernen i vernet av privatlivets fred. Det er tvilsomt et selvstendig hensyn bak ransakingsreglene å gi tilvirkning av narkotika et slikt vern ved å holde det borte fra myndighetene basert på personvern hensyn.

## 5.5 Om innhenting blir møtt med sanksjoner fra myndighetene

### 5.5.1 Innledning

Det fjerde momentet er om innhenting blir møtt med sanksjoner fra myndigheten. Sanksjonene kan være strafferettslige, arbeidsrettslige eller lignende.<sup>136</sup> Vurderingsmomentet har en side til disiplineringshensynet.<sup>137</sup> Som nevnt i punkt 2.2 innebærer disiplineringshensynet at bevisavskjæring kan virke disiplinerende på politiet ved å motvirke uønsket metodebruk for bevisinnhenting. I HR-2022-2420-A er disiplineringshensynet vist til å innebære som konsekvens at «[d]ersom ulovlig innhentede bevis nektes ført, vil det kunne føre til at politiet blir nøyere med å overholde lovens vilkår.»<sup>138</sup>

Den tradisjonelle linjen er at disiplineringshensynet ikke er gitt særlig vekt for bevisavskjæring i straffesaker.<sup>139</sup> I straffeprosesslovens forarbeider er det uttalt at:

«[m]ulig misbruk fra politiet lar seg mer hensiktsmessig motarbeide ved administrative og disiplinære forholdsregler enn ved å avskjære bevis som kanskje er avgjørende for oppklaring av saken».<sup>140</sup>

Lovgivers standpunkt gir uttrykk for at feil ved bevisinnhenting avdempes med andre virkemidler fremfor bevisavskjæring.

I NOU 2016:24 ble det foreslått av Straffeprosessutvalget at disiplineringshensyn skulle tillegges mer vekt enn den tradisjonelle linjen har lagt opptil.<sup>141</sup> Den økte vekten ble begrunnet i en endret samfunnsmessig og teknologisk utvikling som ga muligheter for mer

---

<sup>136</sup> Øyen (2022) s. 668.

<sup>137</sup> Øyen (2022) s. 668.

<sup>138</sup> HR-2022-2420-A avsnitt 26.

<sup>139</sup> HR-2022-2420-A avsnitt 27.

<sup>140</sup> NUT 1969:3 s. 197.

<sup>141</sup> NOU 2016:24 s. 273.

inngrepene metoder for etterforsknings- og tvangsmidler enn tidligere.<sup>142</sup> Det var dermed et «større potensial for misbruk».<sup>143</sup>

### 5.5.2 Betydningen av disiplineringshensynet ved ulovlig ransaker

Disiplineringshensynets betydning ble drøftet i Rt. 1992 s. 698, Rt. 2006 s. 582 og HR-2022-2420-A. I Rt. 1992 s. 698 ble forarbeidenes utgangspunkt om at mulig misbruk fra politiet avbøtes best med andre virkemidler enn gjennom bevisavskjæring opprettholdt.<sup>144</sup>

Avgjørelsen Rt. 2006 s. 582 åpnet noe for at disiplineringshensynet kan gis en viss vekt for bevisavskjæring. Førstvoterende uttalte at:

«[a]vskjæring kunne riktignok ha en pedagogisk effekt ved at politiet fikk en ekstra oppfordring til å overholde de materielle og formelle vilkår for ransaking».<sup>145</sup>

Disiplineringshensynet ble derimot ikke tungtveiende i retning bevisavskjæring. Høyesterett returnerte til utgangspunktet om at «et bevis kan føres selv om det knytter seg formelle feil til det».<sup>146</sup>

I HR-2022-2420-A ble også disiplineringshensynet vurdert. Høyesterett oppsummerte den tradisjonelle tilnærmingen til disiplineringshensynet, samt kommenterte betydningen av standpunktene i NOU 2016:24.<sup>147</sup> Standpunktene ble tillagt liten vekt fordi det manglet ny lovgivning som tilsa at lovgiver «har sluttet seg til disse tankene».<sup>148</sup>

Høyesterett fravek ikke den tradisjonelle linjen, men viste til at det ikke er utelukket å legge vekt på disiplineringshensynet fordi «strafforfølgning må skje på en måte som er rettsstaten verdig».<sup>149</sup> Uttalelsen kan også leses som en henvisning til lovformelighetshensynet og at strafforfølgningen må skje i overenstemmelse med reglene.

En vesentlig del av Høyesteretts drøftelse var om det var situasjonen på det aktuelle ransakingstidspunktet eller situasjonen på avgjørelsestidspunktet som skulle ha betydning for

---

<sup>142</sup> NOU 2016:23 s. 273.

<sup>143</sup> NOU 2016:24 s. 273.

<sup>144</sup> Rt. 1992 s. 698 s. 705.

<sup>145</sup> Rt. 2006 s. 582 avsnitt 24.

<sup>146</sup> Rt. 2006 s. 582 avsnitt 24.

<sup>147</sup> HR-2022-2420-A avsnitt 27-29.

<sup>148</sup> HR-2022-2420-A avsnitt 29.

<sup>149</sup> HR-2022-2420-A avsnitt 29.

om politiet skulle disiplineres.<sup>150</sup> Høyesterett la bevisføringsstadiet til grunn for vurderingen av graden av nødvendighet for å disiplinere politiet.<sup>151</sup> På avgjørelsestidspunktet forelå andre retningslinjer og rapporter enn da lagmannsretten vurderte saken. Høyesterett konkluderte med at «administrative virkemidler [var] tatt i bruk og har hatt effekt».<sup>152</sup> Det var derfor ikke nødvendig å disiplinere politiet gjennom et bevisforbud.<sup>153</sup> Det var samtidig et signal om at vekten av disiplineringshensynet kunne vært annerledes dersom den ulovlige ransakingen hadde skjedd etter de nye retningslinjene fra Riksadvokaten var gitt.

Avgjørelsen kan også leses som at det vil være større grunn til å disiplinere politiet ved systemsvikt eller rutinemessige overtredelser av ransakingsbestemmelsene enn enkeltstående brudd. Det kan ses i sammenheng med momentet om krenkelsens grovhet. Det vil være en mer alvorlig krenkelse dersom de ulovlige ransakingene var et utslag av systematisk og rutinemessig praksis som overtid ikke har blitt møtt med sanksjoner. Det er et slikt standpunkt Straffeprosessutvalget argumenterte for i NOU 2016: 24. De påpekte dersom «[...] den aktuelle overtredelsen [er] uttrykk for et strukturelt og vedvarende problem, må det uansett veie tungt at bevisforbud kan motvirke fremtidige krenkelser».<sup>154</sup>

### **5.5.3 Har disiplineringshensyn større gjennomslagskraft overfor privatpersoners bevisinnhenting?**

Høyesterett har gitt disiplineringshensyn større gjennomslagskraft overfor private bevisinnhenting enn politiets. En illustrerende sak er Rt. 1997 s. 795. I avgjørelsen ble det påpekt at:

«en adgang til å legge frem lydbånd/utskrift basert på hemmelig opptak i denne typen saker, vil kunne åpne for en aktivitet fra foreldrene [...] som det er grunn til å motvirke».<sup>155</sup>

Saken gjaldt barnefordeling, og det følger av sakens natur at tillatelse for slike bevis kan føre til bevismanipulering. Disiplineringshensynet ble tungtveiende for å motvirke denne formen for bevisinnhenting mellom privatpersoner.

---

<sup>150</sup> HR-2022-2420-A avsnitt 30-34.

<sup>151</sup> HR-2022-2420-A avsnitt 33.

<sup>152</sup> HR-2022-2420-A avsnitt 34.

<sup>153</sup> HR-2022-2420-A avsnitt 32-34.

<sup>154</sup> NOU 2016:24 s. 577.

<sup>155</sup> Rt. 1997 s. 795 s. 796.



I Rt. 1991 s. 616 var det også en privatperson som hadde innhentet det ulovlige videoopptaket. Høyesterett vektla at «vesentlige personvern hensyn» tilsa bevisforbud, og at bevisavskjæring dermed kunne «motvirke denne form for krenkelser».<sup>156</sup> Det samme synspunktet ble lagt til grunn i Rt. 2004 s. 878 som gjaldt avskjæring av videoopptak foretatt av arbeidsgiver som bevis.<sup>157</sup> Avgjørelsene kan tas til inntekt for at disiplineringshensynet er tungtveiende for disiplinering av arbeidsgivere til ikke å benytte slike bevisinnhentingemetoder for bevissikring.

Det kan være flere grunner til at Høyesterett er restriktive til å vektlegge disiplinering som grunnlag for bevisavskjæring i straffesaker. Torgersen begrunner den ulike vektningen i at sannhetsidealet står sterkere i straffeprosessen enn i sivilprosessen.<sup>158</sup> En annen grunn til den ulike vektningen kan være begrunnet i hvem som har begått den ulovlige ervervelsen. Til forskjell fra privatpersoner er politiet profesjonelle aktører med trening i etterforskning og bevissikring.

Ytterligere eksisterer det visse kontrollmekanismer for sanksjonering av ulovligheter begått av politiet sammenlignet med ulovligheter begått av private. For eksempel kan det få arbeidsrettslige konsekvenser, eller forholdet kan bli anmeldt og undersøkt av Spesialenheten for politisaker. Det er ikke mulighet for samme disiplinering av privatpersoner. Det kan derfor være et effektivt virkemiddel å disiplinere privatpersoners ulovlige beviservervelse gjennom bevisavskjæring.

På den annen side er det argumentert for i NOU 2016: 24 at «farene ved misbruk fra myndighetene potensielt er større enn fra private» og at bevisavskjæring er «mer egnet for å påvirke adferd hos politi og påtalemyndighet».<sup>159</sup> Argumentasjonslinjen om at disiplinering er et mer egnet virkemiddel overfor politiet har foreløpig ikke fått noen oppslutning i rettspraksis.

Standpunktet kan også begrunnes i grunnlaget for hvorfor politiet og påtalemyndigheten etterforsker, innhenter bevis, og fører straffesaker. Påtalemyndigheten går til sak på vegne av staten, og bevisavskjæring vil kunne forhindre at den materielle strafferetten realiseres. Det kan resultere i at straffesaker forblir uopplarte. Det vil kunne svekke allmennhetens tillit til

---

<sup>156</sup> Rt. 1991 s. 616 s. 623.

<sup>157</sup> Rt. 2004 s. 878 avsnitt 17.

<sup>158</sup> Torgersen (2009) s. 152.

<sup>159</sup> NOU 2016:24 s. 273.

rettssystemet og en rettferdig rettergang ved at bevisavskjæringsgrunnlaget baseres på at politiet skal disiplineres ved for eksempel en formell feil.

## 5.6 Sakens viktighet

### 5.6.1 Innledning

Det femte momentet i bevisavskjæringsvurderingen som er fremhevet er sakens viktighet. Momentet er ofte forstått som hvor alvorlig det påståtte begåtte lovbruddet er.<sup>160</sup> For å vurdere hvor alvorlig det påståtte lovbruddet er kan strafferammen i straffebudene gi en indikasjon på hva lovgiver har ansett som alvorlige forbrytelser. I flere avgjørelser har Høyesterett vektlagt at hensynet til sakens opplysning er tungtveiende i alvorlige saker. I Rt. 2009 s. 1526 ble det vist til at det var «en meget alvorlig kriminell handling, hvor behovet for en materielt riktig avgjørelse er tungtveiende».<sup>161</sup> I Rt. 2013 s. 476 er det også uttalt at «saken gjelder en alvorlig forbrytelse, og hensynet til et materielt riktig resultat må da veie tungt».<sup>162</sup> Slutningen som kan trekkes fra uttalelsene er at for saker som gjelder alvorlig kriminalitet taler hensynet til sakens opplysning og materielt riktige avgjørelser sterkere mot bevisavskjæring enn ved mindre alvorlig kriminalitet.

En grunn til at hensynet til sakens opplysning er gitt særlig vekt i alvorlige saker kan ses i sammenheng med målsettingen om kriminalitetsbekjempelse og den offentlighetens interesse i straffeforfølgning.<sup>163</sup> I alvorlige saker vil det være i allmennhetens interesse at alle bevis blir ført slik at straffesaken kan oppklares. Samtidig står hensynet til mistenktes rettssikkerhet også sterkere i alvorlige saker.<sup>164</sup>

Det er forskjellige standpunkter i juridisk teori om hvordan Høyesterett vektlegger betydningen av sakens alvor som et moment mot bevisavskjæring. Bratholm argumenterer i samme retning som Høyesterett. Han viser til «jo alvorligere siktelsen desto mer betenkelig vil det være å avskjære beviset», og at bevisavskjæring er særlig aktuelt i tilfeller der det er en

---

<sup>160</sup> Øyen (2022) s. 369.

<sup>161</sup> Rt. 2009 s. 1526 avsnitt 32.

<sup>162</sup> Rt. 2013 s. 476 avsnitt 22.

<sup>163</sup> Torgersen (2009) s. 176.

<sup>164</sup> Øyen (2022) s. 369.

«fare for at gjerningsmannen vil begå nye alvorlige forbrytelser».<sup>165</sup> Torgersen er kritisk til Høyesteretts begrunnelser. Han viser til at det i alvorlige saker ofte er «grunn til å frykte regelbrudd i forbindelse med etterforskningen».<sup>166</sup> Øyen er kritisk til å legge for mye vekt på hvor strafferettslig alvorlig en sak er som et moment mot bevisavskjæring. Han begrunner kritikken med at EMD har en annen tilnærming til sakens alvor.<sup>167</sup> Ifølge Øyen har EMD påpekt at retten til en «fair[...] hearing» er sterkest i alvorlige straffesaker.<sup>168</sup>

Likevel har EMD opplistet «[t]he weight of the public interest in the investigation and punishment of the particular offence in issue» som et relevant vurderingsmoment i vurderingen etter EMK artikkel 6 nr. 1.<sup>169</sup> Offentlighetens interesse i straffeforfølgning og at det var en alvorlig forbrytelse ble vektlagt i Ibrahim mfl. mot Storbritannia. Den offentlige interessen var å forhindre og straffe terrorangrep. Klagerne var mistenkt for forsøk på detonering av bomber, og med grunnlag i nasjonal anti-terrorlovgivning fikk de mistenkte ikke adgang til advokat under politiavhørene. De mistenkte hadde blitt dømt til lange fengselsstraffer. Det ble vurdert om bruken av forklaringene krenket EMK artikkel 6 nr. 1 og om det var en overtredelse av artikkel 6 nr. 3 bokstav c at de mistenkte ikke fikk ha advokat under politiavhørene. EMD konkluderte med at det ikke var en krenkelse av EMK artikkel 6 nr. 1 og nr. 3 bokstav c. Dommen er illustrerende for at EMD også i noen tilfeller kan vektlegge sakens alvorlighetsgrad.

### **5.6.2 Alvorlig kriminalitet taler mot bevisavskjæring ved ulovlig ransaking**

I Rt. 1992 s. 698 ble alvorlig kriminalitet vektlagt som et moment mot bevisavskjæring. Det omstridte realbeviset var pengebeviset. Førstvoterende påpekte at «[e]t moment av vesentlig betydning ved avveiningen av om et ulovlig ervervet bevis kan tillates ført, er hvilke lovstridige handlinger saken gjelder.»<sup>170</sup> Det uttales at hensynet til sakens opplysning «gjør seg sterkest gjeldende ved alvorlig forbrytelser enn ved mindre grove forhold».<sup>171</sup>

---

<sup>165</sup> Bratholm, Anders, *Den straffeprosessuelle betydning av at et bevis er skaffet til veie på ulovlig måte*, Tidsskrift for rettsvitenskap (1959) s. 109-132, s. 120 (Bratholm (1959)).

<sup>166</sup> Torgersen (2009) s. 176.

<sup>167</sup> Øyen (2022) s. 369.

<sup>168</sup> Øyen (2009) s. 369.

<sup>169</sup> Ibrahim mfl. mot Storbritannia avsnitt 274 moment (i).

<sup>170</sup> Rt. 1992 s. 698 s. 706.

<sup>171</sup> Rt. 1992 s. 698 s. 706.

Videre ble det vist til at «[t]iltalen mot A gjaldt svært alvorlige forbrytelser, som det var av stor betydning å få oppklart.»<sup>172</sup> Den alvorlige kriminaliteten bestod blant annet av spionasje. Det ble også vist til at pengebeviset var bare ett av bevisene som ble ført. Høyesteretts avveining er i tråd med utgangspunktet om at sannhetsidealet står sterkt i alvorlige saker. Avgjørelsen kan tas til inntekt for at desto mer alvorlig kriminalitet saken gjelder desto høyere er terskelen for bevisavskjæring av realbevis.

## 5.7 Hvor sentralt beviset er for oppklaringen av saken

### 5.7.1 Innledning

Det sjette momentet som er fremhevet er hvor sentralt beviset er for oppklaringen av saken. Ved sentrale bevis vil hensynet til sakens opplysning og idealet om en materielt riktig avgjørelse tilsi bevisføringsadgang. I rettspraksis er vurderingsmomentet også vist til som «bevisverdien av beviset»<sup>173</sup> eller «om beviset er lite å stole på»<sup>174</sup>. Ifølge Torgersen skal det vurderes om «ulovligheten har svekket bevisets pålitelighet».<sup>175</sup> Den samme tilnærmingen har Andenæs lagt til grunn. Andenæs viser til at man må vurdere «hvilken betydning ulovligheten har hatt» og om ulovligheten fører til at «beviset er lite å stole på».<sup>176</sup> Dette har en side til pålitelighetshensyn som grunnlag for bevisavskjæring. Å føre upålitelige bevis kan medføre uriktige avgjørelser slik at vekten til hensynet til sakens opplysning reduseres. Samtidig er hensynet til mistenktes rettssikkerhet sterkt i tilfeller der ulovligheten har medført at det er vanskelig å vurdere påliteligheten av beviset.<sup>177</sup>

En illustrerende sak for at bevisets pålitelighet har fått betydningsfull vekt er HR-2017-1894-U. Siktete hadde avgitt politiforklaring uten verge og forsvarer til stede. Ankeutvalget viste til at«[b]evisverdien av politiavhøret kan være svekket når rettssikkerhetsgarantiene er brutt, og det vil derfor – på generelt grunnlag – være usikkert hvilket bidrag avhøret kan gi til bevisbedømmelsen.»<sup>178</sup>

---

<sup>172</sup> Rt. 1992 s. 698 s. 706.

<sup>173</sup> Rt. 1999 s. 1269 s. 1272.

<sup>174</sup> Rt. 2003 s. 549 avsnitt 17.

<sup>175</sup> Torgersen (2009) s. 151.

<sup>176</sup> Andenæs, Johs, Tor-Geir Myhrer, *Norsk straffeprosess*, 4. utgave, Universitetsforlaget 2009, s. 241 (Andenæs (2009)).

<sup>177</sup> Øyen (2022) s. 370.

<sup>178</sup> HR-2017-1894-U avsnitt 17.

Retten påpekte at bevissvakheten kunne blitt ivaretatt ved bevisvurderingen, men hensynet til sakens opplysning fikk ikke avgjørende vekt.<sup>179</sup>

I Rt. 1996 s. 1114 er det lagt til grunn at «usikkerhet ved bevismildelets beviskraft, gir etter norsk rett ikke grunnlag for å nekte beviset ført».<sup>180</sup> Uttalelsen gir uttrykk for at terskelen er høy for å nekte et bevis ført bare på bakgrunn av usikkerhet. Det har sammenheng med at bevisusikkerheten kan ivaretas ved bevisvurderingen.<sup>181</sup>

I HR-2022-866-U fikk usikkerhet tilknyttet beviset gjennomslagskraft for bevisavskjæring. Ankeutvalget viste til at det var «usikkert hvilken bevismessig betydning» politiavhøret hadde, og derfor tilsa ikke hensynet til sakens opplysning «i vesentlig grad» mot bevisavskjæring.<sup>182</sup>

### **5.7.2 Sentrale bevis og ulovlighetens betydning for bevisverdien**

I HR-2022-2420-A var bevisene realbevis i form av cannabisplanter og frø, og polititjenestepersonenes observasjoner og deres egne forklaringer. I avgjørelsen ble det vist til at bevisene fra ransakingen fremstår som «helt sentrale i saken».<sup>183</sup> Bevisene var sentrale for å belyse de faktiske forhold for tiltalen om tilvirkning eller forsøk på tilvirkning av narkotika etter straffeloven § 231 første ledd, jf. § 16. Dermed talte hensynet til sakens opplysning med styrke for ikke å avskjære bevisene. Høyesteretts vekting tilsier at dersom realbevisene som erverves ved ransakingen anses som sentrale bevis så trekker det tungtveiende i retning av bevisføringsrett.

Ulovlighetens betydning for bevisverdien ble også løftet frem i HR-2022-2420-A. Førstvoterende påpekte at den ulovlige ransakingen «ikke har hatt noen innvirkning på sannhetsverdien av de bevisene som ransakingen førte til».<sup>184</sup> Den ulovlige ransakingen hadde ikke påvirket bevisverdien. Uttalelsen kan også leses som en henvisning til den overordnede straffeprosessuelle målsettingen om å komme frem til den materielle sannhet.

---

<sup>179</sup> HR-2017-1894-U avsnitt 18.

<sup>180</sup> Rt.1996 s. 1114 s. 1119.

<sup>181</sup> HR-2017-1894-U avsnitt 18.

<sup>182</sup> HR-2022-866-U avsnitt 27.

<sup>183</sup> HR-2022-2420-A avsnitt 22.

<sup>184</sup> HR-2022-2420-A avsnitt 23.

Den manglende påvirkningen av bevisverdien kan ses i lys av hvilke bevis som ble funnet i saken. I hovedsak var bevisene realbevis og polititjenestepersonenes egne observasjoner. Realbevis i form av narkotika har politiet mulighet til å beslaglegge og ta med seg fra ransakingen. Når politiet finner en større mengde narkotika under ransakingen så er det et relativt håndfast bevis. Det er samtidig knyttet lite usikkerhet til realbevisene.<sup>185</sup>

I motsetning til situasjonene i HR-2022-866-U og HR-2017-1894-U som gjaldt politiavhør. Ved forklaringer vil det alltid være en viss usikkerhet tilknyttet beviset.<sup>186</sup> Politiets feil ved innhenting kan derfor ha påvirket bevisets innhold ved at siktede ikke er opplyst om retten til å forholde seg taus. Rett til å forholde seg taus har siktede både på beviservervelses- og bevisføringsstadiet.<sup>187</sup> Når det er usikkert om politiets feil ved beviservervelsen har påvirket bevisets innhold blir pålitelighetshensyn tungtveiende. Bevisverdien til realbevis er den samme uavhengig av om beviset er innhentet ved ulovlig ransaking.<sup>188</sup>

I Rt. 1992 s. 698 ble det lagt til grunn at bruddet på gjennomføringsreglene «ikke har hatt innvirkning på de bevis det her gjelder».<sup>189</sup> Uttalelsen kan tas til inntekt for at den prosessuelle feilen ikke hadde medført en redusert bevisverdi av realbeviset. Den samme standpunktet er lagt til grunn i juridisk teori. Torgersen forutsetter at brudd gjennomføringsregler ikke vil «innvirke på bevisenes kvalitet».<sup>190</sup> Brudd på personelle kompetanseregler gir som regel heller ikke en svekket bevisverdi.<sup>191</sup> Realbevisets innhold er ikke påvirket av at det er feil kompetansemyndighet som har besluttet ransakingen.

I norsk rettspraksis er det ikke behandlet et tilfelle der ulovligheten har resultert i at realbeviset er lite å stole på. Siden bevisavskjæringsvurderingen kan ses i lys av EMK artikkel 6 nr. 1 trekkes en illustrerende sak fra EMD frem. I *Lisica mot Kroatia* var klageren domfelt for å ha deltatt i et ran.<sup>192</sup> Saken gjaldt brudd på gjennomføringsreglene ved ransaking. Et sentralt realbevis var et dørhåndtak som ble funnet ved ransaking av tiltaltes bil. Dørhåndtaket stammet angivelig fra en bil som ble benyttet under ranet. Realbeviset ble ikke funnet under den første ransakingen av mistenktes bil. Politiet hadde ikke varslet siktede eller forsvareren

---

<sup>185</sup> Auglend, Ragnar L., Mæland, Henry Johan, *Politirett*, 3. utgave, Gyldendal 2016, s. 959 (Auglend & Mæland (2016)).

<sup>186</sup> Auglend & Mæland (2016) s. 959.

<sup>187</sup> Jfr. straffeprosessloven §§ 90 og 232.

<sup>188</sup> Andenæs (2009) s. 242.

<sup>189</sup> Rt. 1992 s. 698 s. 706

<sup>190</sup> Torgersen (2009) s. 355.

<sup>191</sup> Andenæs (2009) s. 242.

<sup>192</sup> *Lisica mot Kroatia* no. 20100/06 25. februar 2010.

hans om ransakingene. Det manglet også et uavhengig vitne. Flere polititjenestepersoner hadde hatt tilgang til bilen og bilnøkklene. EMD konkluderte med at det var «unfair» etter EMK artikkel 6 nr. 1 å bruke informasjonen som ble funnet ved ransakingen som bevis. Grunnen var at bevissikringen av det sentrale beviset var betenkelig og at rettssikkerhetsgarantiene som skulle verne siktede var ikke ivaretatt. Bevissikringen hadde også gjort det vanskelig for siktede å kunne imøtegå bevisene.

## 5.8 Sammenfatning

Selv om en materiell uhjemlet ransaking er en relativt grov krenkelse så oppstiller HR-2022-2420-A og Rt. 2006 s. 582 et utgangspunkt om at overtredelsen uansett avdempes av at politiet hypotetisk sett kunne hatt tilgang til beviset. Lovformelighetshensynet har ikke blitt tillagt noen særlig vekt utover at straffeforfølgningen bør skje i tråd med gjeldende regler. Disiplineringshensynet ble heller ikke tillagt særlig mer vekt i retning bevisavskjæring i HR-2022-2420-A enn i Rt. 2006 s. 582.

Gjennomgangen av rettspraksis viser at det er en sentral forskjell mellom adgangen til å avskjære realbevis og forklaringer i bevisavskjæringsvurderingen. Det kan ses i sammenheng med at ved forklaringer så kan feilen ha innvirket på bevisets innhold og pålitelighetsyn får av den betydning mer vekt. Det kan også være en fortsatt rettskrenkelse å tillate en slik forklaring som tilfellet var i Rt. 1999 s. 1262 og HR-2022-866-U.

Til forskjell fra forklaringer er bevisverdien til realbevis upåvirket av feilen som gjorde ransakingen ulovlig. Bevisene er som regel håndfast materiale som eksisterer uavhengig av politiets feil ved ervervelsen. Hensynet til sakens opplysning har da fått betydelig gjennomslagskraft i retning av å tillate bevisføring. Det oppstår heller ikke noen særlige kontradiksjonsproblemer for siktede til å imøtegå realbevisene. En sammenfatning av rettskildematerialet tilsier at realbevis som er ervervet ved ulovlig ransaking skal ikke avskjæres etter læren om ulovlig eller utilbørlig ervervede bevis.

## 6 Hvem gjelder et bevisforbud til fordel for?

Et annet hovedspørsmål er hvem et eventuelt bevisforbud gjelder til fordel for.<sup>193</sup> Spørsmålet er relevant for de tilfellene der det kan være forskjell på den som blir krenket gjennom ulovligheten og den man vil bruke den innhentede informasjonen som bevis mot.<sup>194</sup> En metodisk utfordring er at det er lite rettspraksis som behandler rettsspørsmålet.

For vurderingen har det betydning hvilket grunnlag bevisforbudet er oppstilt på, og om de samme hensynene som bærer det bevisforbudet kan gjøre seg gjeldende overfor den tredjepersonen man vil føre bevisene mot.<sup>195</sup>

En problemstilling som har blitt behandlet av Høyesterett i flere saker er om vernet mot selvinkriminering også kan påberopes av den informasjonen skal brukes som bevis mot. Illustrerende er Rt. 2009 s. 567. I denne saken hadde en polititjenesteperson oppnådd tillit hos en person som antageligvis hadde kunnskap om ranet av maleriene Skrik og Madonna i 2004. Samtalene mellom polititjenestepersonen og vedkommende var tatt opp på lydbånd. Personen døde senere. Påtalemyndigheten ville føre bevisene som var innhentet ved lydopptakene mot en av de andre tiltalte i saken. I avgjørelsen ble det vist til at:

«[i] den foreliggende sak er det imidlertid ikke spørsmål om å anvende lydopptakene som ledd i bevisførselen mot H som var part i samtalene. En eventuell avspilling av opptakene kombinert med en påfølgende forklaring fra den tjenestemannen som foretok opptakene, krenker dermed ikke Cs rett til å ikke inkriminere seg selv. Bevisførselen kan dermed ikke avskjæres på dette grunnlaget.»<sup>196</sup>

Den samme tilnærmingen til selvinkrimineringsvernet ble benyttet i HR-2020-2137-A. I dommens avsnitt 52 uttales det at «brot på vernet mot sjølvinkriminering som hovedregel berre kan gjerast gjeldande av den krenka sjøl». Slutningen som kan trekkes fra rettspraksis er

---

<sup>193</sup> Øyen (2022) s. 374.

<sup>194</sup> Øyen (2022) s. 374

<sup>195</sup> Øyen, Ørnulf, *I hvilken utstrekning kan det i straffesaker og sivile saker fremlegges bevis som er fremskaffet på ulovlig eller utilbørlig måte?*, Lov og rett årgang 49, nr. 7 (2010) s. 423-438, s. 438 (Øyen (2010)).

<sup>196</sup> Rt. 2009 s. 567 avsnitt 17.



at retten til vern mot selvinkriminering er ansett som et individuelt vern og at tredjepersonen ikke kan påberope seg denne ulovligheten for bevisforbud.

I HR-2023-96-U ble problemstillingen om hvem som er rammet av den ulovlige ransakingen og hvem den frembrakte informasjonen blir brukt som bevis mot noe berørt. I saken var en mann tiltalt for heleri som følge av et pengebeløp på 98 500 kroner som ble funnet i en jakke som tilhørte han. Pengene ble funnet ved ulovlig ransaking av en leilighet som ble disponert av kjæresten hans. Siktede anførte at han ikke bodde i kjærestens leilighet der jakken ble funnet, og at det i realiteten var en tredjemannsransaking.

Høyesterett tok ikke selvstendig stilling til om ransakingen var en ulovlig tredjemannsransaking etter straffeprosessloven § 192 tredje ledd eller en ransaking av mistenktes sted etter § 192 første ledd. Ankeutvalget viste til at «[f]or spørsmålet om pengebeløpet likevel kan føres som bevis, er det her ikke avgjørende om ransakingen også er skjedd i strid med straffeprosessloven § 192 tredje ledd». <sup>197</sup> Uttalelsen kan forstås som at heller ikke en ulovlig tredjemannsransaking medfører at den tradisjonelle tilnærmingen om at «eventuelle feil ved innhenting av bevis ikke er til hinder for at beviset føres» fravikes. <sup>198</sup>

Førstvoterende tok heller ikke opp spørsmålet om det hadde betydning for bevisføringsadgangen om vedkommende bodde i leiligheten eller om det kun var leiligheten til kjæresten. Det ble ikke ansett å være av betydning om vedkommende bodde i leiligheten eller ikke når beviset uansett skulle brukes mot siktede. Ankeutvalget uttalte at «[...] føringen av beviset, penger funnet i en jakke som tilhørte A, uansett ikke vil innebære noen fortsatt rettskrenkelse overfor hans kjæreste.» <sup>199</sup> Jeg tolker uttalelsen til at et bevisforbud ikke vil kunne gjelde til fordel for siktede fordi bevisføringen uansett ikke medførte en fortsatt rettskrenkelse av kjæresten hans. Spørsmålet om hvem et bevisforbud gjelder til fordel for ble ikke ytterligere berørt av Høyesterett.

---

<sup>197</sup> HR-2023-96-U avsnitt 20.

<sup>198</sup> HR-2023-96-U avsnitt 18.

<sup>199</sup> HR-2023-96-U avsnitt 20.

## 7 Avslutning

Analysen viser at rettsstilstanden ikke er endret fra Rt. 2006 s. 582 til HR-2022-2420-A og HR-2023-96-U. Det er fortsatt en høy terskel for å fravike utgangspunktet om at feil ved innhenting av beviset ikke resulterer i at beviset avskjæres. Det er fortsatt en vid adgang for politiet til å føre realbevis ervervet ved ulovlig ransaking i en senere straffesak mot vedkommende.

Gjennomgangen av rettspraksis viser at Høyesteretts avveininger i bevisavskjæringsvurderingen harmonerer med hensynet til å opplyse saken og komme frem til den materielle sannhet. Realbevis er en form for bevis der politiets feil ved bevisinnhenting sjeldent svekker bevisverdien. Slik at realbevis er godt egnet til å sørge for sakens opplysning.

Standpunktene som Straffeprosessutvalget fremmet i NOU 2016:24 om at bevisavskjæring var mer egnet til å disiplinere politiet enn private har ikke fått oppslutning i rettspraksis. I HR-2022-2420-A ble disiplineringshensyn tillagt begrenset vekt som følge av at administrative virkemidler var tatt i bruk. Samtidig åpnet Høyesterett for en viss mulighet til at disiplineringshensynet kan få betydning dersom ransakingen er et utslag av en systematisk og rutinemessig svikt som ikke tidligere har blitt møtt med sanksjoner fordi

Ulovligheten ved beviservervelsen kan være begrunnet i overtredelser av mistankekravet, kriminalitetskravet, være uforholdsmessig, det kan være feil person som har besluttet ransaking og gjennomføringsregler for ransakingen kan være overtrådt. Avveiningene i rettspraksis viser at det har lite selvstendig betydning for utfallet av bevisavskjæringsvurderingen om realbevis er innhentet i strid med en materiell eller prosessuell mangel. Etter Rt. 2006 s. 582 og HR-2022-2420-A får overtredelse av mistankekravet og mulig forholdsmissighetskravet ikke særlig betydning for begrensninger i adgangen for å føre ulovlig ervervede bevis. Overtredelser av gjennomføringsreglene for ransaking får heller ikke særlig betydning for adgangen til å føre realbeviset. Ytterligere i lys av vurderingen i HR-2023-96-U er det heller ikke problematisk for bevisføringsadgangen dersom en mulig ulovlig tredjemannransaking er foretatt for å sikre realbeviset.

Det er ikke gitt at alle bevisavskjæringsvurderinger i tilknytning til ulovlige ervervede realbevis i forbindelse med ransaking skal avskjæres. Bevisavskjæringsvurderingen er en individuell vurdering som må foretas konkret i hver enkelt sak.

# Litteraturliste

## Litteratur

- Aall (1995) Aaall, Jørgen, *Rettergang og menneskerettigheter*, Universitetsforlaget 1999.
- Andenæs (2009) Andenæs, Johs, Tor-Geir Myhrer, *Norsk straffeprosess*, 4. utgave, Universitetsforlaget 2009.
- Auglend & Mæland (2016) Auglend, Ragnar L., Mæland, Henry Johan, *Politirett*, 3. utgave, Gyldendal 2016.
- Bratholm (1959) Bratholm, Anders, *Den straffeprosessuelle betydning av at et bevis er skaffet til veie på ulovlig måte*, Tidsskrift for rettsvitenskap (1959) s. 109-132. [Tilgjengelig på Lovdata Pro]. Lest 01.05.23.
- Kjelby (2023) Kjelby, Gert Johan, *Påtalerett*, 3. utgave, Cappelen Damm Akademisk 2023.
- Jebens (2015) Aarli, Ragna, Hedlund, Mary-Ann, Jebens, Sverre Erik (red.), *Bevis i straffesaker: Utvalgte emner*, Gyldendal Juridisk 2015.
- Torgersen (2009) Torgersen, Runar, *Ulovlig beviserverv og bevisforbud i straffesaker*, Calax 2009.
- Øyen (2010) Øyen, Ørnulf, *I hvilken utstrekning kan det i straffesaker og sivile saker fremlegges bevis som er fremskaffet på ulovlig eller utilbørlig måte?*, Lov og rett årgang 49, nr. 7 (2010) s. 423-438. [Tilgjengelig på Lovdata Pro]. Lest 01.03.23.
- Øyen (2022) Øyen, Ørnulf, *Straffeprosess*, 3. utgave, Fagbokforlaget 2022.

Øyen (2022b) Øyen, Ørnulf, *Ransaking – En oversikt over regelverket*, Jussens Venner vol. 57 (2022), s. 331-374. [Tilgjengelig via Idunn]. Lest 01.02.23.

## Norske rettskilder

### Lover

1814 Lov 17.mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven).

1965 Lov 18. juni 1965 nr. 4 om vegtrafikk (vegtrafikkloven).

1981 Lov 22.mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven).

1999 Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).

2005 Lov 20.mai 2005 nr. 38 om straff (straffeloven).

2005 Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).

### Forarbeid

NUT 1969:3 Innstilling om rettergangsmåten i straffesaker fra Straffeprosesslovkomiteen (Komiteen til revisjon av straffeprosessloven).

NOU 2001: 32B Rett på sak: Lov om tvisteløsning (tvisteloven).

Ot.prp.nr. 51 (2004-2005) Om lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).

NOU 2016: 24 Ny straffeprosesslov.

## **Rettsavgjørelser**

Rt. 1990 s. 1008

Rt. 1991 s. 616

Rt. 1992 s. 698

Rt. 1993 s. 1302

Rt. 1993 s. 1025

Rt. 1994 s. 1139

Rt. 1997 s. 795

Rt. 1999 s. 1269

Rt. 2004 s. 878

Rt. 2006 s. 582

Rt. 2008 s. 605

Rt. 2009 s. 1526

Rt. 2009 s. 567

Rt. 2013 s. 1282

Rt. 2013 s. 476

HR-2017-1894-U

HR-2019-1967-A

HR-2021-966-A

HR-2022-2420-A

HR-2022-2421-A

HR-2022-866-U

HR-2023-96-U

## **Rundskriv og instruks**

RA-1999-3                      Riksadvokatens rundskriv n.3/ 1999 om etterforskning.

RA-2021-955-1                Påtalemyndighetens legalitetskontroll med tvangsmiddelbruk – relevant etterforskningsformål og forholdsmessighet – særlig om ransaking i narkotikasaker, brev av 9.april 2021.

RA-2022-826 Ny høyesterettspraksis om rusavhengiges befatning med narkotika til egen bruk – retningslinjer og veiledning om etterforskning, reaksjonsfastsettesle mv.

## **Internasjonale rettskilder**

### **Traktater**

EMK The European Convention of the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma 4. november 1950 (EMK).

### **Rettsavgjørelser**

Schenk mot Sveits Case of Schenk v. Switzerland [P] no. 10862/84, 12. juli 1988.

Khan mot Storbritannia Case of Khan v. The United Kingdom, no. 35394/97, 12. mai 2000.

Bykov mot Russland Case of Bykov v. Russia [GC] no. 4378/02, 10. mars 2009.

Gillan og Quinton mot Storbritannia Case of Gillan and Quinton v. the United Kingdom no. 4158/05, 12. Januar 2010.

Lisica mot Kroatia Case of Lisica v. Croatia no. 20100/06 25. februar 2010.

Ibrahim mfl. mot Storbritannia Case of Ibrahim and others v. The United kingdom [GC], no. 50541/08, no. 50571/08, no. 50573/08 and no. 40351/09, 13. september 2016

Yunusova og Yunousov mot Aserbajdsjan Case of Yunusova and Yunousov v. Azerbaijan (No. 2) no. 68817/14, 16. juli 2020.

Tortladze mot Georgia Case of Tortladze v. Georgia, no. 42371/08, 18. mars 2021.