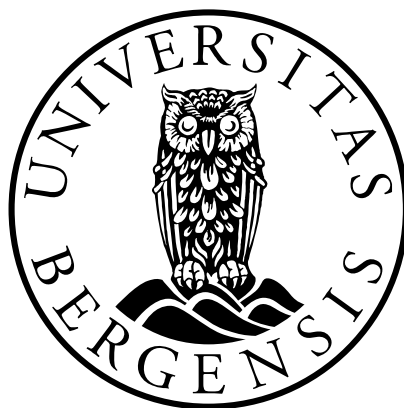


Påtalemyndighetens adgang til å  
fremlegge bevis ervervet gjennom  
ulovlig ransaking i mindre alvorlige  
narkotikasaker

Kandidatnummer: 223

Antall ord: 14 965



JUS399 Masteroppgave  
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10. mai 2023

# Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>INNLEDNING</b>	<b>3</b>
1.1.	Tema og problemstilling	3
1.2	Bakgrunn og aktualitet	3
1.2.1	LB-2022-22335-1 og LB-2022-22335-2	4
1.2.2	HR-2022-2420-A	5
1.3	Begrepsavklaring	6
1.4	Rettskildebilde og metode	7
1.5	Videre fremstilling	9
<b>2</b>	<b>RETTLIG UTGANGSPUNKT</b>	<b>10</b>
2.1	Prinsippet om fri bevisføring	10
2.2	Prinsipielle hensyn som begrensning	11
2.2.1	Disiplineringshensynet	11
2.2.2	Lovformelighetshensynet	13
<b>3</b>	<b>LÆREN OM ULOVLIG OG UTILBØRLIG ERVERVEDE BEVIS</b>	<b>15</b>
3.1	Oversikt	15
3.2	Rettslig forankring av læren	15
3.3	Utgangspunkt for avskjæringsvurderingen	16
<b>4</b>	<b>AVSKJÆRING AV ULOVLIG ERVERVEDE BEVIS I MINDRE ALVORLIGE NARKOTIKASAKER</b>	<b>19</b>
4.1	Oversikt	19
4.2	Ulovlig ervervede bevis i mindre alvorlige narkotikasaker	19
4.2.1	Materielle vilkår	19
4.2.1.1	Kriminalitetskravet og mistankekravet	20
4.2.1.2	Kravet om relevant ransakingsformål	21
4.2.1.3	Forholdsmessighetskravet	22
4.2.2	Formelle vilkår	24
4.3	Interesseavveiningen i mindre alvorlige narkotikasaker	25
4.3.1	Gjentatt eller fortsatt krenkelse	25
4.3.2	Krenkelsens grovhet	28
4.3.3	Forklarings- eller utleveringsplikt	31

4.3.4	Om innhentingene blir møtt med sanksjoner fra myndighetene .....	32
4.3.5	Sakens viktighet .....	34
4.3.6	Bevisets verdi .....	35
4.3.7	Forholdene i den konkrete sak .....	38
4.3.7.1	Betydningen av hvem som ransakes .....	38
4.3.7.2	Betydningen av hvor det ransakes.....	39
<b>5</b>	<b>KONSTITUSJONELLE RAMMER OG INTERNASJONALE</b>	
	<b>FORPLIKTELSER.....</b>	<b>42</b>
5.1	Oversikt.....	42
5.2	Forholdet mellom Grunnloven § 95 og EMK art. 6.....	42
5.3	Bryter føring av bevis ervervet gjennom ulovlig ransaking i mindre alvorlige narkotikasaker med retten til en rettferdig rettergang? .....	43
<b>6</b>	<b>KONKLUSJON OG RETTSPOLITISKE BETRAKTNINGER.....</b>	<b>47</b>
	<b>LITTERATURLISTE.....</b>	<b>49</b>

# 1 Innledning

## 1.1 Tema og problemstilling

Temaet for avhandlingen er påtalemyndighetens adgang til å fremlegge ulovlig ervervede bevis i en straffesak, hvor fokus er rettet mot bevis sikret gjennom ulovlig ransaking av og hos personer som mistenkes for befatning med narkotika. Med påtalemyndigheten menes i denne sammenheng riksadvokaten, statsadvokatene og påtalemyndigheten i politiet.<sup>1</sup>

Hovedproblemstillingen knytter seg til bevisavskjæring etter den ulovfestede læren om ulovlig og utilbørlig ervervede bevis, der grunnvilkåret er at beviset er ulovlig ervervet.<sup>2</sup> Den ene hovedmålsettingen er dermed å forsøke å avklare hvilke regler som gjelder for ransaking i mindre alvorlige narkotikasaker, begrenset til ransaking i medhold av straffeprosessloven §§ 192 første ledd og 195 første ledd.

Utgangspunktet i norsk rett er at eventuelle feil ved innhenting av et bevis ikke er til hinder for at beviset føres, også i saker hvor beviset er ervervet gjennom ulovlig ransaking.<sup>3</sup> Det må foretas en konkret interesseavveining for om beviset likevel skal føres.<sup>4</sup> Følgelig er den andre hovedmålsettingen å undersøke hvilke feil ved en ulovlig ransaking som er relevant i den konkrete bevisavskjæringsvurderingen i mindre alvorlige narkotikasaker.

Den tredje hovedmålsettingen er å undersøke hvorvidt det etter konstitusjonelle rammer og internasjonale forpliktelser er et rettmessig inngrep i retten til en rettferdig rettergang å tillate føring av bevis ervervet gjennom ulovlig ransaking i mindre alvorlige narkotikasaker.

## 1.2 Bakgrunn og aktualitet

I Norge er det politi og påtalemyndigheten som har ansvar for å fremskaffe bevis til en straffesak. Etterforskning «beslutes, ledes og avsluttes» av påtalemyndigheten, og «utføres» av

---

<sup>1</sup> Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven – strpl.) §§ 55-58.

<sup>2</sup> HR-2021-966-A avsnitt 18.

<sup>3</sup> Rt. 2006 s. 582 avsnitt 22.

<sup>4</sup> HR-2021-966-A avsnitt 20-24.

politiet jf. straffeprosessloven § 225. Påtalemyndigheten har også ansvar for at etterforskningen «skjer i samsvar med lov» jf. påtaleinstruksen § 7-5.<sup>5</sup>

I kjølvannet av Rusreformutvalgets innstilling (NOU 2019: 26) og Stortingets behandling av Prop. 92 L (2020-2021) har det oppstått en offentlig diskusjon om politiets tvangsmiddelbruk i mindre alvorlige narkotikasaker. Diskusjonen dreier seg blant annet om politiets beslutning om ransaking i disse sakene gjennomføres i samsvar med loven.<sup>6</sup>

I forbindelse med diskusjonen sendte riksadvokaten 9. april 2021 ut brev med presiserende direktiver om tvangsmiddelbruk i mindre alvorlige narkotikasaker.<sup>7</sup> Hensikten var å skape økt bevissthet om skrankene politiet må innrette seg etter ved etterforskning av narkotikasaker. Etterfølgende undersøkelser viser at politiets etterlevelse av direktivene er bedre<sup>8</sup>, men polititjenestemenn og påtalejurister har uttalt at brevet har skapt usikkerhet om grensespørsmål knyttet til den praktiske håndhevingen i mindre alvorlige narkotikasaker.<sup>9</sup> Usikkerheten har ført til at polititjenestepersoner ikke tør å ransake på egen kompetanse i frykt for å gjøre feil, noe som kan være en forklaring på at etterlevelse av direktivene har blitt «bedre».<sup>10</sup>

Rettspraksis viser at det også er uenighet i domstolene om hvordan riksadvokatens brev skal tolkes og vektlegges, og hvordan bevis innhentet gjennom ulovlig ransaking i mindre alvorlige narkotikasaker skal vurderes.<sup>11</sup> Det er på denne bakgrunn at avhandlingens problemstilling behandles. Bør det få konsekvenser for bevisføringen at politiet innhenter bevis gjennom ulovlig ransaking i mindre alvorlige narkotikasaker?

Problemstillingen er behandlet av Høyesterett. Saken knyttet seg til riksadvokatens brev 9. april 2021 og gjaldt spørsmål om avskjæring av bevis ervervet gjennom ulovlig ransaking i mindre alvorlige narkotikasaker. For den videre fremstilling skyld gis en kort oppsummering av innhold og konklusjon i lagmannsrett og Høyesterett.

### **1.2.1 LB-2022-22335-1 og LB-2022-22335-2**

---

<sup>5</sup> Forskrift 28. juni 1985 nr. 1679 om ordningen av påtalemyndigheten (Påtaleinstruksen).

<sup>6</sup> Vale (2022) og Ekroll (2022).

<sup>7</sup> Riksadvokaten (2021).

<sup>8</sup> Riksadvokaten (2022b) s. 8.

<sup>9</sup> Bjørnland (2022).

<sup>10</sup> Statsadvokaten (2021) s. 4 og Inderhaug (2021).

<sup>11</sup> LB-2022-22335-1, LB-2022-22335-2, LH-2022-39514, HR-2022-2420-A og HR-2022-2421-A.

Saken gjaldt spørsmål om avskjæring av bevis innhentet gjennom ulovlig ransaking. Tiltalte ble stanset av politiet for kjøring i ruspåvirket tilstand. Han opplyste om bruk av cannabis som smertestillende middel, og at han hadde røyket cannabis kvelden før. På denne bakgrunn besluttet polititjenestemannen ransaking av siktedes bolig, hvor det ble funnet cannabisplanter og stiklinger tilsvarende 896 gram dyrket til eget bruk.

Før bevisføringen i LB-2022-22335-2 startet, ble det fattet kjennelse om avskjæring av bevis (LB-2022-22335-1) hvor en enstemmig lagmannsrett kom til at ransakingen var gjennomført med brudd på materielle og formelle vilkår. Ransakingen var uforholdsmessig etter strpl. § 170a og politibetjenten hadde ikke kompetanse til å beslutte husransaking etter strpl. § 198 først ledd nr. 2. Selve avskjæringsvurderingen ble avsagt under dissens.

Flertallet stemte for bevisavskjæring, og la stor vekt på riksadvokatens brev 9. april 2021 som uttrykk for gjeldende rett. De mente politiets ransakingspraksis utgjorde «systematisk og rutinemessig» brudd på lovmessige rammer for maktbruk overfor «en særlig svak gruppe» og at det var «samfunnsmessig støtende» å føre bevis sikret på denne måten. Bevisføring ville risikere at «innholdet av de lovmessige skrankene uthules». Preventive hensyn, disiplineringshensynet, lovformelighetshensynet og krenkelsens grovhet talte dermed for bevisavskjæring.<sup>12</sup>

Mindretallet mente også at disiplineringshensynet og lovformelighetshensynet «med tyngde» talte for bevisavskjæring. Imidlertid la mindretallet vekt på at den høye terskelen for bevisavskjæring og disiplineringshensynets begrensede vekt i norsk rett likevel tilsa bevisføring.

### **1.2.2 HR-2022-2420-A**

I anken kom Høyesterett til at bevisene som avdekket cannabisdyrking ikke skulle avskjæres. Både aktor og forsvarer prosederte på at ransakingen var ulovlig. Aktor mente likevel at bevisene kunne føres og fikk medhold i dette.

Høyesterett uttalte at retten «i særlige tilfeller» kan nekte føring av ulovlig ervervede bevis. Dette avgjøres ut fra en bred avveining, der prinsipielle hensyn og forholdene i den konkrete sak tas i betraktning. Retten mente imidlertid at det ikke forelå et «særlig tilfelle», og la vekt på hensynet til et materielt riktig resultat og at «administrative virkemidler (var) tatt i bruk og har

---

<sup>12</sup> Hensynene behandles i kapittel 2.

hatt effekt».<sup>13</sup> De administrative virkemidlene Høyesterett siktet til er riksadvokatens brev 9. april 2021 og oppfølgende undersøkelse av praksis 21. november 2022. Disiplineringshensynet kunne dermed ikke tillegges vekt. Høyesterett tok ikke stilling til innholdet i riksadvokatens brev, og følgelig er det fortsatt usikkert hva som er gjeldende rett knyttet til ransaking i mindre alvorlige narkotikasaker. I selve bevisavskjæringsvurderingen tok retten heller ikke stilling til bevisets sentrale verdi, at mindre narkotikasaker har en lav alvorlighetsgrad og at *hvem* som ransakes og *hvor* det ransakes kan være av betydning.<sup>14</sup>

De straffeprosessuelle reglene om ransaking og bevisavskjæring er viktige i det norske retts-systemet. En avklaring av rettstilstanden er nødvendig både for å sikre hensynet til den enkeltes rettssikkerhet, men også for å hindre systematiske og rutinemessige brudd på vilkårene fra politiets side. Avhandlingens problemstilling er derfor dagsaktuell, og skal søke å si noe om gjeldende rett ved etterforskning og iretteføring av mindre alvorlige narkotikasaker, samt peke på hva som behøver avklaring fra lovgiver eller Høyesterett i fremtiden.

### 1.3 Begrepsavklaring

Straffeloven §§ 231 og 232 regulerer vanlige og alvorlige narkotikaovertridelser.<sup>15</sup> For vanlig narkotikaovertridelse straffes den som ulovlig «tilvirker, innfører, utfører, erverver, oppbevarer, sender eller overdrar» stoffet med bot eller fengsel inntil 2 år. Hvorvidt narkotikaovertridelsen er grov, beror på mengden og typen narkotika. De nærmere grensene for skillet er klart angitt i et rundskriv fra riksadvokaten.<sup>16</sup> Mindre alvorlige narkotikaovertridelser er imidlertid ikke regulert i straffeloven.

Bruk og besittelse av et mindre kvantum narkotika straffes etter legemiddeloven § 31 andre ledd jf. § 24 første ledd.<sup>17</sup> Grensedragningen mellom hva som skal subsumeres under legemiddeloven, og hva som skal straffes etter straffeloven er behandlet i forarbeidene:

«Kortvarig besittelse av mindre kvanta narkotika til eget bruk straffes etter legemiddeloven, mens besittelse ut over dette er oppbevaring og straffes etter § 231. Det er ikke ment å gjøre realitetsendringer i grensedragningen her. Som nevnt i Ot.prp.nr.23

---

<sup>13</sup> Betydningen av uttalelsen behandles i kapittel 4.3.4.

<sup>14</sup> Momentene behandles i kapittel 4.3.

<sup>15</sup> Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven – strl.).

<sup>16</sup> Riksadvokaten (2014) s. 3 flg.

<sup>17</sup> Lov 4. desember 1992 nr. 132 om legemidler m.v. (legemiddeloven).

(1983–1984) side 14-15 og 31 skal den rent midlertidige besittelse som er forbundet med egen bruk subsumeres under legemiddeloven, mens besittelse utover dette anses som oppbevaring etter straffeloven.»<sup>18</sup>

*Mindre alvorlige narkotikasaker* sikter dermed til mindre alvorlige straffbare forhold, som bruk og kortvarig besittelse av mindre kvantum narkotika. Tilvirkning, innførsel, utførsel, erverv, oppbevaring, sending og overdraging faller dermed utenfor begrepet. Med narkotika menes alle ulovlige rusgivende substanser i narkotikalistene regulert i narkotikaforskriften.<sup>19</sup>

## 1.4 Rettskildebilde og metode

Ved løsningen av avhandlingens problemstilling benyttes alminnelig rettsdogmatisk metode. Formålet med avhandlingen er å fastlegge innholdet av gjeldende rett gjennom bruk av norsk rettskildelære.

Straffeprosessloven med tilhørende forarbeider er av betydning. Vilkårene for ransaking er regulert i straffeprosessloven kapittel 15. Ransaking er et straffeprosessuelt tvangsmiddel som benyttes som ledd i etterforskning. Kapittel 15 må dermed suppleres med kapittel 13a som gjelder generelt for tvangsmidler og kapittel 18 om etterforskning.

Adgangen til å avskjære ulovlig ervervede bevis er ikke regulert i straffeprosessloven, men er lovregulert for sivile saker i tvisteloven § 22-7.<sup>20</sup> Tvisteloven og sivilrettspraksis vil dermed kunne brukes som referanse, da reglene for bevisavskjæring i sivilprosessen i stor grad sammenfaller med bevisavskjæringsspørsmål i straffeprosessen.<sup>21</sup>

I forarbeidene til dagens straffeprosesslov ble det reist spørsmål om avskjæring av ulovlig ervervede bevis skulle lovfestes, men konklusjonen var at rettspraksis skulle videreutvikle reglene.<sup>22</sup> I forslag til ny straffeprosesslov ble spørsmålet stilt på nytt.<sup>23</sup> Forslagets innhold er relevant for avhandlingen, ettersom det gir uttrykk for lovgiverviljen. Imidlertid kan forslaget ikke legges ukritisk til grunn, da det per 10. mai 2023 mangler tilslutning i Stortinget.

---

<sup>18</sup> Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 409-410.

<sup>19</sup> Forskrift 14. februar 2013 nr. 199 om narkotika (narkotikaforskriften).

<sup>20</sup> Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven – tvl.).

<sup>21</sup> Rt. 2009 s. 1526 avsnitt 28.

<sup>22</sup> NUT 1969: 3 s. 197.

<sup>23</sup> NOU 2016: 24 s. 272.



Ettersom adgangen til å avskjære ulovlig ervervede bevis på straffeprosessens område ikke er regulert i lov eller forarbeid, vil analysen i stor grad benytte norsk rettspraksis for å fastlegge den ulovfestede bevisavskjæringsnormen. Læren om avskjæring av ulovlig ervervede bevis er omfattende behandlet og utviklet gjennom langvarig rettspraksis.<sup>24</sup>

Høyesteretts uttalelser og vurderinger i HR-2022-2420-A er av særlig betydning for avhandlingens problemstilling. Det samme er lagmannsrettens uttalelser i LB-2022-22335-2, og kjennelsen om bevisavskjæring i LB-2022-22335-1, selv om underrettspraksis har lavere rettskildemessig vekt. HR-2022-2420-A er behandlet sammen med HR-2022-2421-A, som reiser spørsmål om fradrag i staff som kompensasjon for ulovlig ransaking. Høyesteretts uttalelser vedrørende ulovlig ransaking i denne saken vil dermed også være av betydning.

I drøftingen av om bevis ervervet gjennom ulovlig ransaking bør avskjæres, vil retningslinjer fra Riksadvokaten bli brukt som kilde. Riksadvokatens brev 9. april 2021 inneholder presiserende direktiver knyttet til påtalemyndighetens legalitetskontroll med tvangsmiddelbruk i mindre alvorlige narkotikasaker. Lagmannsretten uttalte i LH-2022-39514 at deler av brevet måtte regnes som «uttrykk for gjeldende rett». Imidlertid er det klart at dette brevet ikke er gjeldende rett. Brevet er først og fremst en instruks som gir politiet og påtalemyndigheten bindende føringer om lovtolkning og prioriteringer, gitt i kraft av riksadvokatens allmenne instruksjonsmyndighet.<sup>25</sup> Retningslinjer er ikke en bindende rettskilde, men brevet inneholder likevel uttalelser som er av betydning for løsningen av problemstillingen.

Flere juridiske forfattere har skrevet om bevisavskjæring i straffeprosessen. Juridisk teori som rettskilde har liten rettskildemessig vekt, men flere teoretikere viser god argumentasjon som vil gi et bidrag til analysen.

Bevisavskjæringsnormen avhandlingen søker å avklare må også sees i sammenheng med konstitusjonelle rammer og internasjonale forpliktelser. Særlig relevant er bestemmelsene i GrL §§ 95 og 102, og EMK art. 6 og 8.<sup>26</sup> EMK er inkorporert i norsk lov, og skal ved motstrid gå foran alminnelig norsk rett jf. mrl. § 3.<sup>27</sup> Tolkning av EMK beror på enkelte metodespørsmål. EMD-praksis har fastslått at utgangspunktet for tolkningen av EMK er de generelle

---

<sup>24</sup> Rt. 1991 s. 616, Rt. 1999 s. 1269, HR-2021-966-A.

<sup>25</sup> Jf. strpl. § 67, strpl. § 224 annet ledd og påtaleinstruksen § 34-9. Se Øyen (2022b) s. 416.

<sup>26</sup> Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven – GrL.). Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 4. November 1950 (EMK).

<sup>27</sup> Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven – mrl.)

bestemmelsene om traktatolkning i Wienkonvensjonen art. 31-33.<sup>28</sup> En må dermed forholde seg til konvensjonsteksten, alminnelige formålsbetraktninger og EMDs avgjørelser ved anvendelse av EMK.<sup>29</sup>

## 1.5 Videre fremstilling

I avhandlingens kapittel 2 behandles det straffeprosessuelle utgangspunktet om fri bevisføring og prinsipielle hensyn som må tas i betraktning ved besvarelsen av problemstillingen. I kapittel 3 foretas en generell gjennomgang av innholdet i læren om ulovlig og utilbørlig ervervede bevis, herunder hvilke vilkår som gjelder for avskjæring av ulovlig ervervede bevis.

Hovedproblemstillingen behandles i kapittel 4. Dette kapittelet er todelt. Avhandlingen fokuserer på avskjæring av bevis ervervet gjennom ulovlig ransaking i mindre narkotikasaker. Følgelig anses det nødvendig å avklare hvilke vilkår som gjelder for ransaking i disse sakene. Dette behandles i den første delen av kapittel 4. I den andre delen av kapittel 4 foretas en konkret interesseavveining, hvor det søkes å avklare hvilke feil ved den ulovlige ransakingen som er relevant for avskjæringsspørsmålet i mindre alvorlige narkotikasaker.

I kapittel 5 vurderes det om konstitusjonelle rammer og internasjonale forpliktelser setter skranker for adgangen til å føre bevis ervervet gjennom ulovlig ransaking i mindre alvorlige narkotikasaker. Herunder om en fri bevisføring i slike saker utgjør et inngrep i den enkeltes rettigheter etter Grunnloven § 95 og EMK art. 6. Avhandlingens avsluttes med konklusjon og drøfting av rettspolitiske spørsmål i kapittel 6.

---

<sup>28</sup> Golder v. The United Kingdom avsnitt 29.

<sup>29</sup> Rt. 2005 s. 833 avsnitt 45.

## 2 Rettslig utgangspunkt

### 2.1 Prinsippet om fri bevisføring

Utgangspunktet i norsk straffeprosess er prinsippet om fri bevisføring.<sup>30</sup> For sivile saker er prinsippet lovregulert i tvl. § 21-3. Hovedregelen om fri bevisføring kommer ikke direkte til uttrykk i dagens straffeprosesslov, men anses som sikker rett.<sup>31</sup> Dette underbygges av at straffeprosesslovkomitéen anså prinsippet som «overflødig å lovfeste».<sup>32</sup>

Høyesterett har lagt til grunn at prinsippet innebærer at «partene som utgangspunkt kan føre de bevis de ønsker», og at for at «et bevis skal kunne nektes ført, må det foreligge et særskilt grunnlag for det».<sup>33</sup> Uttalelsen samsvarer med forarbeidene, som fremhever at begrunnelsen bak fri bevisføring er å fremme sakens opplysning og sikre en riktig avgjørelse.<sup>34</sup>

Formålet med straffeprosessen er å realisere straffansvar.<sup>35</sup> Det er påtalemyndigheten som har den strafferettslige bevisbyrden, og dersom påtalemyndigheten ikke klarer å bevise tiltaltes skyld, skal vedkommende anses uskyldig og frifinnes. Når påtalemyndigheten gis tilgang til å fremlegge alle tilgjengelige bevis, er sjansen for at uskyldige går fri og at skyldige dømmes større. At avgjørelsen hviler på riktig grunnlag, bidrar dermed til å sikre den enkeltes rettsikkerhet.

Et annet hensyn bak prinsippet er at det er partene som kjenner saken best, og dermed har best grunnlag for å vurdere hvilke bevis som bør føres. Dette medfører at bevisføringen inngir tillit hos partene. Tanken er at når partene får mulighet til å påvirke bevisføringen, er det større sannsynlighet for at de opplever å bli hørt og får ivaretatt sine interesser.<sup>36</sup>

Prinsippet står særlig sentralt i alvorlige straffesaker. Dette er uttrykkelig fastslått i Rt. 1992 s. 698 hvor Høyesterett uttaler at «[h]ensynet til sakens opplysning gjør seg sterkere gjeldende

---

<sup>30</sup> Rt. 2008 s. 605 avsnitt 13.

<sup>31</sup> Prop. 146 L (2020-2021) s. 79 og Rt. 1990 s. 1008 på side 1010. Straffeprosesslovutvalget foreslår å lovfeste prinsippet, se NOU 2016: 24 s. 257.

<sup>32</sup> NUT 1969: 3 s. 197.

<sup>33</sup> Rt. 2002 s. 1744 på side 1746.

<sup>34</sup> Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 459.

<sup>35</sup> NOU 2016: 24 s. 147.

<sup>36</sup> Øyen (2022c) s. 342.

ved alvorlige forbrytelser enn ved mindre grove forhold». Prinsippet kan følgelig sies å ha relativ vekt.<sup>37</sup> Betydningen av dette kommer jeg nærmere inn på senere i avhandlingen.

Hensynet til en materielt riktig avgjørelse, den enkeltes rettssikkerhet og tillit til rettsapparatet og strafferettspleien medfører at hovedregelen om fri bevisføring står sterkt i straffeprosessen. Ettersom prinsippet som hovedregel gir partene rett til å føre bevisene de ønsker, er det begrensninger i bevisføringen som må begrunnes.<sup>38</sup> Retten må kunne påvise et rettslig grunnlag for bevisavskjæring. Et mulig rettslig grunnlag for å avskjære bevis er at beviset er ulovlig eller utilbørlig ervervet.<sup>39</sup> Imidlertid er utgangspunktet at også slike bevis tillates ført, jf. blant annet HR-2021-966-A avsnitt 21.

## 2.2 Prinsipielle hensyn som begrensning

Utgangspunktet i norsk rett er altså at eventuelle feil ved innhenting av bevis ikke er til hinder for at beviset føres i en rettssak, noe som også gjelder i saker hvor beviset er innhentet gjennom ulovlig ransaking.<sup>40</sup>

I vurderingen av hvorvidt bevis ervervet gjennom ulovlig ransaking likevel bør avskjæres, står disiplineringshensynet og lovformelighetshensynet sentralt. Hensynene danner en mulig begrunnelse for bevisavskjæring og er hensiktsmessige å behandle før jeg senere går inn på den konkrete avskjæringsvurderingen i mindre alvorlige narkotikasaker.

### 2.2.1 Disiplineringshensynet

Et sentralt hensyn som taler for bevisavskjæring i tilfeller hvor bevis er ulovlig ervervet, er disiplineringshensynet. Hensynet innebærer at dersom ulovlig ervervede bevis nektes ført, vil det kunne føre til at politi- og påtalemyndigheten blir nøyere i etterlevelsen av gjeldende regler i beviservervsfasen, noe som kan motvirke fremtidige krenkelser.<sup>41</sup>

Prinsippet som grunnlag for bevisavskjæring har imidlertid møtt mye motstand i norsk rett. Dette kommer til uttrykk i forarbeidene til dagens straffeprosesslov, ved at «[m]ulig misbruk

---

<sup>37</sup> Øyen (2010) s. 426.

<sup>38</sup> Torgersen (2009) s. 22.

<sup>39</sup> HR-2021-966-A avsnitt 18.

<sup>40</sup> Rt. 2006 s. 582 og HR-2022-2420-A.

<sup>41</sup> HR-2022-2420-A avsnitt 26, NOU 2016: 24 s. 273 og Torgersen (2009) s. 41-42.

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>42</sup>

At hensynet har beskjeden betydning ved spørsmål om bevisavskjæring i norske straffesaker, har også vært holdningen i rettspraksis.<sup>43</sup> I Rt. 2006 s. 582 var spørsmålet om et skytevåpen ervervet gjennom ulovlig ransaking av kjøretøy kunne fremlegges som bevis. Høyesterett uttalte at avskjæring «kunne riktignok ha en pedagogisk effekt ved at politiet fikk en ekstra oppfordring til å overholde de materielle og formelle vilkår for ransaking», men kom likevel på bakgrunn av uttalelsen fra straffeprosesslovkomitéen til at hensynet ikke kunne vektlegges.

I forslag til ny straffeprosesslov reises det spørsmål om den avvisende holdningen til disiplineringshensynet burde revurderes, da «premissene for vurderingen av hvilket gjennomslag disiplineringshensyn bør ha for bevisforbud, er andre enn da straffeprosesslovkomitéen tok stilling til spørsmålet».<sup>44</sup> Utvalget legger vekt på at teknologisk utvikling har ført til at politiet i dag har adgang til å benytte et bredere spekter av tvangsmidler og etterforskningsmetoder enn før, noe som i beviservervsfaren gir større potensial for misbruk. I tillegg mener utvalget at dagens praksis ikke i tilstrekkelig grad ivaretar hensynet til å forebygge ulovligheter. På denne bakgrunn mener utvalget at bevisavskjæring må antas å være «egnet for å påvirke atferd hos politi og påtalemyndighet» og at gjeldende praksis derfor «bør endres i retning av at også disiplineringshensynet tillegges en viss vekt ved vurderingen av om et rettsstridig ervervet bevis bør tillates benyttet».<sup>45</sup>

Selv om lovforslaget foreløpig ikke er vedtatt og dermed har begrenset rettskildemessig vekt, la lagmannsrettens flertall i LB-2022-22335-1 betydelig vekt på disiplineringshensynet. Retten mente at politiet «rutinemessig og systematisk ransaker» uten at vilkårene er oppfylt, og at «behovet for en nødvendig disiplinering av politiet, taler med styrke for at der ransaking er foretatt uten både materiell og formell hjemmel, og på et systematisk grunnlag, må dette få konsekvenser for bevisføringsadgangen». I motsatt fall, vil det kunne «skape et inntrykk av en offentlig aksept av ulovlig fremskaffelse av bevis fra politiets side». På denne bakgrunn fant flertallet at bevisene ervervet gjennom ulovlig ransaking måtte avskjæres.

---

<sup>42</sup> NUT 1969: 3 s. 197.

<sup>43</sup> Rt. 1992 s. 698 på side 705, Rt. 2006 s. 582 avsnitt 24.

<sup>44</sup> NOU 2016: 24 s. 273.

<sup>45</sup> NOU 2016: 24 s. 273.

I anken fant Høyesterett at disiplineringshensynet ikke førte til at bevisene måtte avskjæres. Høyesterett la vekt på at forslaget i NOU 2016: 24 ikke var blitt gjenstand for ny lovgivning, og at administrative virkemidler var «tatt i bruk og har hatt effekt».<sup>46</sup> Avgjørelsen viser at disiplineringshensynet som grunnlag for bevisavskjæring fortsatt møter motstand i norsk rett, selv etter straffeprosessutvalgets uttalelser i NOU 2016: 24.

Til tross for at disiplineringshensynet ikke har blitt tillagt stor vekt i norsk straffeprosess, er det likevel et sentralt hensyn som etter omstendighetene og utviklingen fra forarbeidene i 1969 til 2016 tilsier at det kan få større betydning for avskjæringsvurderingen i fremtiden.

## 2.2.2 Lovformelighetshensynet

Lovformelighetshensynet er også et hensyn som taler for bevisavskjæring av ulovlig ervervede bevis. Det fremkommer av forarbeidene til dagens straffeprosesslov at det kan «være støtende at rettsvesenet benytter seg av et materiale som er skaffet til veie ved grove brudd på gjeldende regler».<sup>47</sup> Domstolens oppgave er å tolke og anvende loven, noe som klart kan komme i konflikt med føring av ulovlig ervervede bevis.

I forslag til ny straffeprosesslov trekkes også lovformelighetshensynet frem. Utvalget fremhever at «[n]år borgere utsettes for statens maktutøvelse, bør statsapparatet respektere lovens rammer for straffeforfølgningen». Avskjæring av ulovlig ervervede bevis kan dermed «bidra til å avbøte krenkelser og således understøtte tillitsforholdet mellom stat og borger».<sup>48</sup>

Utvalget mener at hensynet til en lovformelig prosess «tilsier at utgangspunktet må være at det oppstilles bevisforbud hvis sentrale regler til vern av enkeltpersoners frihet og privatliv ikke respekteres under etterforskningen eller rettergangen». Unntak fra dette utgangspunktet «må gis en overbevisende begrunnelse».<sup>49</sup> Hensynet synes å bygge på tankegangen om at man ikke kan bygge rett på urett, og at det vil virke særlig støtende med rettsavgjørelser hvis grunnlag er bygget på grove rettskrenkelser.

Rettspraksis synes også å legge vekt på lovformelighetshensyn ved mer alvorlige krenkelser.<sup>50</sup> I Rt. 1994 s. 1139 var lovformelighetshensynet et helt avgjørende vurderingsmoment. Saken

---

<sup>46</sup> HR-2022-2420-A avsnitt 34. Betydningen av denne uttalelsen behandles i kapittel 4.3.4.

<sup>47</sup> NUT 1969: 3 s. 197. Se tilsvarende i tvistelovens forarbeid NOU 2001:32 B s. 961.

<sup>48</sup> NOU 2016: 24 s. 273.

<sup>49</sup> NOU 2016: 24 s. 273.

<sup>50</sup> Rt. 1992 s. 698, Rt. 1994 s. 1139, Rt. 2007 s. 920.

gjaldt adgang til opplesning av en forklaring tiltalte påstod var avgitt etter løfte om amnesti. Høyesterett uttalte at det kunne «fremstå som støtende om politiet skal kunne oppnå domfellelse ved en så grov tilsidesettelse av regler til vern for siktede, som det her vil være tale om». Imidlertid ble bevisforbudsspørsmålet hjemvist til ny behandling da det var uklart om løfte om amnesti var gitt, og underretten hadde dermed bygget på uriktig beviskrav.

Hvor skillet mellom et grovt og et mindre grovt regelbrudd går er ikke avklart. Likevel kan det utledes fra overnevnte dom at en krenkelse anses som grov når ervervet av beviset tilsidesetter regler som er ment å verne den krenkelsen begås mot.<sup>51</sup>

I LB-2022-22335-1 uttalte lagmannsrettens flertall at hensynet «til en lovformelig prosess tilsier at beviset ikke bør tillates ført». Mindretallet mente også at hensynet «til en lovformelig prosess (...) taler med tyngde for at det bør kunne få konsekvenser for bevisføringsadgangen der ransaking er foretatt uten både materiell og formell hjemmel». Dette tilsier at domstolen ser på ulovlig ransaking som et grovt regelbrudd, og at hensynet til lovformelighet står sterkt i mindre alvorlige narkotikasaker. Høyesterett kommenterte ikke dette i ankesaken.<sup>52</sup>

Reglene om ransaking i straffeprosessloven er utformet for å beskytte mistenkte mot vilkårlige og urettmessige inngrep fra myndighetene i forbindelse med etterforskning av straffesaker. Når ulovlig ransaking iverksettes, tilsidesettes reglene som skal verne mistenkte. Følgelig kan bevisinnhenting gjennom ulovlig ransaking anses som et grovt regelbrudd, som i tråd med lagmannsrettens uttalelser tilsier at lovformelighetshensynet står sentralt i slike saker.

---

<sup>51</sup> Rt. 1994 s. 1139 s. 1141. I samme retning Torgersen (2009) s. 153-154.

<sup>52</sup> HR-2022-2420-A.

# 3 Læren om ulovlig og utilbørlig ervervede bevis

## 3.1 Oversikt

Hovedregelen i norsk rett er som fremholdt fri bevisføring, og det er begrensninger i bevisføringen som må begrunnes. Gjennom langvarig og samstemt rettspraksis er det utviklet en lære om bevisavskjæring der beviset er innhentet på ulovlig eller utilbørlig måte.<sup>53</sup> Et mulig rettslig grunnlag for å avskjære bevis er dermed at beviset er ulovlig eller utilbørlig ervervet. I dette kapitlet gis en generell gjennomgang av læren.

## 3.2 Rettslig forankring av læren

Reglene om bevisavskjæring av ulovlig og utilbørlig ervervede bevis er ikke regulert i dagens straffeprosesslov. For sivile saker er læren lovfestet i tvl. § 22-7. Høyesterett har uttalt at

«Det har gjennom rettspraksis utviklet seg regler for bevisavskjæring i tilfeller hvor bevisene er fremskaffet på ulovlig eller utilbørlig måte. Reglene er like i straffe- og sivilprosessen, selv om de konkrete avveiningene kan bli forskjellige i en sivil sak og i en straffesak».<sup>54</sup>

Tvl. § 22-7 er følgelig uttrykk for en fellesprosessuell regel, og rettspraksis knyttet til bevisforbud i sivilprosessen vil være av betydning for bevisavskjæringsspørsmål i straffeprosessen

Tidligere var det et bevisst valg fra lovgiver å ikke lovfeste læren på straffeprosessens område. I forarbeidene uttalte straffeprosesslovkomitéen at problemstillingen måtte overlates til rettspraksis og teori, idet en regel om bevisavskjæring «ville belaste loven uforholdsmessig i betraktning av den nokså beskjedne praktiske betydning problemet har hos oss».<sup>55</sup> I tillegg ville det være «vanskelig» å lovregulere og det kunne ikke gis et «generelt svar på spørsmålet om hvilken virkning prosessuelle feil bør ha for adgangen til å bruke et bevis».<sup>56</sup> Straffeprosess-

---

<sup>53</sup> Rt. 1991 s. 616, Rt. 2009 s. 1526, HR-2021-966-A.

<sup>54</sup> Rt. 2009 s. 1526 avsnitt 28.

<sup>55</sup> NUT 1969: 3 s. 197.

<sup>56</sup> NUT 1969: 3 s. 197. Synet er fulgt opp i Ot.prp. nr. 35 (1978-1979) s. 139.



lovkomitéen fremholdt likevel at «[h]ovedregelen bør visstnok være at beviset kan føres til tross for feilen, med mindre lovgrunnen for vedkommende prosessuelle regel tilsier det motsatte».<sup>57</sup>

I utkast til ny straffeprosesslov ble det foreslått å lovfeste bevisforbud for «rettstridig innhenting og tilgang til bevis» i § 8-5. Formuleringen «rettsstridig» beviserverv omfatter brudd på lovfestede og ulovfestede rettsnormer, og er utvalgets ønske om å lovfeste dagens ulovfestede rettstilstand.<sup>58</sup> Forslaget har imidlertid ikke per 10. mai 2023 blitt vedtatt.

Selv om læren ikke er lovfestet i straffeprosessloven, er det ingen tvil om at det i dag gjelder en ulovfestet lære om bevisavskjæring for ulovlig og utilbørlig ervervede bevis i straffesaker. Læren blitt konkretisert gjennom flere avgjørelser i Høyesterett, og anses som sikker rett jf. blant annet Rt. 1999 s. 1269 på side 1272 og HR-2021-966-A avsnitt 18.

### 3.3 Utgangspunkt for avskjæringsvurderingen

Grunnvilkåret for å oppstille et bevisforbud er at det aktuelle beviset er fremskaffet på «ulovlig eller utilbørlig måte».<sup>59</sup> Et bevis er ulovlig ervervet dersom det er innhentet i strid med lovfestede eller ulovfestede rettsregler som utgjør en materiell, kompetansemessig eller saksbehandlingsmessig skranke for sikring eller overlevering av informasjon.<sup>60</sup> Utilbørlige ervervede bevis er ikke ervervet i strid med konkrete rettsregler, men er likevel ervervet på en måte det kan reises innsigelser mot.<sup>61</sup>

Utgangspunktet i norsk rett er likevel at eventuelle feil ved innhenting av bevis ikke er til hinder for at beviset føres i en rettssak.<sup>62</sup> Det må dermed vurderes i hvilke tilfeller ulovlig ervervede bevis kan avskjæres. Etter tvisteloven § 22-7 «kan (retten) i særlige tilfeller nekte føring av bevis som er skaffet til veie på utilbørlig måte».

Ordlyden «utilbørlig» konsumerer uttrykket «ulovlig», da et ulovlig erverv alltid vil være utilbørlig – men ikke omvendt.<sup>63</sup> Lovens ordlyd indikerer videre at hovedregelen er at ulovlige og utilbørlige ervervede bevis kan føres; det er bare i «særlige tilfeller» at retten «kan» avskjære

---

<sup>57</sup> NUT 1969: 3 s. 197.

<sup>58</sup> NOU 2016: 24 s. 576.

<sup>59</sup> HR-2021-966-A avsnitt 18.

<sup>60</sup> Øyen (2022c) s. 365.

<sup>61</sup> Torgersen (2009) s. 8-11.

<sup>62</sup> Rt. 2006 s. 582 avsnitt 22.

<sup>63</sup> NOU 2001:32 B s. 961.

slike bevis. At bestemmelsen er en «kan»-regel innebærer at det må foreligge tilstrekkelig tungtveiende hensyn for å fravike prinsippet om fri bevisføring.<sup>64</sup> Bestemmelsen er altså en snever unntaksregel.<sup>65</sup>

Tvistelovens forarbeider fremhever at hvorvidt utilbørlig ervervede bevis skal avskjæres beror på en avveining av krenkelsen det innebærer at beviset føres, holdt opp mot betydningen av å få opplyst saken og oppnå materielt riktig avgjørelse.<sup>66</sup> Rettspraksis har også lagt til grunn at avveiningen beror på en «konkret bedømmelse», hvor det «legges vekt både på de prinsipielle hensyn og på forholdene i den konkrete sak».<sup>67</sup>

Det nærmere innholdet i den konkrete bedømmelse er trukket frem i rettspraksis. I HR-2021-966-A avsnitt 24 uttalte Høyesterett om vurderingstemaet:

«Ved vurderingen av om beviset skal nektes ført, må det blant annet legges vekt på grovheten av den krenkelsen som ble begått ved innhenting av beviset. Videre har det betydning om den som satt med beviset, pliktet å utlevere dette. I tråd med blant annet verksbetjentdommen må det dessuten vurderes om føring av beviset vil bli opplevd som en fortsatt rettskrenkelse. Etter omstendighetene vil det også kunne ha betydning om innhenting blir møtt med sanksjoner fra myndighetene. Andre relevante momenter er hvor viktig saken er, og hvor sentralt beviset er for oppklaringen av saken».

I Rt. 1999 s. 1269 (Verksbetjent) ga Høyesterett anvisning på en «todelt» fremgangsmåte for å vurdere om et ulovlig ervervet bevis skulle tillates ført. Dommen skisserte at hvorvidt bevisavskjæring skal skje beror på (1) om beviset vil representere en gjentatt eller fortsatt krenkelse av det rettsbrudd som ble begått ved ervervet av beviset. Dersom dette er tilfellet, vil det normalt oppstilles et bevisforbud. (2) I saker hvor det ikke kan konstateres en gjentatt eller fortsatt krenkelse, må bevisavskjæringsvurderingen bero på en interesseavveining.

Den avgrensede «todelingen» ble imidlertid forlatt med HR-2021-966-A. Høyesterett la til grunn at uttrykket «gjentakelse eller fortsettelse av rettsbruddet» er vagt, skjønnspreget – og

---

<sup>64</sup> NOU 2001:32 B s. 961.

<sup>65</sup> HR-2022-866-U avsnitt 25 og HR-2021-966-A avsnitt 21.

<sup>66</sup> NOU 2001:32 B s. 961.

<sup>67</sup> Rt. 1991 s. 616 på side 623.

ikke spesielt godt egnet som avgrensningskriterium. Momentet om gjentatt eller fortsatt krenkelse skal nå inngå som en del av en bred interesseavveining.<sup>68</sup>

Det er altså ingen automatikk i norsk straffeprosess at bevis innhentet på ulovlig eller utilbørlig måte skal nektes ført. Oppsummert beror vurderingen på (1) om beviset er ulovlig eller utilbørlig ervervet, og (2) på om beviset etter en bred interesseavveining kan avskjæres.

---

<sup>68</sup> HR-2021-966-A avsnitt 22.

# 4 Avskjæring av ulovlig ervervede bevis i mindre alvorlige narkotikasaker

## 4.1 Oversikt

Problemstillingen som behandles i dette kapittelet er om bevis innhentet gjennom ulovlig ransaking i mindre alvorlige narkotikasaker kan avskjæres etter den ulovfestede læren om bevisavskjæring. Fremstillingen vil i kapittel 4.2 redegjøre for vilkårene for ransaking, herunder hva som utgjør et ulovlig ervervet bevis i mindre alvorlige narkotikasaker. I kapittel 4.3 foretas det en bred interesseavveining hvor det søkes å avklare hvilke feil ved den ulovlige ransakingen som er relevant for avskjæringsspørsmålet i mindre alvorlige narkotikasaker, og hvilke hensyn som begrunner en eventuell avskjæringsadgang i slike saker.

## 4.2 Ulovlig ervervede bevis i mindre alvorlige narkotikasaker

Grunnvilkåret for å oppstille bevisforbud er at det aktuelle beviset er fremskaffet på «ulovlig eller utilbørlig måte» jf. HR-2021-966-A avsnitt 18. Et bevis er ulovlig ervervet dersom det er innhentet i strid med lovfestede eller ulovfestede rettsregler som utgjør en materiell, kompetansemessig eller saksbehandlingsmessig skranke for sikring eller overlevering av informasjon.<sup>69</sup> Det er bevis sikret gjennom *ulovlig* ransaking av handlingen setter søkelys på.

Riksadvokatens brev 9. april 2021 har skapt usikkerhet i politiet knyttet til de materielle og formelle vilkårene for ransaking i mindre alvorlige narkotikasaker.<sup>70</sup> Det anses følgelig hensiktsmessig for behandlingen av handlingens problemstilling å foreta en gjennomgang av vilkårene. På den måten vil det senere kunne pekes på hvilke feil ved innhenting av beviset som er relevant for avskjæringsspørsmålet i mindre alvorlige narkotikasaker.

### 4.2.1 Materielle vilkår

---

<sup>69</sup> Øyen (2022c) s. 365.

<sup>70</sup> Statsadvokaten (2021) s. 4.

Reglene om ransaking er regulert i straffeprosessloven kapittel 15. Det er vilkårene for «husransaking» i strpl. § 192 og «personransaking» i strpl. § 195 som er relevant. Etter straffeprosesslovens bestemmelser kan det utledes tre kumulative vilkår for ransaking av hus og person. Det oppstilles et kriminalitetskrav, et mistankekrav og et krav om relevant ransakingsformål.<sup>71</sup> I tillegg må all tvangsmiddelbruk være forholdsmessig jf. strpl. § 170a.

#### 4.2.1.1. Kriminalitetskravet og mistankekravet

Kriminalitetskravet i strpl. §§ 192 og 195 krever at den forbrytelse mistanken gjelder «etter loven kan medføre frihetsstraff». Ordlyden «frihetsstraff» må slik straffelovgivningen er utformet forstås som «fengselsstraff».<sup>72</sup> Kriminalitetskravet er følgelig oppfylt så lenge straffebudet mistanken knytter seg til kan gi fengselsstraff.<sup>73</sup>

Mistankekravet er etter strpl. §§ 192 og 195 «skjellig grunn». I Rt. 1993 s. 1302 er det lagt til grunn at «det skal være mer sannsynlig at siktede har begått den straffbare handlingen saken gjelder enn at han ikke har det».<sup>74</sup> Følgelig gjelder et krav om sannsynlighetsovervekt for skyld i forhold til §§ 192 og 195. I tillegg må mistanken som «som alminnelig utgangspunkt referere seg til konkrete straffbare forhold, ikke til at en eller annen handling er begått».<sup>75</sup>

Narkotikasaker kan imidlertid ofte omfatte flere «straffbare forhold». Riksadvokatens brev 9. april 2021 belyser dette. Riksadvokaten mener mistanke om *bruk* av narkotika ikke gir grunnlag for å ransake etter *erverv* og *besittelse* av narkotika, da dette er ulike straffbare forhold.<sup>76</sup> Riksadvokaten mener at etterforskningskrittene må vurderes for «det enkelte straffbare forhold mistanken gjelder», noe som er i overenstemmelse med formuleringen i rettspraksis.<sup>77</sup>

Pensjonert lagdommer og tidligere statsadvokat Iver Huitfeldt er kritisk til måten riksadvokaten behandler mistankekravet på. Han mener at brevet ikke tar hensyn til at «[f]unn av narkotika betyr nødvendigvis at siktede har hatt kontakt med andre og dermed skjellig grunn til mistanke om at han/hun er ledd i en kjede». Riksadvokaten, ifølge Huitfeldt, «nuller ut» at etterforskning

---

<sup>71</sup> NOU 2016: 24 s. 308 og Riksadvokaten (2021) s. 1.

<sup>72</sup> Øyen (2022a) s. 355 og Keiserud (2020) s. 771.

<sup>73</sup> Torgersen (2009) s. 353

<sup>74</sup> Uttalelsen gjelder strpl. § 171, men legges til grunn for strpl. §§ 192 og 195 jf. Rt. 2006 s. 582 avsnitt 19 og Keiserud (2020) s. 770.

<sup>75</sup> Rt. 1993 s. 1025 på side 1027. Avgjørelsen gjelder strpl. § 198 (1) nr. 3 som har et skjerpet mistankekrav, men legges til grunn for mistankekravet i strpl. §§ 192 og 195 jf. Riksadvokaten (2021) s. 3.

<sup>76</sup> Riksadvokaten (2021) s. 9. Se Øyen (2022a) s. 354.

<sup>77</sup> Riksadvokaten (2021) s. 2

er en dynamisk prosess og at etterforskningen i all «kjede-kriminalitet» må legges bredt opp i den innledende fasen.<sup>78</sup>

Huitfeldt har et godt poeng. Direktivene i riksadvokatens brev innebærer begrensninger i politiets virkemiddelbruk i etterforskning av narkotikasaker. Dersom politiet ikke gis adgang til å undersøke hvorvidt det foreligger større mengder narkotika bak et enkelt funn, vil det i praksis være svært vanskelig å nøste opp kjeden i narkotikasaker. Narkotikamisbruk er blitt mer og mer utbredt, og dersom politiet ilegges for stor begrensning i etterforskningen av denne typen kriminalitet blir det vanskelig å avdekke bakmenn og med dette beskytte samfunnet mot skadevirkningene av narkotikakriminalitet.

Det hersker altså uenighet og usikkerhet knyttet til mistankekravets rekkevidde i mindre narkotikasaker, herunder hvor langt det «straffbare forhold» strekker seg. En nærmere behandling av dette er imidlertid ikke relevant for avhandlingen.

#### **4.2.1.2. Kravet om relevant ransakingsformål**

Etter straffeprosessloven §§ 192 og 195 kan det foretas ransaking «for å søke etter bevis» og «dersom det er grunn til å anta at det kan føre til oppdagelse av bevis». Ordlyden viser at fremskaffelse av bevis er et relevant ransakingsformål.<sup>79</sup>

I tilknytning til mindre alvorlige narkotikasaker, er en mulig tolkning av ordlyden at det kun er relevant å søke etter bevis for det aktuelle narkotikalovbrudd etterforskningen gjelder. En slik tolkning samsvarer med lovgivers intensjon, da ransaking i etterforskningsøyemed skal søke å klarlegge nødvendige opplysninger om det konkrete straffbare forhold jf. strpl. §§ 224 og 226. Riksadvokaten uttaler også at «[r]ansaking rettet mot en mistenkt rusmiddelbruker må ikke foretas med det formål å avdekke en ukjent selger av stoffet».<sup>80</sup> Uttalelsen kan bety at riksadvokaten mener det ikke er adgang til å beslaglegge bevis som gir grunnlag for mistanke om et nytt straffbart forhold. Høyesterett tok ikke stilling til betydningen av dette i HR-2022-2420-A. Følgelig gjelder riksadvokatens bindende føringer om hvordan politi og påtalemyndigheten skal tolke loven og gjøre sine prioriteringer.<sup>81</sup>

---

<sup>78</sup> Huitfeldt (2022) s. 9.

<sup>79</sup> Jf. også NUT 1969: 3 s. 249.

<sup>80</sup> Riksadvokaten (2021) s. 10.

<sup>81</sup> Jf. strpl. § 67, strpl. § 224 (2) og påtaleinstruksen § 34-9.

En annen mulig tolkning av ordlyden kan utledes av straffeprosesslovens forarbeider, hvor bevis er definert som «[a]lt som kan tjene til oppklaring av saken, (...), ikke bare spor av den straffbare handling».<sup>82</sup> Formuleringen kan etter en naturlig forståelse tilsi at ethvert bevis som kan bidra til å oppklare saken, selv om beviset ikke direkte handler om den straffbare handling som er under etterforskning, er relevant. I mindre narkotikasaker kan dette omfatte bevis som potensielt kan avdekke ulike aktører i narkotikavirksomheten.

Huitfeldt synes å dele sistnevnte tolkning, og uttaler at «ved all slags kriminalitet har det alltid vært og vil alltid være et «relevant etterforskningsformål» å nøste opp en mulig kjede».<sup>83</sup> Følgelig mener han riksadvokaten tar feil når han skriver at saker «kun gjelder» forholdet bruk, erverv eller besittelse av brukerdoser.<sup>84</sup> Huitfeldt underbygger dette med å vise til riksadvokatens høringsuttalelse 3. juni 2020 hvor det nettopp ble fremhevet at «en lang rekke større narkotikasaker startet i små enkeltbeslag».<sup>85</sup> Høringsuttalelsen viser hvor viktig det er å koble sammen bruk/besittelse/oppbevaring/erverv/salg/innførsel i etterforskning av narkotika-kriminalitet for å avdekke kjeden til bakenforliggende nettverk.<sup>86</sup>

Hvor langt «forholdet» strekker seg i narkotikasaker, er altså ikke bare et problem knyttet til mistankekravet, men òg kravet til relevant ransakingsformål. Riksadvokatens brev skaper usikkerhet blant polititjenestepersoner, noe jeg mener påkaller et behov for at lovgiver eller Høyesterett uttaler seg om innholdet.

#### **4.2.1.3. Forholdsmessighetskravet**

Etter straffeprosessloven § 170a kan et tvangsmiddel bare brukes «når det er tilstrekkelig grunn til det». Tvangsmiddelet kan ikke brukes når det «etter sakens art og forholdene ellers ville være et uforholdsmessig inngrep». Forholdsmessighetskravet innebærer at ransaking ikke nødvendigvis kan iverksettes selvom de øvrige materielle vilkår for ransaking er oppfylt.<sup>87</sup>

---

<sup>82</sup> NUT 1969: 3 s. 249.

<sup>83</sup> Huitfeldt (2022) s. 11.

<sup>84</sup> Huitfeldt (2022) s. 11 med henvisning til Riksadvokaten (2021) s. 5.

<sup>85</sup> Huitfeldt (2022) s. 11-12 med henvisning til Riksadvokaten (2020) s. 9.

<sup>86</sup> Huitfeldt (2022) s. 11.

<sup>87</sup> Andenæs (2009) s. 280.

Forarbeidene fremhever at formuleringen «tilstrekkelig grunn» oppstiller et nødvendighetskrav, hvor det avgjørende er om inngrepet er *egnet* for formålet.<sup>88</sup> Hvorvidt inngrepet er egnet beror på om etterforskningsformålet kan oppnås ved bruk av mindre inngripende tiltak.<sup>89</sup>

Etter strpl. §§ 192 og 195 første ledd «kan det foretas» ransaking av bolig og person. Ordlyden er svært liberal jf. formuleringen «kan». Straffeprosesslovkomitéen mener spørsmålet «bør være om det etter handlingens art og omstendighetene for øvrig er naturlig og rimelig» å iverksette ransaking.<sup>90</sup> Følgelig må det foretas en vurdering av om det er en rimelig mulighet for at ransakingsformålet kun nås gjennom ransaking, eller om mindre inngrep som samtaler, avhør og rusmiddeltesting er egnet til å oppklare forholdet i mindre narkotikasaker.

Hvorvidt ransaking er et «uforholdsmessig» inngrep, beror på en helhetsvurdering jf. formuleringen «sakens art og forholdene ellers» i strpl. § 170a. Et sentralt moment er sakens alvorlighetsgrad.<sup>91</sup> I tillegg er det av betydning hvor stort behov det er for ransaking ut fra ransakingsformålet, og hvor, overfor hvem og hvordan ransakingen gjennomføres.<sup>92</sup>

I debatten om ransaking i narkotikasaker står særlig momentet sakens alvorlighetsgrad sentralt. Som det redegjøres for i kapittel 4.3.5 regnes mindre narkotikalovbrudd som lite alvorlige. Riksadvokaten uttaler at et tvangsmiddel «lettere vil være uforholdsmessig jo mer inngripende det er og jo mindre alvorlig lovbrudd det tas sikte på å etterforske».<sup>93</sup> Det er klart at ulovlig ransaking av person og bolig er inngripende tiltak, da det utgjør et inngrep i retten til privatliv etter Grl. § 102 og EMK art. 8. Når målet blir bevissikring i en mer bagatellmessig straffesak, mener jeg det kan hevdes at kravene i strpl. § 170a ikke blir tilfredsstillt.

Huitfeldt er imidlertid kritisk til riksadvokatens vurdering av forholdsmessighetskravet. Han mener at ved alle funn av narkotika må forholdsmessigheten vurderes mot et ukjent faktum. Bruk, erverv og besittelse av små mengder narkotika mener han i seg selv ikke er alvorlige lovbrudd – men at å splitte opp narkotikasaker i mindre, «uskyldige» saker og vurdere forholdsmessigheten for hver enkelt sak/mistenkt/siktet blir feil.<sup>94</sup> Dette er jeg enig i, da politiet gjennom skrankene riksadvokaten oppstiller for tvangsmiddelbruk i mindre narkotikasaker,

---

<sup>88</sup> NOU 2016: 24 s. 312.

<sup>89</sup> NOU 2016: 24 s. 312.

<sup>90</sup> NUT 1969: 3 s. 249.

<sup>91</sup> HR-2022-1997-U avsnitt 8.

<sup>92</sup> Øyen (2022a) s. 359. Momentene behandles i kapittel 4.3.

<sup>93</sup> Riksadvokaten (2021) s. 5.

<sup>94</sup> Huitfeldt (2022) s. 3



ikke får mulighet til å «nøste opp kjeden», dvs. lete etter bevis for kjeden til salgsvirksomhet og bakenforliggende nettverk.

#### 4.2.2 Formelle vilkår

Hovedregelen i norsk rett er at beslutning om ransaking tas av retten jf. strpl. § 197 første ledd. Imidlertid er det i praksis sjelden at retten faktisk beslutter ransaking.<sup>95</sup> Unntak fra hovedregelen er såkalt hastekompetanse, som gir påtalemyndigheten og polititjenestemenn beslutningsmyndighet etter strpl. § 197 andre ledd og § 198.

Påtalemyndighetens hastekompetanse favner vidt. Dersom det er «fare ved opphold» kan påtalemyndigheten beslutte ransaking jf. strpl. § 197 andre ledd første punktum. I riksadvokatens rapporter synes det ikke å herske usikkerhet knyttet til rekkevidden av denne kompetansen.<sup>96</sup> Dette undersøkes derfor ikke nærmere.

Polititjenestemenns hastekompetanse er mer begrenset og volder ifølge riksadvokaten større usikkerhet. Polititjenestepersoner som ikke tilhører påtalemyndigheten, kan i henhold til strpl. § 198 beslutte ransaking uten godkjenning fra retten eller påtalemyndigheten. Det er særlig bestemmelsens nr. 2 «fersk gjerning eller ferske spor» som skaper usikkerhet.<sup>97</sup>

Saksgjennomgangen ved Riksadvokatembetet viser at den myndighet som straffeprosessloven § 198 nr. 2 tillegger polititjenestepersoner er benyttet i flere tilfeller enn loven regulerer og at politidistriktene synes å ha ulik forståelse av hva som er å regne som «fersk gjerning» eller «ferske spor».<sup>98</sup> I riksadvokatens rapport november 2022 var oppfatningen dermed at det var behov for «fortsatt oppmerksomhet om grensene for politiets myndighet etter straffeprosessloven § 198».<sup>99</sup> Følgelig trengs også en avklaring av hva som inngår i denne hastekompetansen.

---

<sup>95</sup> NOU 2016: 24 s. 336.

<sup>96</sup> Riksadvokaten (2022a) og (2022b).

<sup>97</sup> Riksadvokaten (2022a) pkt. 3.2 og 6.2 og (2022b) s. 10.

<sup>98</sup> Riksadvokaten (2022a) pkt. 3.2 og 6.2.

<sup>99</sup> Riksadvokaten (2022b) s. 10.

## 4.3 Interesseavveiningen i mindre alvorlige narkotikasaker

Avhandlingen har nå behandlet vilkårene for ransaking. Fremstillingen viste at riksadvokatens brev 9. april 2021 har skapt usikkerhet i politiet knyttet til hvem som har kompetanse til å beslutte ransaking i mindre alvorlige narkotikasaker, og på hvilke vilkår. Usikkerheten kan medføre økt risiko for bevissikring gjennom ulovlig ransaking i mindre narkotikasaker.

Utgangspunktet i norsk rett er likevel at eventuelle feil ved innhenting av et bevis ikke er til hinder for at beviset føres i en rettssak. Dette gjelder også i saker hvor beviset er ervervet gjennom ulovlig ransaking.<sup>100</sup> Hvorvidt et bevis likevel skal avskjæres etter den ulovfestede læren om ulovlig og utilbørlig ervervede bevis beror på en konkret interesseavveining.<sup>101</sup>

Spørsmålet det søkes å avklare i dette delkapittelet er om bevis innhentet gjennom ulovlig ransaking i mindre alvorlige narkotikasaker kan avskjæres etter en bred interesseavveining. Det legges til grunn at inngangsvilkåret «ulovlig ervervet bevis» er oppfylt.

### 4.3.1 Gjentatt eller fortsatt krenkelse

Hovedregelen var tidligere at beviset normalt måtte avskjæres dersom føring av et ulovlig ervervet bevis representerte en gjentakelse eller fortsettelse av det rettsbrudd som ble begått ved beviservervet, jf. Rt. 1999 s. 1269 (Verksbetjent). Momentet var ansett som en del av en toleddet vurdering i den ulovfestede læren om bevisavskjæring, etter mønster fra nevnte dom.

Denne todelingen ble som tidligere nevnt forlatt med HR-2021-966-A. Høyesterett uttalte likevel at momentet etter omstendighetene kunne få «betydelig vekt».<sup>102</sup> Følgelig vil momentets innhold fortsatt være av betydning, og det må vurderes om føring av bevis ervervet gjennom ulovlig ransaking i mindre alvorlige narkotikasaker medfører en gjentakelse eller fortsettelse av det rettsbrudd som ble begått ved ransakingen, dersom beviset føres.

En naturlig forståelse av «gjentakelse eller fortsettelse av rettsbruddet» tilsier at krenkelsen må være av samme karakter både ved innhenting av beviset og ved selve bevisføringen, ettersom det i motsatt fall kan hevdes å være snakk om en ny krenkelse – og dermed et nytt «rettsbrudd».

---

<sup>100</sup> Rt. 2006 s. 582 avsnitt 22.

<sup>101</sup> HR-2021-966 avsnitt 21-24. Se kapittel 3.3.

<sup>102</sup> HR-2021-966-A avsnitt 22.

Imidlertid sier straffelovens forarbeider at «[h]ovedregelen bør visstnok være at beviset kan føres til tross for feilen, med mindre lovgrunnen for vedkommende prosessuelle regel tilsier det motsatte».<sup>103</sup> Uttalelsen tilsier at det er de underliggende interesser som begrunner regelen som ble brutt ved ervervet som taler for bevisavskjæring.<sup>104</sup>

Momentet er begrunnet i at man best beskytter de hensyn og interesser som ble krenket ved bevissikringen, dersom beviset avskjæres.<sup>105</sup> På denne måten vil ikke den krenkede interessen få fortsette eller gjenta seg. Rettspraksis oppstiller imidlertid en svært høy terskel for å nekte føring av ulovlig ervervede bevis, herunder også om føring av bevis er ansett som en gjentatt eller fortsatt krenkelse.<sup>106</sup>

I tilknytning til hvorvidt føring av bevis ervervet gjennom ulovlig ransaking innebærer en gjentatt eller fortsatt krenkelse, synes Høyesterett å legge vekt på om politiet ville hatt materiell hjemmel for ransakingen om de faktiske forhold var kjent. I Rt. 2006 s. 582 gjennomførte politiet ulovlig ransaking, da det ikke var skjellig grunn til mistanke om det straffbare forholdet etter strpl. §§ 192 og 195. Høyesterett la likevel til grunn at bevisføring ikke ville representere en gjentatt eller fortsatt krenkelse, fordi dersom politiet hadde 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».<sup>107</sup>

Høyesterett la også vekt på dette momentet i HR-2022-2420-A. I avsnitt 25 uttalte førstvoterende at dersom politiet hadde «hatt kjennskap til As cannabisproduksjon, ville det åpenbart vært hjemmel for ransakingen» og føring av bevisene ville dermed «ikke innebære en ny eller fortsatt rettskrenkelse overfor A». I begrunnelsen viste Høyesterett til *Tortladze v. Georgia*, hvor EMD har lagt til grunn at føring av et bevis som er innhentet i strid med EMK artikkel 8, ikke nødvendigvis innebærer en ny krenkelse av artikkel 8.

Følgelig må det etter Høyesteretts konklusjon legges til grunn at føring av bevis sikret gjennom ulovlig ransaking i mindre alvorlige narkotikasaker ikke innebærer en gjentatt eller fortsatt krenkelse.

---

<sup>103</sup> NUT 1969:3 s. 197.

<sup>104</sup> I samme retning Torgersen (2009) s. 140.

<sup>105</sup> Schei (2013) s. 15.

<sup>106</sup> Se Rt. 2006 s. 582 og Rt. 2014 s. 1105.

<sup>107</sup> Rt. 2006 s. 582 avsnitt 23.

Selv om lavere domstoler nå er bundet av de føringer Høyesterett har gitt knyttet til momentet i narkotikasaker, er det etter mitt syn interessant å se på hva lagmannsrettens uttalte om momentet i LB-2022-22335-1.

Lagmannsretten i LB-2022-22335-1 la til grunn at de ulovlig ervervede bevisene måtte avskjæres blant annet fordi føringen ville medføre en fortsatt krenkelse. Som begrunnelse for dette viste retten til Rt. 2014 s. 1105 og HR-2017-1894-U.

Rt. 2014 s. 1105 gjaldt hvorvidt materiale fra en kommunikasjonskontroll som fikk status som overskuddsmateriale skulle avskjæres som bevis. Høyesterett kom til at overskuddsmaterialet ikke kunne føres som bevis, ettersom materialet skulle vært slettet. Når politiet hadde fortsatt å lagre materialet var dette i strid med norsk lov og EMK, og bruk av materialet som bevis ville da representere en gjentatt rettskrenkelse.

HR-2017-1894-U gjaldt hvorvidt en politiforklaring som var avgitt av en 17 år gammel tiltalt, uten verge og forsvarer til stede, kunne brukes som bevis. Tiltalte hadde vært utsatt for et relativt grovt brudd på grunnleggende rettssikkerhetsgarantier, og krenkelsen ville ifølge Høyesterett *fortsette* dersom avhøret ble benyttet som bevis i straffesaken mot han. Beviset måtte dermed avskjæres. Et viktig argument var 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>108</sup>

Lagmannsretten uttalte at narkotikasaken stilte seg noe annerledes enn de nevnte avgjørelsene, men at det også her var snakk om «krenkelse av viktige rettssikkerhetshensyn» som det ville være «samfunnsmessig støtende» å føre som bevis.<sup>109</sup> Det er riktig at når politiet gjennomfører ransaking av bolig eller person i en mindre alvorlig narkotikasak uten hjemmel, krenkes den ransakedes grunnleggende rett til privatliv etter EMK art. 8 og Grl. § 102. Dette er grunnleggende rettssikkerhetsgarantier som kan hevdes at ikke respekteres dersom bevisene føres i straffesaken mot mistenkte. Imidlertid ser det ut som lagmannsretten ikke, slik som Høyesterett, har lagt vekt på at føring av et bevis som er innhentet i strid med EMK artikkel 8, ikke nødvendigvis innebærer en ny krenkelse av artikkel 8.<sup>110</sup>

---

<sup>108</sup> HR-2017-1894-U avsnitt 18

<sup>109</sup> LB-2022-22335-1.

<sup>110</sup> HR-2022-2420-A avsnitt 21 med henvisning til *Tortladze v. Georgia* avsnitt 68-69.

Videre er hensynet bak reglene om ransaking i narkotikasaker å finne narkotiske stoffer og beslaglegge dette som bevis i en eventuell straffesak.<sup>111</sup> Bevisene som beslaglegges gjennom ransaking kan være avgjørende for å vurdere skyldspørsmålet. Ransaking må med dette anses som et nødvendig verktøy for å avdekke, og bekjempe narkotikakriminalitet. På denne måten kan myndighetene beskytte samfunnet og enkeltpersoner mot skadene som følger av narkotikamisbruk. I vurderingen av om føring av beviset medfører en gjentatt eller fortsatt krenkelse i mindre alvorlige narkotikasaker synes rettspraksis å legge større vekt på å ivareta disse hensyn bak rettsbruddet, enn hva selve rettsbruddet som fant sted ved ervervet nærmere bestod i – slik det også er grunnlag for etter straffeprosesslovens forarbeider.<sup>112</sup>

### 4.3.2 Krenkelsens grovhet

I interesseavveiningen skal det legges vekt på «grovheten av den krenkelsen som ble begått ved innhenting av beviset».<sup>113</sup> Straffelovens forarbeider fremhever at en grunn «til fordel for avskjæring» er at «det vil være støtende at rettsvesenet benytter seg av et materiale som er skaffet til veie ved grove brudd på gjeldende regler».<sup>114</sup> I litteraturen er også grovheten og karakteren av den ulovlige bevissikringen fremhevet som sentralt i bevisavskjæringsvurderingen.<sup>115</sup>

Hensynene som begrunner læren om ulovlig ervervede bevis, tilsier også at krenkelsens grovhet er et viktig argument. Det kan anføres at bevisføringen vil oppleves mer støtende, jo grovere krenkelsen ved ervervet av beviset er. Lovformelighetshensynet taler da med styrke for bevisavskjæring. I tillegg vil det være et større behov for disiplinering av politi og påtalemyndighet jo grovere etterforskningsmetoden er – slik at også disiplineringshensynet taler for bevisavskjæring ved grove krenkelser.

Det er verken i rettspraksis eller teori avklart hvor «grovhetsterskelen» konkret går, men rettskildene gir likevel føringer for vurderingen. I forarbeidene til tvisteloven legges det vekt på «om det dreier seg om en materiell integritetskrenkelse eller brudd på formelle regler ved ervervet av beviset».<sup>116</sup> Dette skillet vektlegges også i rettspraksis og teori.<sup>117</sup>

---

<sup>111</sup> Se kapittel 4.2.1.2.

<sup>112</sup> NUT 1969:3 s. 197 som tilsier at det er de underliggende interesser som begrunner regelen som ble brutt ved ervervet som taler for bevisavskjæring.

<sup>113</sup> HR-2021-966-A avsnitt 24.

<sup>114</sup> NUT 1969:3 s. 197.

<sup>115</sup> Torgersen (2009) s. 155.

<sup>116</sup> NOU 2001: 32 B s. 961.

<sup>117</sup> Rt. 2013 s. 1282 avsnitt 43, Torgersen (2009) s. 160-161, Andenæs (2009) s. 241 og Bratholm (1959) s. 119.

I Rt. 2013 s. 1282 la Høyesterett vekt på at det «ikke (var) tale om noen materiell rettskrenkelse, men om brudd på formelle regler for erverv av bevis» i bevisavskjæringsvurderingen. Høyesteretts uttalelse tilsier at det vil anses som et grovere brudd å føre bevis ervervet gjennom brudd på materielle vilkår, enn brudd på formelle vilkår.

Et typisk tilfelle hvor det begås brudd på *formelle vilkår* ved ransaking i mindre alvorlige narkotikasaker er når påtalemyndighet beslutter ransaking uten å kontakte retten, eller når polititjenestemenn beslutter ransaking uten å kontakte påtalemyndigheten.<sup>118</sup> Dersom det forutsettes at de materielle vilkår for ransaking i slike tilfeller er oppfylt, vil ransakingen være lovlig dersom beslutningen ble gjort av riktig myndighet eller person. Ettersom rettsbruddet da lett kan «fikses» gir det derfor, etter mitt syn, mening at brudd på en formell regel anses som en mindre grov krenkelse enn brudd på materielle vilkår.

Høyesterett uttalte i Rt. 2006 s. 582 avsnitt 24 at et bevis kan føres «selv om det knytter seg formelle feil til det». Dette betyr imidlertid ikke at bevisavskjæring i slike tilfeller er utelukket. Torgersen mener at avskjæring kan skje dersom politiet «i en mindre alvorlig sak hadde besluttet husransaking på egen hånd».<sup>119</sup> Han viser til at lovformelighetshensynet og disiplineringshensynet i disse tilfeller kan tilsi bevisavskjæring, spesielt «dersom krenkelsen er bevisst».<sup>120</sup> Torgersens uttalelser synes imidlertid ikke å få støtte i Høyesterettspraksis.

I HR-2022-2420-A besluttet polititjenestemannen husransaking uten å konferere med en påtalejurist. Betydning av dette tok Høyesterett imidlertid ikke stilling til. Det at bevisene ble ført til tross for, og uten å ta stilling til kompetansemangelens grovhet, viser at Torgersens synspunkt ikke kan tillegges særlig vekt. Synspunktet i norsk rett må derfor sies å være at kompetansemangler ikke anses som en grov krenkelse, også i mindre narkotikasaker.

Brudd på *materielle vilkår* for ransaking i mindre alvorlige narkotikasaker skjer når ransaking besluttes i strid med mistankekravet, kriminalitetskravet, kravet til relevant etterforskningsformål eller forholdsmessighetskravet. Som avhandlingen tidligere har vist hersker det usikkerhet knyttet til disse vilkårene, spesielt etter riksadvokatens brev 9. april 2021. Likevel tok Høyesterett ikke stilling til de materielle vilkårenes innhold i HR-2022-2420-A, eller om brudd på materielle ransakingsvilkår utgjør en grov krenkelse som bør vektlegges i en bevis-

---

<sup>118</sup> Se kapittel 4.2.2.

<sup>119</sup> Torgersen (2009) s. 354.

<sup>120</sup> Torgersen (2009) s. 354.

avskjæringsvurdering i mindre narkotikasaker. Det ble bare lagt til grunn at dersom «politiet (hadde) hatt kjennskap til As cannabisproduksjon, ville det åpenbart ha vært hjemmel for ransakingen».<sup>121</sup> Svaret på hvilken betydning brudd på materielle vilkår for ransaking har for bevisavskjæring i mindre alvorlige narkotikasaker, må følgelig søkes å finne ved å analysere andre rettsavgjørelser og teori.

Rt. 2006 s. 582 gjelder bevisavskjæring ved brudd på mistankekravet. Høyesterett uttalte i avsnitt 23 at dersom politiet hadde «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». Også i LB-2022-49758-1, som gjaldt en alvorlig narkotikasak, uttalte lagmannsretten at dersom «politiet hadde vært kjent med de faktiske forholdene og hatt et faktisk grunnlag for å ha skjellig grunn til mistanke, ville det 28. oktober 2020 vært materiell hjemmel for å foreta ransaking av både bilen og leiligheten i [adresse]». I begge sakene kom retten til at det ikke var grunnlag for bevisavskjæring, noe som viser at domstolene ikke behandler brudd på mistankekravet strengt i bevisavskjæringsvurderingen.

At brudd på mistankekravet ikke behandles strengt i avskjæringsvurderingen er kritisert av Torgersen ettersom «ransaking uten mistanke er en nokså alvorlig form for ulovlighet».<sup>122</sup> Dette er jeg enig i, ettersom ulovlig ransaking er et inngrep i borgernes private sfære. Mistankekravet er da kanskje den viktigste skranken som beskytter borgerne mot slike inngrep. Dersom det ikke får noen konsekvenser for bevisføringen at materielle vilkår er brutt, risikerer man at skrankene uthules. Både lovformelighetshensynet og disiplineringshensynet taler derfor etter mitt syn for å bedømme brudd på mistankekravet strengere enn hva rettspraksis gjør i dag.

Brudd på forholdsmessighetskravet i strpl. § 170a er en annen materiell skranke for ransaking. HR-2022-2420-A gjaldt brudd på dette vilkåret, noe lagmannsretten i deres behandling av saken mente talte for bevisavskjæring. Lagmannsretten uttalte at det ville uthule «formålet med lovens minstegarantier» om brudd på forholdsmessighetskravet ikke ble vektlagt og at en viktig del av dette vilkåret er nettopp «hvorvidt ulovlige beslutninger om bruk av makt er rammet inn av tilstrekkelige rettssikkerhetsmekanismer».<sup>123</sup> Igjen, tok Høyesterett ikke brudd på det materielle vilkåret i betraktning før det ble besluttet at bevisene kunne føres.

---

<sup>121</sup> Avsnitt 25.

<sup>122</sup> Torgersen (2009) s. 349.

<sup>123</sup> LB-2022-22335-1.

Rt. 2006 s. 582 omhandlet brudd på mistankekravet, ikke forholdsmessighetskravet. Likevel kan det i lys av denne avgjørelsen legges til grunn at det også skal mye til for å avskjære bevis ervervet gjennom brudd på forholdsmessighetskravet, når de øvrige vilkår for ransaking er oppfylt. Det er imidlertid etter min mening omstendigheter som tilsier at HR-2022-2420-A burde blitt behandlet annerledes enn Rt. 2006 s. 582. Da tenker jeg særlig på forskjellen ved at saken fra 2022 gjelder husransaking, og saken fra 2006 bilransaking. Dette skillet kommer jeg nærmere inn på i kapittel 4.3.7.2.

I den tidligere nevnte HR-2017-1894-U ble det vektlagt at avhøret av den mindreårige gutten innebar brudd på «grunnleggende rettssikkerhetsgarantier», og rettsbruddet dermed var av en slik grovhet at det måtte avskjæres. De materielle vilkår for ransaking er en form for rettssikkerhetsgarantier. Imidlertid viser Rt. 2006 s. 582 at brudd på grunnleggende rettssikkerhetsgarantier ikke alltid regnes som så grove at de krever avskjæring. Saken gjaldt som nevnt funn av pistol og ammunisjon ved ulovlig ransaking, og må dermed sies å verne om de samme rettssikkerhetshensyn som ransaking i narkotikasaker. Konklusjonen i HR-2022-2420-A viser også dette. På den andre siden er mindre narkotikalovbrudd mindre alvorlige lovbrudd, som i de fleste tilfeller straffes med bot, eller ikke i det hele tatt.<sup>124</sup> Jeg mener det er kritikkverdige at materielle rettssikkerhetsgarantier brytes for å avdekke et mindre alvorlig lovbrudd, og at dette må anses som en grov krenkelse.<sup>125</sup>

Gjennomgangen viser at Høyesterett oppstiller en streng terskel for avskjæring av bevis i saker om ransaking, uansett om beviset er ervervet gjennom brudd på formelle eller materielle vilkår. Dette til tross for at forarbeid og rettspraksis anser det som et grovere brudd å føre et bevis ervervet gjennom brudd på materielle vilkår, enn brudd på formelle vilkår.

### **4.3.3 Forklarings- eller utleveringsplikt**

Et annet moment i interesseavveiningen er «om den som satt beviset, pliktet å utlevere dette».<sup>126</sup> I Verksbetjentdommen ble det også lagt vekt på «om den som satt med beviset pliktet å forklare seg».<sup>127</sup> Momentet omhandler tilgjengeligheten av informasjonen, herunder hvorvidt det var

---

<sup>124</sup> Riksadvokaten (2021) s. 5.

<sup>125</sup> Sakens alvorlighetsgrad som moment for bevisavskjæring behandles i kapittel 4.3.5.

<sup>126</sup> HR-2021-966-A avsnitt 24.

<sup>127</sup> Rt. 1999 s. 1269 på side 1272.



nødvendig med en ulovlig eller utilbørlig handling for å sikre beviset.<sup>128</sup> Dersom en slik plikt foreligger, vil det tale mot bevisavskjæring.

Øyen forstår momentet som et «skille mellom brudd på materielle skranker for tilgang til informasjon, og formelle regler om innhenting (saksbehandlingsregler og kompetanseregler)». <sup>129</sup> Torgersen er enig i dette, og peker på at i tilfeller hvor et bevis må utleveres vil «tiltalte ikke stilles i noen dårligere situasjon enn den loven generelt forutsetter» og at det følgelig kan være «grunn til å legge nokså stor vekt på momentet». <sup>130</sup>

Det er et grunnleggende rettsstatsprinsipp at den som er mistenkt for en straffbar handling har rett til å forholde seg taus, og dermed ikke har plikt til å bidra til egen straffellelse. Ransaking overfor mistenkte fører til at hen får stilling som siktet jf. straffeprosessloven § 82. Etter straffeprosessloven § 90 har siktede ikke plikt til å forklare seg. Dette gjelder tilsvarende for mistenkte under etterforskning i straffeprosessloven § 232. Retten til vern mot selvinkriminering er også innfortolket i EMK art. 6 nr. 1. <sup>131</sup>

Vernet mot selvinkriminering gjelder åpenbart for mistenkte og siktede i mindre alvorlige narkotikasaker. I tråd med dette oppstilles det ikke forklarings- eller utleveringsplikt for mistenkte og siktede i slike saker. Dette er et moment som taler for bevisavskjæring. Imidlertid må momentet måles opp mot at det normalt ikke regnes som en grov krenkelse når det begås brudd på materielle og formelle skranker ved bevisinnhenting i ransakingssaker. <sup>132</sup>

#### **4.3.4 Om innhenting blir møtt med sanksjoner fra myndighetene**

Det er også et moment «om innhenting blir møtt med sanksjoner fra myndighetene» jf. HR-2021-966-A. Kjernen i momentet er ifølge Øyen om disiplineringshensynet tilsier at det bør oppstilles et bevisforbud. <sup>133</sup> Ved vektleggelsen av momentet kan det dermed være naturlig å se hen til om sanksjoner faktisk er oppstilt og har hatt virkning, eller om politiets metodebruk burde repareres gjennom bevisforbud.

---

<sup>128</sup> Øyen (2022c) s. 368.

<sup>129</sup> Øyen (2022c) s. 368.

<sup>130</sup> Torgersen (2009) s. 164.

<sup>131</sup> Rt. 1999 s. 1269 på side 1271.

<sup>132</sup> Jf. redegjørelsen i kapittel 4.3.3.

<sup>133</sup> Øyen (2022c) s. 368.

Innledningsvis ble det nevnt at disiplineringshensynet ikke ble vektlagt i HR-2022-2420-A fordi administrative virkemidler var «tatt i bruk og har hatt effekt».<sup>134</sup> Begrunnelsen var at i den grad politiets ransakingspraksis hadde vært kritikkverdig, tok riksadvokaten tak i dette med brev 9. april 2021. Oppfølgende undersøkelse 21. november 2022 viste også at politiets praksis var blitt bedre etter riksadvokatens brev. Følgelig mente Høyesterett at administrative og disiplinære forhåndsregler påvirket atferden til politiet, uten at det var nødvendig med bevisavskjæring for å redusere ulovlig tvangsmiddelbruk i mindre narkotikasaker.

Etter min mening er det kritikkverdig at Høyesterett la til grunn at administrative virkemidler var «tatt i bruk og har hatt effekt», uten å ta stilling til statsadvokatens rapport fra tiden etter riksadvokatens brev ble utgitt. I rapporten ble det gjennom intervjuer av polititjenestemenn og påtalejurister tegnet et annet bilde av hvorfor politiets ransakingspraksis var blitt «bedre». Statsadvokaten la til grunn i rapporten at «[d]et er nå stor usikkerhet i begge politidistrikter (Øst og Oslo) både hos polititjenestepersonell og hos påtalejuristene med hensyn til hvem som har kompetanse til å beslutte ransaking og også på hvilke vilkår». Ifølge rapporten har brevet 9. april 2021 blitt oppfattet «som en innskjerping av praksis, særlig hva gjelder ransaking og kroppslige undersøkelser», som har ført til at «[p]olitioppgaver utføres ikke på grunn av frykt for å gjøre feil» og at «[s]aker som burde forfølges, forfølges ikke».<sup>135</sup>

Det blir med dette problematisk at Høyesterett begrunner hvorfor bevisene ikke kan avskjæres på grunnlag av disiplineringshensynet med henvisning til at administrative virkemidler har blitt «tatt i bruk og har hatt effekt» og at riksadvokaten har «tatt tak i problemene».<sup>136</sup> Konklusjonen i rapporten Høyesterett refererer til, var at det fortsatt var behov for oppmerksomhet om grensene for politiets myndighet i statsadvokatens fagledelse fremover – noe som viser at de administrative virkemidlene ikke har løst problemene og at det fremdeles er usikkerhet om politiets myndighet til å beslutte ransaking.<sup>137</sup>

Når politi og påtalemyndighet ikke har klare retningslinjer for hvordan de skal utføre ransaking i mindre narkotikasaker, er det etter mitt syn kritikkverdig at Høyesterett ikke la vekt på disiplineringshensynet i bevisavskjæringsvurderingen. Hvis politi og påtalemyndighet ikke får konsekvenser for å innhente bevis på ulovlig vis, vil det kunne signalisere at ulovlige etter-

---

<sup>134</sup> HR-2022-2420-A avsnitt 34.

<sup>135</sup> Statsadvokaten (2021) s. 4.

<sup>136</sup> HR-2022-2420-A avsnitt 34.

<sup>137</sup> Riksadvokaten (2022b) s. 10.

forskningsmetoder er akseptable i rettssystemet. Dette kan i sin tur true rettssystemets integritet og svekke befolkningens tillit til at domstolene avgjør rettferdige og nøytrale rettsavgjørelser, slik også lagmannsrettens flertall påpekte i LB-2022-22335-1.

Med tanke på den dokumenterte usikkerhet som oppstod i politiet i forbindelse med riksadvokatens brev 9. april 2021 mener jeg det overnevnte er gode grunner som tilsier at politiets metodebruk best ville blitt reparert gjennom bevisforbud, når de administrative virkemidler ikke «har hatt effekt» i den grad Høyesterett la til grunn i HR-2022-2420-A.

### 4.3.5 Sakens viktighet

I interesseavveiningen skal det også vektlegges «hvor viktig saken er» jf. HR-2021-966-A. Momentet ble i Verksbetjendommen formulert som «hvor alvorlig eller viktig saken er».<sup>138</sup> Det naturlige utgangspunktet for vurderingen er hvor alvorlig kriminalitet saken gjelder, som kan vurderes etter hvilken strafferamme det aktuelle straffebudet oppstiller.<sup>139</sup>

Presumsjonen er at høyere strafferamme tilsier mer alvorlig kriminalitet. Dette viser Rt. 2009 s. 1526. Høyesterett trakk frem de ulike momentene som talte for bevisavskjæring, men uttalte at retten «[p]å den annen side står (...) overfor en meget alvorlig kriminell handling, hvor behovet for en materielt riktig avgjørelse er tungtveiende».<sup>140</sup> Det ble etter dette besluttet at bevisene ikke skulle avskjæres. Høyesteretts uttalelse viser at sakens viktighet har en side til hensynet til et materielt riktig resultat, og at sistnevnte gjør seg gjeldende med styrke i de alvorlige sakene.<sup>141</sup> Terskelen for bevisforbud i alvorlige saker må derfor anses å være høy.

Tilfellene avhandlingen tar for seg er de mindre narkotikasakene. Stortingets og rusreformutvalgets behandling av rusreformen viser et politisk ønske om avkriminalisering av bruk, besittelse og erverv av mindre mengder narkotika.<sup>142</sup> Ønsket om avkriminalisering av mindre narkotikalovbrudd tilsier at slike lovbrudd anses lite alvorlige.

Høyesterett synes å dele oppfatningen om at mindre narkotikalovbrudd må vurderes som lite alvorlige. Dette illustrerer konklusjonen i tre saker Høyesterett behandlet våren 2022. Sakene

---

<sup>138</sup> Rt. 1999 s. 1269 på side 1272.

<sup>139</sup> Øyen (2022c) s. 369 og Torgersen (2009) s. 175-176.

<sup>140</sup> Avsnitt 32.

<sup>141</sup> Jf. også Rt. 1992 s. 698 på side 706.

<sup>142</sup> NOU 2019: 26 og Prop. 92 L (2020-2021).

gjaldt straffutmåling for rusavhengiges befatning med narkotika til eget bruk, hvor det ble konkludert at straff skulle fjernes for besittelse av små kvanta heroin for rusavhengige.<sup>143</sup>

Lagmannsretten i LB-2022-22335-1 uttalte også at bruk og besittelse av narkotika til eget bruk var «et mindre alvorlig straffbart forhold» og viste til den lave strafferammen i legemiddeloven § 31 jf. § 24.

I riksadvokatens brev heter det at mindre narkotikalovbrudd, herunder bruk, erverv og besittelse av brukerdoser «må vurderes som lite alvorlige».<sup>144</sup> I likhet med lagmannsretten begrunnet riksadvokaten dette med at slike lovbrudd har «en strafferamme i nedre sjikt», hvor den etablerte strafferammen er påtaleunntatelse eller bøter på samme nivå som mindre alvorlige trafikklovbrudd. Riksadvokaten legger òg vekt på at mindre narkotikalovbrudd ikke innebærer «noen integritetskrenkelse» og har ikke «noen fornærmet eller andre skadelidte».<sup>145</sup>

Når mindre alvorlige narkotikalovbrudd ikke anses som en «alvorlig» eller «viktig» sak, tilsier dette at bevisforbud bør kunne oppstilles.

Imidlertid fremhever Øyen at «en sakstype som er lite alvorlig strafferettslig, kan ha stor økonomisk eller velferdsmessig betydning, noe som bør ha en viss vekt i vurderingen».<sup>146</sup> Det er uomtvistelig at narkotikabruk har økonomisk og velferdsmessig innvirkning på samfunnet, da helsevesenet har store utgifter knyttet til behandling av skader, avhengighet og behandling av psykiske problemer og lidelser som oppstår i forbindelse med narkotikabruk.<sup>147</sup> Følgelig er det av samfunnsmessig betydning å få oppklart og straffeforfulgt slike lovbrudd, noe som taler mot bevisforbud. Høyesterett tok ikke eksplisitt stilling til sakens viktighet i HR-2022-2420-A. Avgjørelsen viser likevel at terskelen for bevisforbud er høy også i mindre alvorlige narkotikasaker, og at Høyesterett anser det som viktig å oppklare disse sakene selv om de kan oppleves som mindre «alvorlig» eller «viktig». I et allmennpreventivt perspektiv er jeg enig i dette.

#### **4.3.6 Bevisets verdi**

Det siste momentet som trekkes frem i HR-2021-966-A er «hvor sentralt beviset er for oppklaring av saken». I Verksbetjent-dommen ble dette formulert som «bevisverdien av

---

<sup>143</sup> HR-2022-731-A, HR-2022-732-A, HR-2022-733-A.

<sup>144</sup> Riksadvokaten (2021) s. 5.

<sup>145</sup> Riksadvokaten (2021) s. 5.

<sup>146</sup> Øyen (2022c) s. 369.

<sup>147</sup> FHI (2022) under «Samfunnsmessige konsekvenser».

beviset». <sup>148</sup> Forarbeidene til tvisteloven legger vekt på «om overtredelsen har betydning for bevisverdien». <sup>149</sup> I dette ligger det at det vil være av betydning for vektleggelsen av bevisverdi som moment i avskjæringsvurderingen om ulovligheten har svekket bevisets pålitelighet. <sup>150</sup>

I HR-2017-1894-U uttalte Høyesterett 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». Høyesterett kom etter dette til at beviset måtte avskjæres, da hensynet til sakens opplysning og et materielt riktig resultat ikke gjorde seg gjeldende med stor nok tyngde.

Pålitelighetsbetraktninger og at beviset kan få lavere bevisverdi når det er innhentet gjennom brudd på en rettsregel, burde etter mitt syn ikke få avgjørende vekt i en narkotikasak. HR-2017-1894-U gjaldt ulovlig politiavhør. Årsaken til at et politiavhør kan få lav bevisverdi når det er ulovlig fremskaffet er at innholdet i beviset er mistenktes uttalelser, noe som lett vil være utsatt for påvirkningsfaktorer. Bevis som innhentes gjennom ransaking i narkotikasaker er ofte fysiske og konkrete bevis, herunder det narkotiske stoffet, utstyr for narkotikabruk, kontanter eller elektroniske bevis som tekstmeldinger, bilder eller transaksjoner som avdekker kjøp og salg av narkotika. Slike bevis er ikke gjenstand for påvirkning på samme måte som personlige uttalelser. Etter mitt syn har følgelig slike bevis ikke lav pålitelighet på grunn av ervervs måten.

Bevisets verdi henger uansett sammen med hensynet til sakens opplysning og et materielt riktig resultat. I motsetning til saken fra 2017, ble hensynet til sakens opplysning lagt avgjørende vekt på i Rt. 2003 s. 549 og Rt. 2004 s. 858. Bevisene ble ført, selv om de i begge sakene «var lite å stole på». Det ble lagt vekt på at beviset «åpenbart» ikke hadde betydning for skyldspørsmålet i saken fra 2003, og at det *ikke* var «tale om en spesielt alvorlig sak» i saken fra 2004. <sup>151</sup>

Det kan altså utledes av overnevnte rettsavgjørelser at det burde oppstilles bevisforbud for ulovlig ervervede bevis når beviset ikke er av sentral betydning for skyldspørsmålet, og når saken ikke er spesielt alvorlig. Øyen er enig i dette, og uttaler at «jo mer sentralt beviset er, jo

---

<sup>148</sup> Rt. 1999 s. 1269 på side 1272.

<sup>149</sup> NOU 2001: 32 B s. 961.

<sup>150</sup> Rt. 2004 s. 858 avsnitt 18. Se også Torgersen (2009) s. 151 og Schei (2013) s. 868.

<sup>151</sup> Rt. 2003 s. 549 avsnitt 21, Rt. 2004 s. 858 avsnitt 20.

høyere må terskelen være for å oppstille et bevisforbud». <sup>152</sup> Standpunktet er i tråd med retten til en rettferdig rettergang etter EMK art. 6. <sup>153</sup>

Bevis som avdekker narkotikakriminalitet er av stor verdi for påstandene i straffesaker som gjelder narkotika, da bevisene kan bidra til å bevise tiltaltes skyld eller uskyld. Dette viser LB-2022-22335-2. Etter at lagmannsretten fattet kjennelse om avskjæring av de ulovlige ervervede narkotikabevisene, måtte aktor legge ned påstand om frifinnelse. <sup>154</sup> Basert på den da begrensede bevisførselen, ble tiltalte frifunnet. Bevisforbud i saker hvor beviset er helt sentralt, er også i tråd med disiplineringshensynet. Dersom bevis fremskaffet gjennom ulovlig ransaking tillates ført på grunn av bevisets sentrale verdi, vil det kunne gi politiet oppfordring til å foreta ulovlige ransaking for å oppklare mindre alvorlige narkotikasaker. Dette poengterte lagmannsretten, som uttalte at politiet «systematisk og rutinemessig» brøt ransakingsvilkårene for å fremskaffe bevis i narkotikasaker. Dette skulle tilsi at Høyesterett burde oppstilt bevisforbud i HR-2022-2420-A.

Likevel viser rettspraksis at hvor sentralt beviset er for oppklaring av saken ofte blir brukt som et moment som taler *mot* bevisforbud. <sup>155</sup> I HR-2022-866-U ble det fremhevet at det kan «etter omstendighetene, være et moment som taler for å tillate et ulovlig bevis ført, at dette kan være nødvendig for å sikre en riktig avgjørelse». <sup>156</sup> Torgersen mener vektleggingen av sentrale bevis skyldes hovedregelen i norsk rett om fri bevisføring. Begrunnelsen bak hovedregelen er hensynet til sakens opplysning, som han mener taler med «økt styrke mot bevisforbud jo større betydning et ulovlig ervervet bevis må antas å ha». <sup>157</sup>

I HR-2022-2420-A opphevdte Høyesterett lagmannsrettens avgjørelse om avskjæring av de ulovlig ervervede narkotikabevisene. Retten tok ikke uttrykkelig stilling til bevisenes verdi og sakens alvorlighetsgrad, men mente likevel at disiplineringshensynet ikke kunne vektlegges og at avgjørelsen måtte ta utgangspunkt i «hensynet til at rettsavgjørelser er basert på et korrekt faktum». <sup>158</sup> Høyesterett viser dermed at hensynet til sakens opplysning står sentralt i av-

---

<sup>152</sup> Øyen (2022c) s. 369.

<sup>153</sup> Dette behandles ytterligere i kapittel 5.

<sup>154</sup> LB-2022-22335-1.

<sup>155</sup> Rt. 1992 s. 698 og Rt. 2004 s. 858.

<sup>156</sup> Avsnitt 28. Beviset ble imidlertid nektet fordi beviset hadde begrenset bevismessig betydning, og bevisføring ville utgjøre en fortsatt krenkelse.

<sup>157</sup> Torgersen (2009) s. 171.

<sup>158</sup> Avsnitt 22.

skjæringsvurderingen av bevis ervervet gjennom ulovlig ransaking i narkotikasaker, på tross av bevisets helt sentrale verdi og sakens lave alvorlighetsgrad.

### **4.3.7 Forholdene i den konkrete sak**

I avskjæringsvurderingen må det også ses hen til «prinsipielle hensyn og forholdene i den konkrete sak», jf. HR-2021-966-A avsnitt 21. Gjennom interesseavveiningen har hensynet til sakens opplysning, disiplineringshensynet og lovformelighetshensynet blitt trukket frem. I dette delkapittelet pekes det på noen konkrete forhold som etter mitt syn bør vektlegges i avskjæringsvurderingen i mindre alvorlige narkotikasaker.

#### **4.3.7.1 Betydningen av hvem som ransakes**

*Hvem* det gjennomføres ransaking av eller hos kan være av betydning. Jeg deler hvem som ransakes inn i to grupper. Gruppe 1 knytter seg til personer som bruker narkotika til *eget bruk*, herunder eksperimentbrukere, rekreasjonelle brukere og problembrukere.<sup>159</sup> Her forutsettes det at forholdet subsumeres under legemiddeloven § 24. Gruppe 2 knytter seg til personer tilknyttet salgsvirksomhet og bakenforliggende nettverk, der det er grunn til å tro at saken gjelder mer alvorlig narkotikakriminalitet subsumert under straffeloven §§ 231 og 232.

I HR-2022-2420-A avdekket den ulovlige ransakingen en mengde narkotika som subsumeres under straffeloven § 231. Likevel kan tiltalte kategoriseres som gruppe 1 da cannabisen var til *eget bruk* av medisinske årsaker, slik at han var en rekreasjonell bruker. Etter mitt syn vil det i slike tilfeller være mer effektivt å møte personen med hjelp i stedet for straff.<sup>160</sup> Dette synet underbygges av Høyesteretts nye straffutmålingspraksis for rusavhengige, hvor straff skulle fjernes for besittelse av små kvanta heroin for rusavhengige.<sup>161</sup> Når Høyesterett ikke vektla at tiltalte i HR-2022-2420-A også var rusavhengig, vitner dette om en forskjellsbehandling i rettssystemet.<sup>162</sup> Likebehandlingshensyn tilsier dermed at det også burde få konsekvenser for bevisavskjæringsvurderingen når det er rusavhengige som blir utsatt for ulovlig ransaking.

---

<sup>159</sup> NOU 2019: 26 s. 72 definerer eksperimentbrukere som «de som bruker/har brukt narkotika én eller noen få ganger og så slutter/har sluttet», rekreasjonsbrukere som «de som bruker/har brukt narkotika mer eller mindre jevnlig, men uten at det nødvendigvis fører/har ført til nevneverdige problemer», og problembrukere som «de som bruker/har brukt narkotika i et omfang som fører til helsemessige, sosiale og/eller økonomiske problemer».

<sup>160</sup> Slik også NIM (2022b) s. 29.

<sup>161</sup> HR-2022-731-A, HR-2022-732-A og HR-2022-733-A.

<sup>162</sup> Slik også lagmannsrettens flertall i LB-2022-22335-1.

Overnevnte underbygges av at lagmannsretten i LB-2022-22335-1 mener «[r]ettssikkerhetsgarantier som verner individets frihet, står dessuten særlig sentralt når det gjelder beskyttelse av særlig svake grupper, som rusavhengige må sies å være». I tråd med dette anses det spesielt krenkende å føre bevis fremskaffet gjennom en ulovlig ransakingspraksis som rammer en svak og sårbar gruppe, nemlig rusavhengige.

I tilfeller hvor tiltalte tilhører gruppe 2, og er tatt med narkotika ment for videresalg kan det anføres at bevisføring vil være mindre krenkende. HR-2022-2421-A er illustrerende. Saken gjaldt straffutmåling for oppbevaring av 951 gram hasj ment for videresalg, og om straffen skulle reduseres fordi politiet sikret seg stoffet gjennom ulovlig ransaking. I lagmannsretten var det aldri spørsmål om bevisavskjæring, men siktede ble tilkjent en måned strafferabatt som følge av den ulovlige ransakingen.<sup>163</sup> Høyesterett la imidlertid til grunn at det ikke var grunnlag for å redusere straffen på grunn av ulovligheten. At bevisavskjæringsspørsmålet ikke engang ble vurdert kan tilsa at vurderingen er annerledes når forholdet gjelder personer knyttet til salgsvirksomhet. Dette synet kan likevel ikke legges til grunn uten videre, da saken ble avgjort som en tilståelsessak, noe som kan være årsaken til at retten ikke behandlet bevisavskjæringsspørsmålet.

Etter mitt syn vil det uansett være av betydning for avskjæringsvurderingen om det er rusavhengige eller personer som er en del av salgsvirksomhet som blir utsatt for ulovlig ransaking. Jeg mener i likhet med lagmannsretten i LB-2022-22335-1 at rusavhengige er en svak gruppe, som trenger hjelp i stedet for straff, og at dette må gi utslag i avskjæringsvurderingen. Følgelig mener jeg disiplineringshensynet, lovformelighetshensynet, sakens alvorlighetsgrad og krenkelsens grovhet tilsier bevisforbud i disse tilfellene. Dette mener jeg Høyesterett burde tatt stilling til i HR-2022-2420-A, spesielt med tanke på nevnte avgjørelser fattet våren 2022 om ny straffutmålingspraksis for rusavhengige.

#### **4.3.7.2 Betydningen av hvor det ransakes**

Graden av inngrep i privatlivet etter GrL § 102 og EMK art. 8 kan variere med *hvor* det ransakes.<sup>164</sup> I forslag til ny straffeprosesslov fremkommer at «lovformelighetsidealet tilsier at utgangspunktet må være at det oppstilles bevisforbud hvis sentrale regler til enkeltpersoners

---

<sup>163</sup> LH-2022-39514.

<sup>164</sup> I samme retning NIM (2022a) s. 6.



frihet og privatliv ikke respekteres», noe som tilsier at lovformelighetshensynet vil ha større betydning desto større inngrepet i privatlivet er.<sup>165</sup> Et forhold av betydning for avskjæringsvurderingen i mindre alvorlige narkotikasaker er dermed om det ransakes av eller i mistenktes *bil, bolig, person* eller *mobiltelfon*.

Rt. 2006 s. 582 er sentral hva gjelder *bilransaking*. Høyesterett la til grunn at bevisene kunne føres tross at politiet ransaket tiltaltes bil uten tilstrekkelig mistankegrunnlag. Avgjørelsen tilsier at bevis fremskaffet ved ulovlig bilransaking anses som et mindre alvorlig inngrep i privatlivet. Torgersen deler denne oppfatningen, da «[t]rafikken, som avgjørelsen gjaldt, er et utpreget kontrollregime, der borgerne må tåle utstrakt overvåkning og kontroll» og der «[s]tikkprøver uten mistanke er akseptert» for ulike forhold.<sup>166</sup> I lys av den utstrakte politikkontrollen i trafikken og at bilen normalt ikke er et sted man oppbevarer private opplysninger, er jeg enig i at bilransaking anses som mindre alvorlig inngrep i privatlivet. Som en konsekvens av dette, kan det anses mindre krenkende å føre bevis sikret gjennom ulovlig bilransaking.

HR-2022-2420-A er sentral hva gjelder *husransaking*. I avgjørelsen viste Høyesterett flere ganger til Rt. 2006. s 582 som begrunnelse for bevisavskjæring, noe som tilsier at Høyesterett behandler ulovlig husransaking og bilransaking likt. Etter mitt syn er det gode grunner til å behandle dem ulikt. En grunn er at hjemmet nyter et særskilt vern i Grl. § 102 og EMK art. 8. I Grl. § 102 andre ledd fremheves det eksplisitt at «[h]usransakelse må ikke finne sted, unntatt i kriminelle tilfeller». Torgersen støtter dette, og mener dermed at lovformelighetshensyn og disiplineringshensyn tilsier bevisforbud der «politiet bevisst foretar en ransaking av en privatbolig uten tilstrekkelig mistankegrunnlag».<sup>167</sup>

Det er ikke tilstrekkelig grunnlag til å si at politiet «bevisst» foretok ulovlig ransaking av tiltaltes bolig i HR-2022-2420-A. Imidlertid tilsier disiplineringshensynet sammenholdt med den grove krenkelsen et ulovlig inngrep i hjemmet utgjør, at husransaking må behandles strengere enn bilransaking. Dette mener jeg særlig gjelder med tanke på den usikkerhet politiet uttrykker knyttet til de materielle og formelle vilkår for ransaking, og den systemsvikt som da skjer overfor rusbrukere.<sup>168</sup> Krenkelsens karakter og politiets opptreden tilsier at det er grunn til å senke terskelen for avskjæring av bevis sikret gjennom ulovlig husransaking.

---

<sup>165</sup> NOU 2016: 24 s. 273.

<sup>166</sup> Torgersen (2009) s. 351.

<sup>167</sup> Torgersen (2009) s. 353.

<sup>168</sup> Slik også LB-2022-22335-1. Se kapittel 4.2 om usikkerheten knyttet til ransakingsvilkårene.

Ifølge Torgersen står spørsmålet om *personransaking* «i vesentlig samme stilling som ved husransaking», likevel slik at personransaking anses «som noe mer inngripende enn husransaking».<sup>169</sup> Dette betyr nødvendigvis at bevis sikret gjennom ulovlig personransaking også bør ha en lavere bevisavskjæringsterskel enn bilransaking. Graden av inngrep i privatlivet må anses å avhenge av hvordan ransakingen gjennomføres. Personransaking er alt fra ransaking av mistenktes veske og lommer til gjennomgang av undertøy. Spesielt i sistnevnte tilfelle kan ransakingen oppleves som et alvorlig inngrep i den fysiske integritet, noe som etter mitt syn burde gi utslag i bevisavskjæringsvurderingen. Personransaking må imidlertid avgrenses mot kroppslige undersøkelser i strpl. § 157, som lettere vil kunne avskjæres fordi inngrepet er særlig støtende.<sup>170</sup>

*Ransaking av mobiltelefon* mener jeg også bør anses mer inngripende enn bilransaking, da gjennomgang av mobiltelefon ofte innebærer innsyn i private bilder og kommunikasjon. Dette kan oppleves som en alvorlig krenkelse av privatlivet.<sup>171</sup> I Grl. § 102 og EMK art. 8 er også beskyttelse av «kommunikasjon» oppstilt som et særskilt vern, noe som tilsier at terskelen for avskjæring av bevis ervervet gjennom ulovlig ransaking av mobiltelefon også bør senkes sammenliknet med terskelen for bilransaking.

Basert på Høyesteretts uttalelser og konklusjoner i Rt. 2006 s. 582 og HR-2022-2420-A oppstilles det en høy terskel for bevisforbud, uavhengig av *hvor* den ulovlige ransakingen gjennomføres. Som gjennomgått mener jeg det likevel er gode grunner som tilsier at Høyesterett i sistnevnte sak burde oppstilt en lavere terskel for bevisavskjæring når bevisene var innhentet gjennom ulovlig husransaking. Det samme mener jeg burde gjelde for ulovlig ransaking av mobiltelefon og person.

---

<sup>169</sup> Torgersen (2009) s. 355.

<sup>170</sup> Torgersen (2009) s. 356.

<sup>171</sup> I samme retning NIM (2022a) s. 5.

# 5 Konstitusjonelle rammer og internasjonale forpliktelser

## 5.1 Oversikt

Inngrep som begås overfor mistenkte i mindre alvorlige narkotikasaker må ha hjemmel i lov, forfølge et legitimt formål og være nødvendig i et demokratisk samfunn.<sup>172</sup> Ellers vil inngrepet ikke være rettmessig etter konstitusjonelle rammer og internasjonale forpliktelser.

I avhandlingen har det blitt vist til at det de siste årene er avdekket flere tilfeller av ransaking besluttet uten tilstrekkelig personell kompetanse, og uten at lovens materielle vilkår var oppfylt. Dette betyr at det er gjennomført ransaking som griper inn i mistenktes rett til privatliv, hjem eller korrespondanse etter Grl. § 102 og EMK art. 8.<sup>173</sup> Likevel har bevisene blitt tillatt ført i mindre narkotikasaker.<sup>174</sup>

Føring av ulovlig ervervede bevis kan imidlertid etter omstendighetene krenke retten til en rettferdig rettergang etter Grl. § 95 og EMK art. 6 jf. HR-2022-2420-A avsnitt 21. Spørsmålet er følgelig om det er omstendigheter som tilsier at føring av bevis ervervet gjennom ulovlig ransaking i mindre alvorlige narkotikasaker bryter med retten til en rettferdig rettergang.

## 5.2 Forholdet mellom Grunnloven § 95 og EMK art. 6

Retten til en rettferdig rettergang er en helt grunnleggende rettsikkerhetsgaranti i en moderne rettsstat.<sup>175</sup> Både EMK art. 6 nr. 1 og Grl. § 95 første ledd andre punktum oppstiller et krav om at rettergangen skal være «rettferdig».

Ordlyden tilsier at enhver har krav på en likeverdig domstolsbehandling, men utover det gir ordlyden alene lite veiledning. I motsetning til Grl. § 95, oppstiller EMK art. 6 nr. 3 visse

---

<sup>172</sup> Jf. EMK art. 8 nr. 2. Vernet i Grl. § 102 tolkes på samme måte som vernet i EMK art. 8, jf. Rt. 2015 s. 93 avsnitt 57 og Rt. 2015 s. 155 avsnitt 40 flg.

<sup>173</sup> HR-2022-2420-A avsnitt 37.

<sup>174</sup> HR-2022-2420-A og HR-2022-2421-A.

<sup>175</sup> Innst. 169 S (2012-2013) s. 11 og Innst. 186 S (2013-2014) s. 23.

minimumsrettigheter som gjelder for å sikre en rettferdig rettergang. Følgelig er innholdet i EMK art. 6 mer utførlig enn innholdet i Grl. § 95.

Lønning-utvalget har imidlertid uttalt at ved «den nærmere forståelsen av hva som menes med rettferdig rettergang, vil det være naturlig å se hen til tidligere nasjonal rettspraksis på området og den omfattende internasjonale praksis på dette området, særlig praksis fra EMD». <sup>176</sup> Uttalelsen tolkes dithen at selv om Grl. § 95 er en selvstendig rettsnorm, må innholdet i bestemmelsen leses i lys av EMK art. 6. Denne tolkning er også lagt til grunn i rettspraksis. <sup>177</sup>

På bakgrunn av uttalelsene i forarbeid og rettspraksis, og at Grl. § 95 og EMK art. 6 verner om den samme rettigheten, behandles bestemmelsene samlet i den videre fremstilling.

### **5.3 Bryter føring av bevis ervervet gjennom ulovlig ransaking i mindre alvorlige narkotikasaker med retten til en rettferdig rettergang?**

Det fremgår av EMK art. 6 nr. 1 første punktum at «for å få avgjort [...] en straffesiktelse mot seg» har enhver rett til en «rettferdig [...] rettergang». Ordlyden «for å få avgjort en straffesiktelse mot seg» tilsier at prinsippet om rettferdig rettergang gjelder når en sak tas opp til doms mot den siktede i en straffesak. En naturlig forståelse av «rettferdig» tilsier at den siktede har krav på en trygg og respektfull domstolsbehandling, hvor den i tråd med straffeprosessuelle kjerneverdier skal få utfordre bevis vedrørende skyldspørsmålet.

Høyesterett har slått fast at føring av ulovlig ervervede bevis «kan etter omstendighetene krenke retten til en rettferdig rettergang etter Grunnloven § 95 og EMK artikkel 6». <sup>178</sup> Ordlyden «etter omstendighetene» tilsier at vurderingen av hvorvidt rettergangen er rettferdig beror på en konkret helhetsvurdering, hvor flere ulike momenter er av betydning. <sup>179</sup>

I storkammersaken Ibrahim and Others v. The United Kingdom la EMD til grunn at feil på etterforskningsstadiet kan få betydning for om rettergangen har vært retterferdig etter EMK art. 6. <sup>180</sup> Spørsmålet i saken var hvorvidt tre personer som var dømt for terrorisme, hadde fått sine

---

<sup>176</sup> Dok.nr.16 (2011-2012) s. 122.

<sup>177</sup> HR-2021-1448-S avsnitt 9, Rt. 2014 s. 1292 avsnitt 21.

<sup>178</sup> HR-2022-2420-A avsnitt 21.

<sup>179</sup> Ibrahim and Others v. The United Kingdom avsnitt 250.

<sup>180</sup> Ibrahim and Others v. The United Kingdom avsnitt 274.

rettigheter etter EMK art. 6 krenket da de ikke fikk bistand av advokat ved den innledende fasen av avhørene. Selv om avhørene var gjennomført i strid med retten til advokatbistand under politiavhør, fant EMD at myndighetene hadde påvist «compelling reasons» for å begrense denne retten.<sup>181</sup> Det ble lagt vekt på at de arresterte var blitt gjort kjent med sin rett til å forholde seg taus, bruken av politiavhør som bevis hadde klar hjemmel i lov og forklaringene utgjorde bare en del av bevisene som ble ført. Avhørene ble dermed bevisført, og de tre personene ble dømt til livstid i fengsel. Bevisføringen ble ikke ansett som et brudd på EMK art. 6.

I den konkrete vurderingen av om feil på etterforskningsstadiet får betydning for om rettergangen har vært rettferdig etter EMK art. 6 viste EMD til en ikke-uttømmende liste av momenter. Et moment er om «evidence was obtained unlawfully, the unlawfulness in question and, where it stems from a violation of another Convention Article, the nature of the violation found».<sup>182</sup>

Det er klart at ulovlig ransaking utgjør en krenkelse av retten til privatliv i EMK art. 8. Følgelig utgjør ulovlig ransaking brudd på «another Convention Article», og bevis sikret gjennom slik tvangsmiddelbruk er «obtained unlawfully». Dette kan i tråd med EMDs overnevnte momentliste tilsi at føring av slike bevis vil rukke ved rettergangens rettferdighet, og bør nektes ført.

Imidlertid har EMD lagt til grunn at bevis innhentet i strid med retten til privatliv i EMK art. 8 ikke nødvendigvis medfører overtredelse av EMK art. 6.<sup>183</sup> Praksis viser at EMD er restriktive i reguleringen av nasjonal bevisføringsrett når rettsbruddet gjelder andre konvensjonskrenkelser enn brudd på EMK art. 3. I *Khan v. The United Kingdom* uttalte EMD at «[i]t is not the role of the court to determine, as a matter of principle, whether particular types of evidence – for example, unlawfully obtained evidence – may be admissible».<sup>184</sup> Uttalelsen må sees i sammenheng med at EMD har bestemt at domstolen ikke skal anses som en ankeinstans for nasjonale domstoler.<sup>185</sup>

*Khan*-saken gjaldt hvorvidt det var et brudd på EMK art. 6 å føre en privat telefonsamtale (hvor siktede og hans venn diskuterte drapet han var siktet for) som bevis i straffesaken mot siktede.

---

<sup>181</sup> *Ibrahim and Others v. The United Kingdom* avsnitt 276-278 jf. 258. I *Salduz v. Turkey* avsnitt 55 ble det lagt til grunn at siktede som klar hovedregel har rett advokatbistand ved politiavhør, og at det må foreligge «compelling reasons» for å fravike denne hovedregelen.

<sup>182</sup> *Ibrahim and Others v. The United Kingdom* avsnitt 274 (e).

<sup>183</sup> *Tortladze v. Georgia* avsnitt 68-69, *Khan v. The United Kingdom* avsnitt 34-40.

<sup>184</sup> *Khan v. The United Kingdom* avsnitt 34.

<sup>185</sup> *Bochan v. Ukraine* avsnitt 61.

Fremgangsmåten for innhenting av beviset manglet hjemmel i nasjonal rett og var følgelig i strid med EMK art. 8. Imidlertid ble EMK art. 6 ikke ansett å være krenket, idet beviset ikke kunne sees på som en felle for å få siktedes tilståelse. Siktede hadde frivillig deltatt i samtalen, og retten til taushet var følgelig ikke brutt.

I en annen sak, *Schenk v. Switzerland*, var tiltaltes rett til privatliv etter EMK art. 8 krenket ved at beviset var innhentet gjennom ulovlig telefonavlytting. EMD kom også her til at føring av beviset ikke stred med EMK art. 6. Det ble lagt vekt på at det ulovlig ervervede beviset ikke var det eneste beviset den fellende dommen bygget på, og at siktede hadde samtykket til avspillingen. Domstolen påpekte i denne saken at den ikke prinsipielt kunne utelukke ulovlig fremskaffede bevis og at den bare måtte fastslå hvorvidt «(the) trial as a whole was fair».<sup>186</sup>

Etter EMDs praksis faller en dermed tilbake på en vurdering av om klagers rettssak «as a whole was fair», hvor momenter som graden av frivillighet og hvor vesentlig det ulovlig ervervede beviset er står sentralt. I vurderingen av hvorvidt EMK art. 6 gir grunnlag for å avskjære ulovlig ervervede bevis som utgjør et brudd på EMK art. 8, vil det også være av betydning hvor alvorlig kriminalitet saken gjelder og hvor graverende rettsbruddet er.<sup>187</sup>

Mindre narkotikaovertrедelser anses ikke som alvorlig kriminalitet.<sup>188</sup> I tillegg spiller bevis sikret gjennom ulovlig ransaking ofte en sentral rolle ved domfellelse.<sup>189</sup> I noen tilfeller vil det ulovlig ervervede beviset i mindre alvorlige narkotikasaker være det fellende beviset i straffesaken, noe avgjørelsen i LB-2022-22335-2 viser. Saken førte til frifinnelse når det ble bestemt at det ulovlig ervervede beviset skulle avskjæres. I anken kom imidlertid Høyesterett til at det ikke ville stride med EMK art. 6 å føre det ulovlige ervervede beviset.<sup>190</sup> Retten tok ikke stilling til vurderingen av bevisets sentrale verdi og sakens alvorlighetsgrad i tilknytning til vurderingen av EMK art. 6.

Etter mitt syn vil et samfunnsmessig behov for kriminalitetsbekjempelse ikke legitimere føring av bevis som bryter med menneskers helt sentrale rett til privatliv i mindre alvorlige narkotikasaker. Ulovlig ransaking er en effektiv fremgangsmåte for å avklare narkotikalovbrudd, men det er vanskelig å si at føring av slike bevis er «fair» målt opp mot det graverende rettsbruddet

---

<sup>186</sup> *Schenk v. Switzerland* avsnitt 46.

<sup>187</sup> Aall (2021) s. 257-258.

<sup>188</sup> Se kapittel 4.3.5.

<sup>189</sup> Se kapittel 4.3.6.

<sup>190</sup> HR-2022-2420-A avsnitt 35.

det er å gjøre inngrep i noens private sfære for å avklare et lite alvorlig lovbrudd. Når det ulovlig ervervede beviset også er det fellende beviset i en mindre alvorlig narkotikasak, vil det i tråd med EMDs uttalelser kunne hevdes at rettergangen ikke «as a whole was fair». Etter min mening er det dermed kritikkverdig at Høyesterett ikke tok stilling til disse omstendighetene i HR-2022-2420-A.

## 6 Konklusjon og rettspolitiske betraktninger

Etter en grundig gjennomgang kan det konkluderes med at det er et svært begrenset rom for bevisavskjæring i norsk straffeprosess, også i mindre alvorlige narkotikasaker. Det må foretas en konkret vurdering i hver enkelt sak, men påtalemyndigheten har i dag i tråd med prinsippet om fri bevisføring en utstrakt adgang til å fremlegge ulovlig ervervede bevis.

Innledningsvis ble det reist spørsmål om det *bør* få konsekvenser for bevisføringen at politiet innhenter bevis gjennom ulovlig ransaking i mindre alvorlige narkotikasaker. Avhandlingen har identifisert flere momenter som indikerer dette. Spørsmålet er dermed hvordan bevis ervervet gjennom ulovlig ransaking i mindre narkotikasaker bør behandles i fremtiden.

Det understrekes at prinsippet om fri bevisføring fortsatt bør ha betydelig vekt i norsk straffeprosess, da hensynet til sakens opplysning og et materielt riktig resultat er helt sentralt for å ivareta uskyldspresumsjonen og sikre tillit til rettsapparatet. Imidlertid burde ikke prinsippet få gjennomslag uten unntak, da bevisavskjæring også vil kunne sikre tillit til rettsprosessen.

For det første burde disiplineringshensynet som begrunnelse for bevisavskjæring få større vekt i fremtiden, i tråd med forarbeidene til ny straffeprosesslov.<sup>191</sup> Det har oppstått en systemsvikt i politiets metodebruk overfor rusmisbrukere, som ikke har blitt reparert med riksadvokatens brev 9. april 2021.<sup>192</sup> Brevet har skapt forvirring blant politi og påtalemyndighet. Dersom politi og påtalemyndighet ikke får konsekvenser for fremskaffelse av ulovlige bevis, er det en risiko for at ransakingshjemplene uthules og at det oppstår en maktubalanse mellom borgerne og myndighetene. Systemsvikten burde da bli reparert gjennom bevisforbud.

For det andre burde avskjæringsvurderingen legge større vekt på hvilke typer feil som er begått ved ransaking av mindre alvorlige narkotikalovbrudd. Krenkelsens grovhet tilsier at det bør legges større vekt på om ransakingen er i strid med mistankekravet og forholdsmessighetskravet, enn om det kun er brudd på formelle kompetanseregler.

---

<sup>191</sup> NOU 2016: 24 s. 273.

<sup>192</sup> Med «systemsvikt» menes «systematisk og rutinemessig brudd» på ransakingsreglene som ikke utgjør en «tilfeldig teknisk feil hos politiet eller et arbeidsuhell» jf. LB-2022-22335-1.



For det tredje burde avskjæringsvurderingen legge stor vekt på at mindre alvorlige narkotikalovbrudd har en lav alvorlighetsgrad, ikke innebærer noen integritetskrenkelse og ikke har noen fornærmet eller andre skadelidte. Hensynet til et materielt riktig resultat gjør seg dermed ikke gjeldende med samme tyngde som hvis motsatt var tilfellet. I tillegg burde det vektlegges at bevis sikret gjennom ransaking i mindre alvorlige narkotikasaker ofte er helt sentrale for skyldspørsmålet. Når målet blir bevissikring i mer bagatellmessige straffesaker, vil det kunne oppleves svært krenkende om fellende bevis tillates ført på tross av ulovlig fremskaffelse. Lovformelighetshensyn og retten til en rettferdig rettergang etter Grl. § 95 og EMK art. 6 taler dermed for å utvide avskjæringsadgangen i mindre alvorlige narkotikasaker.

For det fjerde burde *hvor* det ransakes og *hvem* som ransakes gi utslag i bevisavskjæringsvurderingen. Det bør anses mer inngripende å bli utsatt for ulovlig ransaking av bolig, mobiltelefon og person, sammenliknet med ulovlig bilransaking. I fremtiden bør det også diskuteres om det bør vektlegges om personen som ransakes er rusmisbruker, og dermed burde bli møtt med hjelp og ikke straff.

Det *bør* altså i enkelte tilfeller få konsekvenser for bevisføringen at politiet innhenter bevis gjennom ulovlig ransaking i mindre alvorlige narkotikasaker. I likhet med forarbeidene til ny straffeprosesslov mener jeg dermed at disiplineringshensynet og lovformelighetshensynet bør tillegges større vekt. Dette vil bedre sikre den mistenktes rettssikkerhet, og bidra til et mer fornuftig forhold til sannhetsidealet. Adgangen til å avskjære ulovlig ervervede bevis i mindre alvorlige narkotikasaker bør med dette utvides i fremtiden.

# Litteraturliste

## Lover, forskrifter og lignende

### Norske lover

Grunnloven	Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov.
Straffeprosessloven	Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker.
Legemiddeloven	Lov 4. desember 1992 nr. 132 om legemidler m.v.
Menneskerettsloven	Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett.
Straffeloven	Lov 20. mai 2005 Lov om straff.
Twisteloven	Lov 17. juni 2005 Lov om mekling og rettergang i sivile tvister.
Lov om endringer i straffeloven	Lov 18. juni 2021 nr. 117 om endringer i straffeloven.

### Norske forskrifter

Påtaleinstruksen	Forskrift 28. juni 1985 nr. 1679 om ordningen av påtalemyndigheten.
Narkotikaforskriften	Forskrift 14. februar 2013 nr. 199 om narkotika.

### Internasjonale konvensjoner

EMK	Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Rome 4. November 1950.
-----	--

## Norske lovforarbeider og stortingsdokumenter

Dok. nr. 16 (2011–2012)	Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven.
Innst. 169 S (2012–2013)	Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven.
Innst. 186 S (2013–2014)	Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om grunnlovsforslag fra Per-Kristian Foss, Martin Kolberg, Marit Nybakk, Jette F. Christensen, Anders Anundsen, Hallgeir H Langeland, Per Olaf Lundteigen, Geir Jørgen Bekkevold og Trine Skei Grande om grunnlovfesting av sivile og politiske menneskerettigheter, med unntak av romertall X og romertall XXIV.
NOU 2001: 32 B Rett på sak.	Lov om tvisteløsning (tvisteloven).
NOU 2016: 24	Ny straffeprosesslov.
NOU 2019: 26	Rusreform – fra straff til hjelp.
NUT 1969: 3	Innstilling om rettergangsmåten i straffesaker fra Straffeprosesslovkomiteen (Komiteen til revisjon av straffeprosessloven).
Ot.prp. nr. 35 (1978-1979)	Om lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffesaksloven).
Ot.prp. nr. 23 (1983–1984)	Om lov om endringer i straffeloven m.v. (narkotikalovbrudd, ran og heleri).
Ot.prp. nr. 51 (2004-2005)	Om lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).

Ot.prp. nr. 22 (2008-2009)	Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 (siste delproposisjon – slutføring av spesiell del og tilpasning av annen lovgivning).
Prop. 92 L (2020-2021)	Endringer i helse- og omsorgstjenesteloven og straffeloven m.m. (rusreform – opphevelse av straffansvar m.m.).
Prop. 146 L (2020-2021)	Endringer i straffeprosessloven mv. (aktiv saksstyring mv.).

## Norske rundskriv, instruksjer, rapporter og andre offentlige dokumenter

FHI (2022)	Folkehelseinstituttet (FHI), <i>Rusmiddellidelser i Norge</i> , 30. juni 2014. Oppdatert: 15. juni 2022, <a href="https://www.fhi.no/nettpub/hin/psykisk-helse/rusmiddellidelser/">https://www.fhi.no/nettpub/hin/psykisk-helse/rusmiddellidelser/</a> , (Lest 24. april 2023).
NIM (2022a)	Norges institusjon for menneskerettigheter (NIM), <i>Tvangsmiddelbruk i mindre alvorlige narkotikasaker i lys av Riksadvokatens rapport av 14. februar 2022</i> , 4. mars 2022.
NIM (2022b)	Norges institusjon for menneskerettigheter (NIM), <i>Rus og menneskerettigheter</i> , 21. september 2022.
Riksadvokaten (2014)	Riksadvokaten, <i>Narkotikasaker</i> , Rundskriv nr. 2/2014, 26. juni 2014.
Riksadvokaten (2020)	Riksadvokaten, <i>Høringsuttalelse til NOU 2019: 26 Rusreform – fra straff til hjelp</i> , 3. juni 2020.
Riksadvokaten (2021)	Riksadvokaten, <i>Påtalemyndighetens legitetstkontroll med tvangsmiddelbruk</i> , 9. april 2021.

Riksadvokaten (2022a)	Riksadvokaten, <i>Tvangsmiddelbruk i mindre alvorlige narkotikasaker</i> , 14. februar 2022.
Riksadvokaten (2022b)	Riksadvokaten, <i>Tvangsmiddelbruk i mindre alvorlige narkotikasaker – oppfølgende undersøkelse</i> , 21. november 2022.
Statsadvokaten (2021)	Statsadvokaten, <i>Oslo statsadvokatembeters rapport av 1. oktober 2021 om bruk av tvangsmidler i mindre alvorlige narkotikasaker</i> , 1. oktober 2021.

## Rettsavgjørelser

### Avgjørelser fra Høyesterett

Rt. 1990 s. 1008

Rt. 1991 s. 616

Gatekjøkken

Rt. 1992 s. 698

Rt. 1993 s. 1025

Rt. 1993 s. 1302

Rt. 1994 s. 1139

Rt. 1999 s. 1269

Verksbetjent

Rt. 2002 s. 1744

Rt. 2003 s. 549

Rt. 2004 s. 858

Rt. 2005 s. 833

Rt. 2006 s. 582

Rt. 2007 s. 920

Rt. 2008 s. 605

Rt. 2009 s. 1526

Rt. 2013 s. 1282

Rt. 2014 s. 1105

Acta

Rt. 2014 s. 1292

Rt. 2015 s. 93

Maria-saken

Rt. 2015 s. 155

Rwanda

HR-2017-1894-U

HR-2021-966-A

HR-2021-1448-S

HR-2022-731-A

HR-2022-732-A

HR-2022-733-A

HR-2022-866-U

HR-2022-1997-U

HR-2022-2420-A

HR-2022-2421-A

### **Avgjørelser fra lagmannsretten**

LB-2022-22335-1

LB-2022-22335-2

LB-2022-49758-1

LH-2022-39514

## **Avgjørelser fra Den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD)**

Golder v. The United Kingdom	Case of Golder v. The United Kingdom P, European Court of Human Rights no. 4451/70, Strasbourg, 21 February 1975.
Schenk v. Switzerland	Case of Schenk v. Switzerland P, European Court of Human Rights no. 10862/84, Strasbourg, 12 July 1988.
Khan v. The United Kingdom	Case of Khan v. The United Kingdom J, European Court of Human Rights no. 35394/97, Strasbourg, 12 May 2000.
Salduz v. Turkey	Case of Salduz v. Turkey GC, European Court of Human Rights no 36291/02, Strasbourg, 27 November 2008.
Bochan v. Ukraine	Case of Bochan c. Ukraine (no. 2) GC, European Court of Human Rights no. 22251/08, Strasbourg, 5 February 2015.
Ibrahim and Others v. The United Kingdom	Case of Ibrahim and Others v. The United Kingdom GC, European Court of Human Rights no. 50541/08, 50571/08, 50573/08 and 40351/09, Strasbourg 13 September 2016.
Tortladze v. Georgia	Case of Tortladze v. Georgia J, European Court of Human Rights no. 42371/08, Strasbourg, 18 March 2021.

## Juridisk litteratur

- Aall (2021) Aall, Jørgen, *Rettstat og menneskerettigheter 2 – Statens plikt til effektiv og betryggende straffeforfølgning*, 1. utg., Fagbokforlaget 2021.
- Andenæs (2009) Andenæs, Johs., Tor-Geir Myhrer, *Norsk straffeprosess*, 4. utg., Universitetsforlaget 2009.
- Bratholm (1959) Bratholm, Anders, *Den straffeprosessuelle betydning av at et bevis er skaffet til veie på ulovlig måte*, Tidsskrift for Rettsvitenskap 1959.
- Huitfeldt (2022) Huitfeldt, Iver, *Tvangsmidler i narkotikasaker og tanker om den bebudete rusreformen*, 6. juni 2022, <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:24ouzTZWdXkJ:https://rett24.no/articles/ingen-saerskilt-straffeprosesslov-i-narkosaker/attachment/download/b532b679-8d98-4e81-9141-03d5e05a3fbd:99815b8acb384ca7161d4568d247cbef80cc67be/2022-06-12%2520Iver%2520-%2520Tvangsmidler%2520i%2520narkotikasaker%2520og%2520tanker%2520om%2520den%2520bebudete%2520rusreformen.docx&cd=1&hl=no&ct=clnk&gl=no&client=safari> (Lest 16. februar 2023).
- Keiserud (2020) Keiserud, Erik, Knut Erik Sæther, Morten Holmboe, Hans-Petter Jahre, Magnus Matningsdal, Jarle Golten Smørðal, *Straffeprosessloven – Lovkommentar*, 5. utg., Bind 1, Universitetsforlaget 2020.
- Schei (2013) Schei, Tore, Arnfinn Bårdsen, Dag Bugge Nordén, mfl., *Tvisteloven – (tvl.): § 22-7. Forbud mot bevis fremskaffet på utilbørlig måte*, 2. utgave Universitetsforlaget 2013. Digital



versjon <https://juridika.no/fagbok/tvisteloven-bind-ii/2> (Lest 22. januar 2023).

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 årg. 49 nr. 7 s. 423-238, 2010.  
<https://www.idunn.no/doi/10.18261/ISSN1504-3061-2010-07-05> (Lest 30. mars 2023).

Øyen (2022a)

Øyen, Ørnulf, *Ransaking – en oversikt over regelverket*, Jussens Venner s. 331-374, 2022.

Øyen (2022b)

Øyen, Ørnulf, *Ransaking og rus – en kompleks diskusjon*, Lov og Rett vol. 61 s. 415-416, 2022.

Øyen (2022c)

Øyen, Ørnulf, *Straffeprosess*, 3. utg., Fagbokforlaget 2022.

## Nettartikler

Bjørnland (2022)

Bjørnland, Benedicte, Jørn Maurud, «Praksis i mindre alvorlige narkotikasaker», *Politiforum*, 19. august 2022,  
<https://www.politiforum.no/kronikk/praksis-i-mindre-alvorlige-narkotikasaker/228235> (Lest 13. februar 2023).

Ekroll (2022)

Ekroll, Henning Carr, «Tvangsbruk i mindre alvorlige narkotikasaker skal undersøkes ytterligere», *Aftenposten*, 21. april 2022,  
<https://www.aftenposten.no/norge/i/g6nOg9/tvangsbruk-i-mindre-alvorlige-narkotikasaker-skal-undersoes-ytterligere>  
(Lest 20. mars 2023).

Inderhaug (2021)

Inderhaug, Erik, «Ny rapport: Politifolk vegrer seg for å ransake», *Politiforum*, 15. oktober 2021,  
<https://www.politiforum.no/kristin-aga-ransaking->

[riksadvokaten/ny-rapport-politifolk-vegrer-seg-for-a-ransake/219029](#), (Lest 24. mars 2023)

Vale (2022)

Vale, Stein, «Fortsatt forvirring om tvangsmiddelbruk i narkotikasaker», *Rett24*, 24. april 2022, <https://rett24.no/articles/fortsatt-forvirring-om-tvangsmiddelbruk-i-narkotikasaker>, (Lest 20. mars 2023).