

# Om adgangen til å føre bevis som er mottatt fra utenlandske myndigheter i straffesaker

- Særlig om beviservert som ikke ville vært lovlig etter norske regler eller reglene i landet som har utført beviservertet

Kandidatnummer: 10

Antall ord: 13592



JUS399 Masteroppgave  
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10. mai 2024

# Innholdsfortegnelse

|          |   |           |
|----------|---|-----------|
| <b>1</b> | <b>INNLEDNING</b> .....   | <b>2</b>  |
| 1.1      | TEMA OG PROBLEMSTILLING.....  | 2         |
| 1.2      | RETTSKILDEBILDET OG METODISKE REFLEKSJONER .....  | 3         |
| 1.3      | OPPGAVENS AVGRENSNINGER.....  | 4         |
| <b>2</b> | <b>BEVIS OG BEVISAVSKJÆRING</b> .....   | <b>5</b>  |
| 2.1      | PRINSIPPET OM FRI BEVISFØRING .....   | 5         |
| 2.2      | ENCROCHAT-NORMEN – RETTSGRUNNLAGET FOR Å AVSKJÆRE BEVIS ERVERVET AV UTENLANDSKE MYNDIGHETER ..... | 6         |
| 2.2.1    | Kort om normens vilkår.....   | 6         |
| 2.2.2    | Utvikling i rettspraksis.....   | 6         |
| 2.3      | FORHOLDET TIL LÆREN OM UTILBØRLIG ERVERVEDE BEVIS .....   | 9         |
| 2.3.1    | Avskjæring av bevis ervervet på utilbørlig måte.....  | 9         |
| 2.3.2    | Er læren om utilbørlig ervervede bevis og EncroChat-normen separate regler? .....                 | 10        |
| 2.3.3    | EncroChat-normens anvendelsesområde.....  | 12        |
| <b>3</b> | <b>NÆRMERE OM VILKÅRENE I ENCROCHAT-NORMEN</b> .....  | <b>14</b> |
| 3.1      | VILKÅR (I) – BEVISERVERVETS LOVLIGHET .....   | 14        |
| 3.1.1    | Norske domstolers overprøvningsadgang .....   | 14        |
| 3.1.2    | Når har norske domstoler en overprøvningsplikt? .....   | 17        |
| 3.2      | VILKÅR (II) – INNSYNSRETT .....   | 20        |
| 3.2.1    | Innledning.....   | 20        |
| 3.2.2    | Overordnet om innsynsreglene .....  | 21        |
| 3.2.3    | Tiltaltes innsynsrett etter EncroChat-normen.....   | 23        |
| 3.2.4    | Adgangen til å nekte innsyn på etterforskningsstadiet .....                                       | 25        |
| 3.3      | VILKÅR (III) — GRUNNLEGGENDE NORSKE VERDIER.....  | 27        |
| 3.3.1    | Betydningen av nasjonal lovgivning .....  | 27        |
| 3.3.2    | Forholdet til Norges menneskerettslige forpliktelser .....  | 29        |
| 3.3.3    | Stater der blant annet straffeprosessen bygger på et annet verdisyn .....                         | 31        |
| 3.3.4    | Oppsummering – Grunnleggende norske verdier.....  | 33        |
| 3.3.5    | Krenkelse av beskyttelsesverdige interesser.....  | 34        |
| 3.3.6    | Krav til innholdet i norske myndigheters rettsanmodning om etterforskning.....                    | 36        |
|          | <b>KILDELISTE</b> .....   | <b>39</b> |

# 1 Innledning

## 1.1 Tema og problemstilling

Temaet for denne masteravhandlingen er hvordan bevisføringsadgangen i norske straffesaker påvirkes dersom beviset er ervervet av utenlandske myndigheter. Problemstillingen er nærmere bestemt i hvilken utstrekning bevis ervervet av utenlandske myndigheter kan føres for domstolene i norske straffesaker, inkludert dersom beviservervet ikke ville vært lovlig etter norske regler eller reglene i landet som har stått for beviservervet. Prinsippet om fri bevisføring er hovedregelen i norsk rett, og unntak fra dette krever hjemmel i lov eller annet særskilt rettsgrunnlag.<sup>1</sup> Utgangspunktet for oppgaven er en analyse av rettsgrunnlaget for å gjøre unntak fra denne hovedregelen der utenlandske myndigheter har stått for beviservervet, inkludert en nærmere analyse av hvert enkelt vilkår for å legge ned bevisforbud i disse tilfellene.

Norske myndigheter både mottar og gir opplysninger til andre land gjennom internasjonalt straffesakssamarbeid.<sup>2</sup> Dette illustreres blant annet av utenlandske myndigheters etterforskning mot de krypterte meldingstjenestene «EncroChat», «Anom» og «Sky ECC», der bevismateriale har blitt oversendt til Norge uten at norske myndigheter har vært direkte involvert i etterforskningen.<sup>3</sup> Samtidig fremhever forarbeidene til ny straffeprosesslov at det moderne kriminalitetsbildet preges av økt mobilitet over landegrensene, og at internasjonalt samarbeid i dag er en viktig forutsetning for å realisere straffeprosessens formål.<sup>4</sup>

Oppgavens problemstilling oppstår typisk der det gjelder andre regler for bevisinnhenting etter norsk rett enn i landene norsk politi- og påtalemyndighet samarbeider med. For eksempel har utenlandske myndigheter innhentet bevis ved bruk av overvåkning som norske myndigheter ikke ville hatt adgang til etter norsk rett, for så å sende opplysninger som er innhentet til Norge der påtalemyndigheten ønsker å bruke bevisene til å straffeforfølge personer under norsk jurisdiksjon. Problemstillingen kan også tenkes å oppstå der

---

<sup>1</sup> 2.1 med videre henvisninger til NOU 2016:24 kapittel 13.2.3 s. 258, Ot.prp.nr. 64 (1998-1999) kapittel 8.7.5 s. 67 og Rt. 1990 s. 1008 på s. 1110, Rt. 2002 s. 1744 på s. 1746, Rt. 2005 s. 1353 avsnitt 13.

Øyen, Ørnulf. *Straffeprosess*, 3. utgave 2022, s. 255 og 342.

<sup>2</sup> Utlevering av opplysninger reguleres av Lov 28. mai 2010 om behandling av opplysninger i politiet og påtalemyndigheten (politiregisterloven) § 22.

<sup>3</sup> HR-2024-647-U, HR-2022-1314-A og HR-2021-1336-U og HR-2021-1538-U.

<sup>4</sup> NOU 2016:24 kapittel 15.1 s. 348 og 15.3.1 s. 350.

innhenting ville vært lovlig etter norske regler, men ikke var utført i henhold til nasjonal rett i det landet som sto for beviservervet.

Det er flere hensyn som gjør seg gjeldende i disse tilfellene. I førstnevnte eksempel oppstår blant annet spørsmålet om interessen den norske ervervsnormen søker å ivareta skal beskyttes gjennom et bevisforbud. De begrensninger norske prosessregler legger på etterforskningen er begrunnet nettopp i at også andre hensyn enn kun oppklaring og pådømmelse av straffesaker skal kunne vernes.<sup>5</sup> I tillegg er det et overordnet straffeprosessuelt formål at etterforskning og irettføring skal inngi tillit hos mistenkte og allmennheten. I verste fall kan bevisføring gjøre at mistenkte og allmennheten får inntrykk av at det er skjedd en omgåelse av norske prosessregler, dersom metodebruken ikke ville vært lovlig etter norsk rett. På den andre siden står hensynet til effektiv kriminalitetsbekjempelse og internasjonalt politisamarbeid.

## 1.2 Rettskildebildet og metodiske refleksjoner

Tidligere var det etter straffeprosessloven § 261 1. ledd 3. pkt. forbud mot å benytte bevis innhentet ved kommunikasjonskontroll i hovedforhandling, noe som også gjaldt der ervervet var gjort av utenlandske myndigheter.<sup>6</sup> For andre ervervs måter var det ingen lovfestet regel og spørsmålet var ikke behandlet i andre rettskilder. Med lovendringen i 1999 ble forbudet opphevet, og reglene for bevisføring der beviset er ervervet av utenlandske myndigheter er i dag regulert gjennom rettspraksis. Den sentrale Høyesterettspraksisen er Rt. 2002 s. 1744 (K) *Telefonavlytting*, Rt. 2005 s. 1524 (A) *Litauisk KK*, HR-2021-1336-U *Anom I*, HR-2021-1538-U *Anom II* og HR-2022-1314-A *EncroChat*. Normen oppstilt gjennom disse sakene vil videre bli kalt «*EncroChat*-normen». Utover rettspraksis er oppgavens tema kun i begrenset grad omtalt i andre kilder, da i hovedsak i Grøstad, *Internasjonalt strafferettslig samarbeid*. Boken er gitt ut før *Anom I*, *Anom II* og *EncroChat*-avgjørelsen ble avsagt, og omtaler derfor ikke denne svært sentrale rettspraksisen. Oppgavens metodiske fremgangsmåte bærer derfor hovedsakelig preg av å være en analyse av relevant rettspraksis, og den største metodiske utfordringen i denne forbindelse er at kildematerialet er noe begrenset. Som en konsekvens av dette blir vekten av hensynsbaserte argumenter større ved drøftelsen av enkelte spørsmål.

---

<sup>5</sup> Torgersen, Runar. *Ulovlig beviserverv og bevisforbud i straffesaker*, 2009, s. 1.

<sup>6</sup> Lov 22. mai 1981 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven, strpl.) og Rt. 1996 s. 666.

Avhandlingen vil ta utgangspunkt i en rettsdogmatisk analyse, altså redegjørelse for gjeldende rett gjennom bruk av alminnelig juridisk metode.<sup>7</sup>

### 1.3 Oppgavens avgrensninger

Det er bevisføringsadgangen på tiltalestadiet og adgangen til å benytte bevisene som grunnlag for bruk av tvangsmidler som vil bli drøftet. Med «bevisforbud» og «bevisavskjæring» menes altså forbud mot å føre et konkret bevis for domstolene i en straffesak slik at beviset utelukkes fra bevisvurderingen, eller at bevisene ikke kan danne grunnlaget for bruk av tvangsmidler. Bevisforbud i forbindelse med utenrettslig etterforskning og saksforberedelse vil ikke bli omtalt nærmere. Rettspraksis illustrerer at det i de tilfeller beviset er ervervet og oversendt av utenlandske myndigheter typisk er påtalemyndigheten som ønsker å føre beviset, og at beviset er i tiltaltes disfavør.<sup>8</sup> Analysen vil derfor ta utgangspunkt i disse situasjonene. Av hensyn til ordgrensen vil heller ikke tilsvarende regler for bevisføring og bevisforbud innen sivilprosessen bli behandlet. Temaet for oppgaven er beviserverv utført utenfor domstolene, og bevisopptak utført av utenlandske domstoler vil derfor ikke bli nærmere omtalt.<sup>9</sup>

Det vil ikke skilles mellom fremgangsmåten som er brukt for å erverve bevisene. Likevel er det særlig beviserverv gjennom bruk av skjulte tvangsmidler som er bakgrunnen for at problemstillingen har blitt behandlet i domstolene. Dette skyldes at Norge i enkelte tilfeller har valgt andre løsninger for adgangen til å ta i bruk slike etterforskningsmetoder, enn landene norsk politi- og påtalemyndighet samarbeider med. Beviserverv ved bruk av skjulte tvangsmidler vil derfor hyppig bli brukt som eksempel for å illustrere regelverket.

Videre vil det i kapittel 2 bli gitt en redegjørelse for de overordnede reglene om bevis og bevisavskjæring og om læren om utilbørlig ervervede bevis og *EncroChat*-normen. I kapittel 3 vil de enkelte vilkårene i *EncroChat*-normen og tilhørende problemstillinger analyseres nærmere.

---

<sup>7</sup> Med «alminnelig juridisk metode» menes her å forholde seg til rettskildefaktorene, avgjøre hvilken relevans de har, diskutere hvilke slutninger de gir grunnlag for, og foreta en avveining av hvilke hensyn som alt i alt har mest for seg, i samsvar med Gravers definisjon. Se nærmere om dette i Graver, Hans Petter. *Vanlig juridisk metode? Om rettsdogmatikken som juridisk sjanger*. Tidsskrift for rettsvitenskap 02/2008, Volum 121, s. 149-178 kapittel 4 første avsnitt.

<sup>8</sup> Se for eksempel Rt. 2002 s. 1744, Rt. 2005 s. 1524, HR-2021-1336-U, HR-2021-1538-U, HR-2022-1314-A.

<sup>9</sup> Dette reguleres av Lov 13. august 1915 om domstolene (domstoloven, dl.) § 48.

## 2 Bevis og bevisavskjæring

### 2.1 Prinsippet om fri bevisføring

I norsk straffeprosess er det ulovfestede prinsippet om fri bevisføring den klare hovedregel.<sup>10</sup> Dette innebærer at partene som utgangspunkt kan føre den typen bevis de ønsker. Prinsippet begrunnelse er todelt: For det første bygger rettspleien på den materielle sannhets prinsipp, som innebærer at domstolen skal søke å fatte avgjørelser på et objektivt riktig grunnlag.<sup>11</sup> Å legge ned et bevisforbud kan medføre at avgjørelsen ikke fattes på grunnlag av den fullstendige materielle sannhet. Bevisavskjæring kan i tillegg legge begrensninger på siktede eller tiltaltes adgang til å imøtegå påtalemyndighetens bevisføring mot ham i tråd med prinsippet om kontradiksjon. Fra et påtaleperspektiv kan bevisavskjæring gjøre at straffeforfølgelsen av kriminelle handlinger blir vanskeligere, fordi opplysninger som slår fast at straffbare forhold har funnet sted ikke kan danne grunnlag for en domfellelse.<sup>12</sup> For det andre skal domstolens avgjørelser vekke tillit hos sakens parter og hos allmennheten.<sup>13</sup> Overdreven bevisavskjæring kan i verste fall føre til at partene eller allmennheten tviler på om rettsprosessen har ivarett de hensyn som er sentrale i en rettsstat.<sup>14</sup>

Unntak fra hovedregelen om fri bevisføring krever hjemmel i lov eller i et annet særskilt grunnlag.<sup>15</sup> Slikt grunnlag kan blant annet foreligge dersom beviset gjelder forhold som er uten betydning for dommens innhold, opplysningene er underlagt taushetsplikt eller under nærmere angitte vilkår i saker der tiltalte gir en fullstendig tilståelse.<sup>16</sup> For oppgavens tema er det de ulovfestede reglene om føring av bevis ervervet av utenlandske myndigheter og læren om utilbørlig ervervede bevis som er aktuelle å omtale nærmere.

---

<sup>10</sup> NOU 2016:24 kapittel 13.2.3 s. 258, Ot.prp.nr. 64 (1998-1999) kapittel 8.7.5 s. 67 og Rt. 1990 s. 1008 på s. 1110. Øyen, Ørnulf. *Straffeprosess*, 3. utgave 2022, s. 255.

<sup>11</sup> NOU 2016:24 kapittel 13.2.2.1 s. 257 og kapittel 13.2.3 s. 258, Ot.prp.nr. 64 (1998-1999) kapittel 8.7.5 s. 67.

<sup>12</sup> NOU 2016:24 kapittel 13.3.1 s. 266.

<sup>13</sup> Ot.prp.nr. 64 (1998-1999) kapittel 8.7.5 s. 67. Øyen, Ørnulf. *Straffeprosess*, 3. utgave 2022, s. 30.

<sup>14</sup> NOU 2016:24 kapittel 13.3.1 s. 266.

<sup>15</sup> Rt. 2002 s. 1744 på s. 1746, Rt. 2005 s. 1353 avsnitt 13. Øyen, Ørnulf. *Straffeprosess*, 3. utgave 2022, s. 255 og s. 342.

<sup>16</sup> Strpl. § 292, § 118, § 119.

## 2.2 EncroChat-normen – rettsgrunnlaget for å avskjære bevis ervervet av utenlandske myndigheter

### 2.2.1 Kort om normens vilkår

I tråd med Høyesteretts uttalelser i *EncroChat* er de tre vilkårene for å tillate føringen av bevis ervervet av utenlandske myndigheter at: (i) beviset må være innhentet etter reglene som gjelder i det aktuelle landet, (ii) at den tiltalte må ha rett til innsyn i alle opplysningene som er innhentet, og (iii) at innhentingene ikke må være gjennomført på en måte som gjør at bruken som bevis vil være i strid med «grunnleggende norske verdier».<sup>17</sup> Rettspraksisen som danner grunnlaget for *EncroChat*-normen vil bli omtalt nærmere under punkt 2.2.2. Slik vilkårene er formulert er det tydelig at de er kumulative.

### 2.2.2 Utvikling i rettspraksis

Reglene om avskjæring av bevis ervervet av utenlandske myndigheter er ikke lovfestede, men følger av *EncroChat*-normen utviklet gjennom *Telefonavlytting*, *Litauisk KK*, *Anom I*, *Anom II* og *EncroChat*. Alle sakene gjaldt bevisinnhenting gjort ved bruk av skjulte tvangsmidler. Normen er likevel nøytralt formulert uten at typen fremgangsmåte som er brukt synes å ha vært av betydning. De samme hensyn som taler for bevisforbud der utenlandske myndigheter har gjort et beviserverv ved bruk av skjulte tvangsmidler, slik som hensynet til lovformelig prosess og vern av beskyttelsesverdig interesse gjør seg også gjeldende når det kommer til annen metodebruk.<sup>18</sup> På grunn av dette kan det argumenteres for at normen får tilsvarende anvendelse uavhengig av hvilken fremgangsmåte som er tatt i bruk.<sup>19</sup> En slik forståelse vil derfor bli lagt til grunn.

Problemstillingen i Rt. 2002 s. 1744 *Telefonavlytting* var om bevis spanske myndigheter hadde ervervet ved bruk av kommunikasjonskontroll kunne benyttes som grunnlag for varetektsfengsling i Norge. Høyesteretts kjæremålsutvalg tillot bevisføring fordi kommunikasjonskontrollen ikke var gjennomført på en måte som ville stride med «grunnleggende norske verdioppfatninger». I tillegg var den utført i henhold til utenlandsk rett, og siktede var gitt rett til innsyn i opplysningene som var innhentet. At det

---

<sup>17</sup> HR-2022-1314-A avsnitt 26.

<sup>18</sup> Disse hensynene omtales nærmere under punkt 2.3.2 og 3.3.5.

<sup>19</sup> Grøstad, Anne. *Internasjonalt strafferettslig samarbeid*, 2020, s. 106.

ikke ville vært hjemmel for å utføre kommunikasjonskontrollen etter norsk rett var etter kjæremålsutvalgets syn ikke i veien for bevisføring.

Det er i straffeprosessen en viss adgang til å utlede rettsregler fra overordnede straffeprosessuelle prinsipper og formål.<sup>20</sup> Tilsynelatende er det en slik metodisk fremgangsmåte kjæremålsutvalget tok i bruk, da det verken var en lovfestet eller etablert ulovfestet norm som regulerte bevisføring og bevisforbud i de tilfeller utenlandske myndigheter hadde utført beviservervet.

I Rt. 2005 s. 1524 *Litauisk KK* gjaldt tiltalen innførsel og oppbevaring av amfetaminolje. Problemstillingen i saken var om opplysninger som stammet fra kommunikasjonskontroll utført av Litauisk politi kunne bli ført som bevis i hovedforhandling. Høyesterett viste til *Telefonavlytting* og sluttet seg til vilkårene oppstilt i kjennelsen. Det avgjørende var om vilkåret om innsynsrett var oppfylt selv om litauiske myndigheter hadde holdt tilbake deler av materialet i tråd med litauiske personvernregler, fordi opplysningene ble ansett for å være uten betydning for etterforskningen. Høyesterett kom frem til at det ikke var i veien for bevisføring at tiltalte ikke hadde innsyn i det tilbakeholdte restmaterialet.<sup>21</sup> Behandlingen av innsynsspørsmålet i saken vil bli omtalt nærmere under punkt 3.2.

Problemstillingen om hvorvidt bevis ervervet av utenlandske myndigheter kunne brukes som grunnlag for varetektsfengsling dukket opp på ny i HR-2021-1336-U *Anom I*. Den føderale amerikanske politimyndigheten FBI hadde opprettet meldingstjenesten «Anom» som utga seg for å være kryptert, mens all kommunikasjon i realiteten ble kontinuerlig overvåket i den hensikt å etterforske kommunikasjon mellom kriminelle.<sup>22</sup> Opplysninger fra denne etterforskningen ble sendt til blant annet norske myndigheter, som reiste siktelse mot en person bosatt i Norge og ønsket å benytte bevismaterialet som grunnlag for varetektsfengsling av vedkommende. For ankeutvalgets flertall på to dommere ble det sett på som et avgjørende argument mot å legge ned bevisforbud at kommunikasjonsplattformen i stor utstrekning ble brukt av kriminelle nettverk. Brukerne måtte dermed forvente at de lett kunne bli gjenstand

---

<sup>20</sup> Rt. 1996 s. 1114, Øyen, Ørnulf. *Straffeprosess*, 3. utgave 2022, s. 53 og s. 56–57 med henvisning til Skoghøy, Jens Edvin A., *Rett og rettsanvendelse*, 2018, s. 276–299.

<sup>21</sup> Rt. 2005 s. 1524 avsnitt 15 og 17.

<sup>22</sup> The European Union Agency for Law Enforcement Cooperation (Europol). *800 criminals arrested in biggest ever law enforcement operation against encrypted communication*. Europol Europa EU, 8. juni 2021. <https://www.europol.europa.eu/media-press/newsroom/news/800-criminals-arrested-in-biggest-ever-law-enforcement-operation-against-encrypted-communication>.



for overvåkning og etterforskning. Bruk av opplysninger fra en slik overvåkning ble derfor ikke ansett for å være i strid med «grunnleggende norske verdier». De øvrige vilkårene for bevisføring ble ikke problematisert. Mindretallet mente på sin side at det skal mer til for å akseptere bevisføring dersom utenlandske myndigheter overvåket en person med opphold i Norge, enn om personen oppholdt seg i landet som utførte overvåkingen. At lagmannsretten ikke hadde trukket dette inn i vurderingen overhodet mente mindretallet at måtte føre til opphevelse.

HR-2021-1538-U *Anom II* gjaldt samme siktede som *Anom I*, og problemstillingen her var om det var adgang til å beslutte forlengelse av varetektsfengsling på bakgrunn av det samme bevismaterialet. Ankeutvalget viste til *Anom I* og flertallets avgjørende argument i kjennelsen, nemlig at brukerne av kommunikasjonsplattformen måtte være klar over at politiet ville gå ut fra at krypteringstjenesten i stor utstrekning brukes av kriminelle nettverk, og dermed lett bli gjenstand for overvåkning og etterforskning.<sup>23</sup> Anken ble på dette grunnlag forkastet. Kjennelsen er sånn sett en ren videreføring av *Anom I*, og ga ikke noe selvstendig bidrag til regelverket om avskjæring av bevis ervervet av utenlandske myndigheter.<sup>24</sup>

Den nyeste rettspraksisen på området følger av HR-2022-1314-A *EncroChat*.

Problemstillingen i saken var om bevis innhentet av utenlandske myndigheter ved avlesning av kryptert kommunikasjonsnettverk kunne føres som bevis, i dette tilfellet i en norsk straffesak om særlig grov narkotikaovertrødelse som ledd i aktivitetene til en organisert kriminell gruppe.<sup>25</sup> Høyesterett stilte opp tre vilkår for å benytte bevisene i norsk straffesak i de tilfeller beviservervet ikke ville vært lovlig etter norsk rett, basert på *Telefonavlytting*, *Anom I* og *Anom II*. Disse var at bevisene må være innhentet etter reglene i det aktuelle landet, at den tiltalte må ha rett til innsyn i alle opplysningene som er innhentet, og at innhentingene ikke må være gjennomført på en måte som gjør at bruken som bevis vil være i strid med «grunnleggende norske verdier».<sup>26</sup> Først kom Høyesterett frem til at franske domstolars vurdering av at innhentingene var lovlig etter fransk rett skulle legges til grunn uten overprøving. Retten til innsyn ble ikke problematisert. Videre anså Høyesterett det slik at det ikke var snakk om masseovervåkning, og at metodebruken i hvert fall lå nært opp til det som

---

<sup>23</sup> HR-2021-1538-U avsnitt 7 jf. HR-2021-1336-U avsnitt 21.

<sup>24</sup> HR-2021-1538-U.

<sup>25</sup> Jf. strpl. §232 2. ledd 1. straffalternativ, § 231 1. ledd jf. § 15, og § 79 bokstav c.

<sup>26</sup> HR-2022-1314-A avsnitt 26.

ville vært tillatt etter strpl. § 216 o. Derfor ville bevisføring heller ikke komme i strid med «grunnleggende norske verdier», og det ble ikke lagt ned bevisforbud.

At Høyesterett ved gjennomgangen av gjeldende rett blant annet viste til *Telefonavlytting*, som gjaldt bevisavskjæring på etterforskningsstadiet, tyder på at vilkårene oppsummert i *EncroChat* er ment å gjelde tilsvarende for bevisføringsadgangen både på etterforsknings- og tiltalestadiet. At Høyesterett brukte formuleringen «tiltalte» i oppsummeringen av vilkårene i avsnitt 26 tilsier sånn sett ikke at normen kun gjelder saker som befinner seg på tiltalestadiet. Videre i oppgaven vil den part bevisføringen retter seg mot for enkelhets skyld bli omtalt som «siktede», uten at det med dette er ment å trekkes et skille mellom anvendelsen av *EncroChat*-normen for sakene som er på etterforsknings- eller tiltalestadiet.

Videre vil det under punkt 3 bli gjort en nærmere drøftelse av innholdet i de enkelte vilkårene i *EncroChat*-normen, og enkelte problemstillinger tilknyttet hvert enkelt vilkår.

## 2.3 Forholdet til læren om utilbørlig ervervede bevis

### 2.3.1 Avskjæring av bevis ervervet på utilbørlig måte

Den ulovfestede læren om utilbørlig ervervede bevis gir grunnlag for å legge ned bevisforbud under visse vilkår. At beviservervet er «utilbørlig» innebærer enten at det er ulovlig i form av å bryte en rettsregel, eller slik Øyen formulerer det at innhenting er uforenlig med verdier som rettsordenen setter høyt.<sup>27</sup> For eksempel begrunnet Høyesterett i Rt. 1991 s. 616 bevisforbud for et hemmelig videoopptak med at beviservervet var i strid med «alminnelige personvern hensyn».<sup>28</sup>

Utgangspunktet er at bevis som er ervervet på utilbørlig måte skal tillates ført til tross for at innhenting var utilbørlig. Om det likevel skal legges ned bevisforbud avhenger av en bred helhetsvurdering. I denne vurderingen er relevante momenter blant annet grovheten av krenkelsen bevisinnhenting utgjorde, om den som satt med beviset pliktet å utlevere dette, om føringen av beviset vil bli opplevd som en rettskrenkelse, om innhenting blir møtt med

---

<sup>27</sup> Øyen, Ørnulf. *I hvilken utstrekning kan det i straffesaker og sivile saker fremlegges bevis som er fremskaffet på ulovlig eller utilbørlig måte?* Lov og rett 2010, 7. utgave volum 49, s. 423–438 på s. 425.

<sup>28</sup> Rt. 1991 s. 616 på s. 623 jf. 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 2010, 7. utgave volum 49, s. 423–438 på s. 425.

sanksjoner fra myndighetene, hvor viktig saken er, og hvor sentralt beviset er for oppklaringen av saken.<sup>29</sup>

Det er flere ulike hensyn som kan begrunne bevisforbud etter læren om utilbørlig ervervede bevis. Dette er blant annet bevisets pålitelighet, vern av de interesser ervervsnormen søker å beskytte, og forholdet til indirekte vern eller kompensasjon for rettskrenkelser.<sup>30</sup> Andre relevante hensyn er hensynet til å motvirke ulovlig myndighetsatferd, og hensynet til overordnede krav til prosessen – såkalt lovformelighetshensyn.<sup>31</sup>

### 2.3.2 Er læren om utilbørlig ervervede bevis og *EncroChat*-normen separate regler?

Beviserverv utført av utenlandske myndigheter kan være gjort i strid med vedkommende lands nasjonale rett eller norsk rett. Det er dermed nødvendig å drøfte hvilken hjemmel som regulerer bevisavskjæring avhengig av om beviservervet bryter norsk rett, utenlandsk rett eller begge deler. Den første problemstillingen er derfor om læren om utilbørlig ervervede bevis og *EncroChat*-normen er separate regler.

Utenlandske myndigheter er i tråd med strpl. § 4 og suverenitetsprinsippet ikke underlagt norske regler, men egen nasjonal rett. I de tilfeller det aktuelle lands rett er overholdt, fremstår det som lite treffende å omtale beviservervet som «ulovlig» selv om det ikke ville vært lovlig etter norsk rett. Høyesterett uttalte om rettsgrunnlaget for bevisavskjæringsspørsmålet i *EncroChat* at:

«[i] saka her vart materialet henta inn av fransk politi etter ein fremgangsmåte fransk politi hadde etablert, tufta på godkjenning frå franske domstolar. Det er då norma frå Rt-2002-1744 og seinare praksis som kjem i bruk i vår sak».<sup>32</sup>

Dersom bevisavskjæring i et slikt tilfelle måtte vært hjemlet i læren om utilbørlig ervervede bevis ville det vært naturlig å vise til dette rettsgrunnlaget, heller enn å vise til *Telefonavlytting* slik Høyesterett gjorde her. Heller ikke i de andre sakene som danner grunnlaget for *EncroChat*-normen ble spørsmålet om bevisavskjæring hjemlet i læren om

---

<sup>29</sup> HR-2021-966-A avsnitt 18-24 jf. Ot.prp.nr. 51 (2004-2005) s. 459.

<sup>30</sup> Torgersen, Runar. *Ulovlig beviserverv og bevisforbud i straffesaker*, 2009, s. 36, s. 37–38, s. 38–41.

<sup>31</sup> Torgersen, Runar. *Ulovlig beviserverv og bevisforbud i straffesaker*, 2009, s. 36, s. 41–50, s. 50–53.

<sup>32</sup> HR-2022-1314-A avsnitt 31 til 33.

utilbørlig ervervede bevis. I tillegg til i *EncroChat*, ble det også i *Litauisk KK* og *Anom I* vist til *Telefonavlytting* og senere rettspraksis som rettsgrunnlag. I *Telefonavlytting* synes kjæremålsutvalget å ha hjemlet spørsmålet om bevisavskjæring i en rettsregel utledet av overordnede straffeprosessuelle prinsipper og formål.<sup>33</sup>

I tillegg er det ifølge *EncroChat* avsnitt 26 slik at om beviservervet var ulovlig etter utenlandsk rett, medfører dette bevisforbud. Tilsynelatende gjelder dette også unntaksfritt. Etter læren om utilbørlig ervervede bevis vil ulovlighet som hovedregel ikke medføre bevisforbud, og bevisforbud må begrunnes i en bred helhetsvurdering.<sup>34</sup> Det at det ser ut til å være forskjell mellom *EncroChat*-normen og læren om utilbørlig ervervede bevis på dette punktet tilsier at det er snakk om separate bevisavskjæringsregler.

Det samlede rettskildebildet trekker altså i samme retning. Konklusjonen blir derfor at læren om utilbørlig ervervede bevis og *EncroChat*-normen er separate regler.

Før den videre drøftelsen er det grunn til å si noe mer om hensynene som kan begrunne bevisforbud etter læren om utilbørlig ervervede bevis, og hvilken relasjon de har til *EncroChat*-normen. Hensynet til å motvirke ulovlig myndighetsatferd, også kalt disiplineringshensyn, tar utgangspunkt i at bevisforbud kan påvirke myndighetenes fremgangsmåte ved fremtidige beviserverv.<sup>35</sup> Trolig vil det ikke ha noen nevneverdig disiplineringseffekt overfor utenlandske myndigheter om det legges ned bevisforbud i en norsk straffesak. Om det er snakk om en omgåelse av norske prosessregler vil bevisføring stride mot «grunnleggende norske verdier», slik at en disiplineringseffekt kan oppnås overfor norske myndigheter i slik tilfeller.<sup>36</sup> Hensynet til lovformelig prosess går ut på at visse former for bevisføring kan virke støtende og i strid med rettssystemets integritet, og derfor bør nektes ført.<sup>37</sup> Dette fanges antakelig opp av formuleringen «grunnleggende norske verdier», da denne formuleringen søker å ivareta enkelte grunnleggende rettigheter og rettssikkerhetshensyn.<sup>38</sup> Hensynet til vern av de interesser ervervsnormen søker å beskytte drøftes nærmere under punkt 3.3.5.

---

<sup>33</sup> 2.2.2.

<sup>34</sup> HR-2021-966-A avsnitt 23 og 24.

<sup>35</sup> Torgersen, Runar. *Ulovlig beviserverv og bevisforbud i straffesaker*, 2009, s. 151-153.

<sup>36</sup> 3.3, HR-2022-1314-A avsnitt 27.

<sup>37</sup> Torgersen, Runar. *Ulovlig beviserverv og bevisforbud i straffesaker*, 2009, s. 50-53.

<sup>38</sup> 3.3.

### 2.3.3 *EncroChat*-normens anvendelsesområde

At *EncroChat*-normen får anvendelse dersom beviservervet ville vært ulovlig etter norsk rett er forutsatt i både *EncroChat* og *Telefonavlytting*.<sup>39</sup> Dersom beviservervet ville vært lovlig både etter norsk og utenlandsk rett er det ikke grunnlag for bevisavskjæring.<sup>40</sup> Det som er uklart er hvilken regel som får anvendelse der beviservervet ville vært lovlig etter norsk rett, men ulovlig etter utenlandsk rett. Den neste problemstillingen er derfor om det er *EncroChat*-normen eller læren om utilbørlig ervervede bevis som får anvendelse i de tilfeller beviservervet ville vært lovlig etter norsk rett, og ulovlig etter utenlandsk rett.

Problemstillingen er ikke uttrykkelig omtalt i rettspraksis. Basert på Høyesteretts uttalelser i *EncroChat* sitert ovenfor kan det likevel fremstå som om det var avgjørende for valget av rettsgrunnlag at det var snakk om en innhenting gjort av fransk politi på grunnlag av godkjenning fra franske domstoler.<sup>41</sup> Denne uttalelsen kan isolert sett tilsi at *EncroChat*-normen gjelder uavhengig av om beviservervet ville vært lovlig etter norske regler eller ikke. Sakens problemstilling var ifølge Høyesterett:

*«... om data avlest av utanlandske styresmakter frå eit kryptert kommunikasjonsnettverk kan først som prov i ei norsk straffesak».*<sup>42</sup>

Heller ikke denne formuleringen nevner beviservervets lovlighet etter norske regler. I avsnitt 26 av *EncroChat* uttales det likevel at vilkårene må være oppfylt dersom innhentinga ikke kunne ha vært gjort lovlig i Norge.<sup>43</sup> Påtalemyndigheten hadde anført at overvåkingen ville vært lovlig etter strpl. § 216 o. Til dette uttalte Høyesterett at tilfellet så ut til å være omfattet av ordlyden, men at det ikke var nødvendig å ta stilling til den nærmere rekkevidden av § 216 o og den hypotetiske bruken av bestemmelsen. Høyesterett anså det heller slik at anførselen:

*«... under alle omstende vil vera eit tungt moment i vurderinga av om det er i strid med grunnleggende norske verdier å føre datamaterialet som prov.»*<sup>44</sup>

Ettersom vurderingen av bevisinnhentingens lovlighet etter norsk rett ifølge Høyesterett inngår i vurderingen av om bevisføring vil være i strid med «grunnlegge norske verdier»,

---

<sup>39</sup> HR-2022-1314-A avsnitt 22 og Rt. 2002 s. 1744 på s. 1747.

<sup>40</sup> HR-2022-1314-A avsnitt 34.

<sup>41</sup> 2.3.2.

<sup>42</sup> HR-2022-1314-A avsnitt 2.

<sup>43</sup> HR-2022-1314-A avsnitt 26.

<sup>44</sup> HR-2022-1314-A avsnitt 35.

forutsetter dette at *EncroChat*-normen også får anvendelse i de tilfeller beviservervet ville vært lovlig etter norsk rett. Hvis ikke ville brudd på dette vilkåret i *EncroChat*-normen medføre at man kommer frem til at *EncroChat*-normen ikke i det hele tatt skulle vært anvendt på forholdet, noe som fremstår som lite naturlig.

Rettskildebildet gir ikke et entydig svar på problemstillingen. Basert på Høyesteretts uttalelser i *EncroChat* synes det mest nærliggende å slutte at *EncroChat*-normen får anvendelse også der beviservervet ville vært lovlig etter norske regler, men ulovlig etter utenlandsk rett. Konklusjonen blir derfor at *EncroChat*-normen får anvendelse også i de tilfeller innhentingene ville vært lovlig etter norsk rett, men ulovlig etter utenlandske regler.

# 3 Nærmere om vilkårene i EncroChat-normen

## 3.1 Vilkår (i) – Beviservervets lovlighet

### 3.1.1 Norske domstolers overprøvingsadgang

Det første av tre vilkår i *EncroChat*-normen er at bevisinnhenting må ha vært lovlig etter de nasjonale regler i landet som har stått for beviservervet.<sup>45</sup> Problemstillingen som vil bli drøftet i denne forbindelse er i hvilken utstrekning norske domstoler har adgang eller plikt til å prøve lovligheten av bevisinnhenting etter utenlandsk rett.

Dette er ikke regulert i lov. I *Telefonavlytting, Litauisk KK, Anom I* og *Anom II* ble de utenlandske myndigheters vurdering lagt til grunn uten overprøving. Det ble heller ikke knyttet kommentarer til norske domstolers overprøvingsadgang. I *EncroChat* sluttet Høyesterett seg til lagmannsrettens konklusjon om å ikke overprøve franske myndigheters vurderinger. I denne forbindelse uttalte Høyesterett at det som hovedregel ikke skal gjøres en selvstendig overprøving med mindre det foreligger «særlege grunnar» eller «heilt spesielle omstende».<sup>46</sup> Høyesterett knyttet ikke noen nærmere kommentarer til lagmannsrettens argumentasjon, og derfor er det antakelig ikke tilstrekkelige holdepunkter for å si at Høyesterett sluttet seg til mer enn konklusjonen. Lagmannsrettens argumentasjon vil likevel bli omtalt nærmere fordi problemstillingen ikke er omtalt i annen rettspraksis. Det bemerkes at avgjørelsen kun kan tillegges begrenset vekt som rettskilde.<sup>47</sup>

Innledningsvis viste lagmannsretten til prinsippet om gjensidig anerkjennelse innenfor EU. Prinsippet innebærer at en rettslig avgjørelse i en medlemsstat skal legges til grunn i en annen medlemsstat uten nærmere prøving av avgjørelsen.<sup>48</sup> Romtraktaten artikkel 82 (1) slår fast

---

<sup>45</sup> HR-2022-1314-A avsnitt 26.

<sup>46</sup> HR-2022-1314-A avsnitt 36 til 38 jf. LB-2021-164345 – LB-2021-164360 – LB-2021-168568.

<sup>47</sup> Eckhoff, Torstein. Helgesen, Jan E. (red.). *Rettskildelære*, 5. utgave 2001, s. 162.

Boe, Erik. *Innføring i juss – Juridisk tenkning og rettskildelære*, 3. utgave 2010, s. 304.

<sup>48</sup> Prop. 137 LS (2010-2011) kapittel 2.1.3 s. 9–10.

at: «Judicial cooperation in criminal matters in the Union shall be based on the principle of mutual recognition of judgements and judicial decisions.»<sup>49</sup>

Prinsippet er også nevnt i fortalet til direktiv om europeisk etterforskningsordre og rammebeslutning 2002/584 om europeisk arrestordre.<sup>50</sup> Norge sluttet seg til sistnevnte i 2006.<sup>51</sup> På denne bakgrunn viste lagmannsretten til arrestordreloven § 13 3. ledd siste punktum og § 14 3. ledd 1. pkt., som bygger på rammebeslutning 2002/584 om europeisk arrestordre i tråd med avtalen fra 2006.<sup>52</sup> Loven gjelder overlevering av personer mellom Norge og medlemsstater i den europeiske unionen, og mellom Norge og andre nordiske stater for straffbare forhold på grunnlag av en arrestordre.<sup>53</sup> Det følger av både arrestordreloven § 13 3. ledd og § 14 3. ledd 1. pkt. at opplysningene i arrestordren skal legges til grunn «om ikkje dei openbert er urette». Lagmannsretten tar tilsynelatende det standpunkt at de nevnte EU-rettskildene og norske lovreglene basert på disse gir uttrykk for et prinsipp om gjensidig anerkjennelse, som også gjelder i saker som ikke handler om utlevering. Dette tilsier at utenlandske myndigheters vurdering av bevisinnhentingens lovlighet i utgangspunktet skal legges til grunn, dersom det er snakk om et land innenfor Norden eller EU.

Dette ga likevel ikke svar på om det skal gjøres en overprøving dersom bevisinnhenting er gjort av land utenfor Norden og EU. Lagmannsretten viste i denne forbindelse til utleveringsloven, som på samme måte som arrestordreloven gjelder utlevering, men til land utenfor Norden og EU.<sup>54</sup> Til forskjell fra arrestordreloven har utleveringsloven ikke uttrykkelige bestemmelser om gjensidig anerkjennelse.

Problemstillingen om hvorvidt det etter utleveringslovens regler er slik at norske domstoler skal legge utenlandske myndigheters avgjørelse til grunn uten overprøving er omtalt i HR-2001-844. Kjennelsen gjaldt utlevering av en svensk statsborger fra Norge til Italia på grunnlag av en italiensk pågripelsesbeslutning. Høyesteretts kjæremålsutvalg kom frem til at norske myndigheter i tråd med utleveringsloven i utgangspunktet må kunne forutsette at den

---

<sup>49</sup> The Treaty on the Functioning of The European Union, 7. juni 2016 (Traktaten om den europeiske unions virkeområde, TEUV).

<sup>50</sup> Directive 2014/41/EU of the European Parliament and of the Council of 3 april 2014 regarding the European Investigation Order in criminal matters, avsnitt 2.

<sup>51</sup> Ved avtale 28. juni 2006 mellom Den europeiske unionen og republikken Island og Kongeriket Noreg om overleveringsprosedyre mellom medlemsstatene i Den europeiske unionen og Island og Noreg (ikrafttredelse 11. januar 2019).

<sup>52</sup> Lov 20. januar 2012 om pågriping og overlevering til og frå Noreg for straffbare forhold på grunnlag av ein arrestordre (arrestordreloven). Prop. 137 LS (2010-2011) kapittel 2.1.2 og 2.1.3 s. 9–10.

<sup>53</sup> Arrestordreloven § 1 1. ledd.

<sup>54</sup> Lov 13. juni 1975 om utlevering av lovbrøytare m.v (utleveringsloven, utlevl.) § 1.



kompetente utenlandske myndighet har vurdert om de beslutninger som ligger til grunn for bevisinnhenting er i samsvar med vedkommende lands rett. Lagmannsretten la derfor til grunn at loven ikke krever en overprøving av de utenlandske myndighetenes vurdering i utleveringssaker med mindre det foreligger særlige grunner som også kan tilsi at det iverksettes nærmere undersøkelser. Det tilsvarende ble lagt til grunn for spørsmål om bevisføring og bevisforbud dersom beviset er ervervet av utenlandske myndigheter. Dette ble begrunnet med at utlevering er et mer inngripende tiltak enn bruk av tvangsmidler, og slutningen bygger tilsynelatende på en *fra det mer til det mindre*-tankegang. Ettersom lagmannsrettens konklusjon var begrunnet i at den aktuelle tvangsmiddelbruken var mindre inngripende enn utlevering, er det gode grunner til å slutte at konklusjonen ville blitt den samme også for andre beviservervsmetoder som er mindre inngripende.

En innvending til lagmannsrettens argumentasjon er at reglene om overprøving som følger av utleveringsloven § 10 er noe mer nyanserte enn det som kommer til uttrykk i avgjørelsen. Utleveringsloven § 10 nr. 1 stiller opp som hovedregel at den utenlandske avgjørelse skal legges til grunn ved utlevering til straffefullbyrdelse med mindre det foreligger «særlige grunner». Av § 10 nr. 2 fremgår det at utlevering for straffeforfølgelse ikke må skje med mindre man finner at det er skjellig grunn til mistanke om at vedkommende er skyldig. Norske domstoler har i tråd med både ordlyden og forarbeidene til utleveringsloven § 10 nr. 2 en plikt til å prøve dette mistankekravet. I denne prøvingen er den fremmede stats beslutning et bevis ved prøvingen.<sup>55</sup>

Lagmannsretten viste som nevnt til HR-2001-844 da de la til grunn at det som hovedregel ikke skulle gjøres en overprøving av utenlandske avgjørelser i utleveringssaker. Kjennelsen gjaldt forståelsen av overprøvingsregelen som følger av utlevl. § 10 nr. 2. I Rt. 2010 s. 40 er det om overprøving etter denne regelen uttalt at:

*«Etter utleveringsloven § 10 nr. 2 er det, når det ikke foreligger dom mot den som begjæres utlevert, et vilkår for utlevering at det foreligger skjellig grunn til mistanke mot den siktede. Det er på det rene at norske domstoler må foreta en selvstendig vurdering av om dette vilkåret er oppfylt. Det er ikke tilstrekkelig å henvise til at den utenlandske beslutning som er grunnlaget for begjæringen om utlevering, bygger på en slik vurdering. Dette følger allerede av ordlyden i bestemmelsen, men også av*

---

<sup>55</sup> Ot.prp.nr. 30 (1974-1975) s. 36.

*lovens systematikk og av den avvikende utforming av de tilsvarende bestemmelser i de særlige utleveringslover som bygger på at den annen stats vurdering uten videre skal legges til grunn» (min understreking).<sup>56</sup>*

En slik forståelse av utlevl. § 10 nr. 2 har også blitt lagt til grunn i Rt. 2011 s. 1039 avsnitt 15. Basert på dette fremstår det som at norske domstoler skal gjøre en selvstendig prøving av om det foreligger skjellig grunn til mistanke i saker som omfattes av utlevl. § 10 nr. 2. Dette stemmer ikke overens med den forståelsen lagmannsretten tilsynelatende la til grunn, og gir grunn til å trekke lagmannsrettens argumentasjon på dette punktet i tvil. Sånn sett er det noe usikkert om lagmannsrettens argumentasjon er overbevisende på selvstendig grunnlag.

Det at det ikke ble gjort noen overprøving i *Telefonavlytting*, *Litauisk KK*, *Anom I* og *Anom II* tilsier isolert sett at overprøving i hvert fall i utgangspunktet ikke skal gjøres. At en slik løsning uttrykkelig er lagt til grunn i *EncroChat* taler også for dette. Selv om det er mulig å fremme innvendinger mot lagmannsrettens argumentasjon, er det tydelig at det i rettspraksis er enighet rundt konklusjonen om domstolenes overprøvningsplikt ved lovligheten av utenlandske myndigheters bevisererv. Konklusjonen er at norske domstoler skal legge til grunn utenlandske myndigheters avgjørelse om beviserervets lovlighet, med mindre det foreligger «særlege grunnar» eller «heilt spesielle omstende».<sup>57</sup>

### **3.1.2 Når har norske domstoler en overprøvningsplikt?**

Den neste problemstillingen er hva som kan utgjøre «særlege grunnar» eller «heilt spesielle omstende» som utløser en overprøvningsplikt for norske domstoler. Problemstillingen er i liten grad omtalt i rettspraksis eller andre kilder.

I *EncroChat* uttales det at om beviserervet innebar brudd på «sentrale rettar» etter EMK, vil det tilsi at norske domstoler skal gjøre en selvstendig prøving.<sup>58</sup> Hva som utgjør sentrale rettigheter etter EMK nevnes ikke uttrykkelig, men formuleringen gjør det klart at ikke ethvert brudd på en EMK-rettighet er tilstrekkelig. Det er nærliggende å gå ut fra at i alle fall de EMK-rettighetene som i tråd med artikkel 15 er ufravikelige, slik som retten til liv i artikkel 2, forbudet mot tortur i artikkel 3, forbudet mot slaveri og tvangsarbeid i artikkel 4 (1)

---

<sup>56</sup> Rt. 2010 s. 40 avsnitt 22.

<sup>57</sup> HR-2022-1314-A avsnitt 36–38.

<sup>58</sup> HR-2022-1314-A avsnitt 37. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma, 4. november 1950 (ikrafttredelse 3. september 1953) (den europeiske menneskerettskonvensjon, EMK).

og forbudet mot straff uten lov i artikkel 7, er å anse som slike sentrale rettigheter. Sammenholdt med Høyesteretts uttalelser fremstår det derfor som velbegrunnet å slutte at beviserverv gjort ved for eksempel tortur vil utløse en overprøvningsplikt for norske domstoler. Om fravikelige menneskerettigheter slik som EMK art. 8 inngår i «sentrale rettar» er mer usikkert. Disse bestemmelsene gir staten langt større handlingsrom og adgang til egne skjønsmessige vurderinger, og her vil det ikke bli gitt en klar konklusjon.

At brudd på sentrale rettigheter etter EMK «til dømes» kan tale for overprøving, gir antydning på at også andre typer rettigheter kan utløse en overprøvningsplikt.<sup>59</sup> Fordi Grunnloven har høyere rang enn EMK i norsk rett, er det grunn til å slutte at beviserverv som ville utgjort brudd på Grunnlovsrettighetene vil utløse en overprøvningsplikt. Sånn sett vil det være en viss overlapp mellom overprøvningsplikten og vurderingen av om bevisføring vil stride mot «grunnleggende norske verdier», da sistnevnte antakelig omfatter både grunnlovsrettigheter og enkelte menneskerettigheter.<sup>60</sup>

Som nevnt under punkt 3.1.1 kan det fremmes innvendinger mot lagmannsrettens argumentasjon når det gjelder forståelsen av overprøvningsplikten etter utleveringsloven § 10 nr. 2.<sup>61</sup> Om man likevel skulle godta en analogi fra utleveringsloven vil det ha betydning for når en overprøvningsplikt utløses. Lagmannsrettens konklusjon om at norske domstoler som hovedregel ikke skulle overprøve den utenlandske avgjørelsen forutsatte at bevisinnhentingen var gjort ved bruk av tiltak som i alle fall var mindre inngripende enn utlevering. Det rettskildemessige grunnlaget for lagmannsrettens argumentasjon dekker ikke de tilfeller der beviservervet har vært mer inngripende enn utlevering, fordi *fra det mer til det mindre*-resonnementet da faller bort. Dersom beviservervet er gjort ved tiltak som er mer inngripende enn utlevering, tilsier dette at det utløser en overprøvningsplikt. Hva som utgjør mer eller mindre inngripende tiltak enn utlevering lar seg vanskelig si helt generelt. Er det uklart om tiltaket er mer inngripende enn utlevering eller ikke, vil det i alle fall være større grunn til å gjøre en overprøving jo mer inngripende det aktuelle tiltaket var. Om en overprøvningsplikt utløses i slike grensetilfeller er likevel noe usikkert.

Det kan også spørres om andre momenter skal inngå i vurderingen av om det foreligger «særlege grunnar» eller «heilt spesielle omstende». Særlig aktuelt er det å drøfte om

---

<sup>59</sup> HR-2022-1314-A avsnitt 37.

<sup>60</sup> Se nærmere om formuleringen «grunnleggende norske verdier» under 3.3.

<sup>61</sup> 3.1.1.

prøvingsintensiteten påvirkes avhengig av hvilket land som har foretatt vurderingen av bevisinnhentingens lovlighet. Nærmere bestemt kan det spørres om mangler ved rettsstaten i landet som har foretatt lovlighetsvurderingen kan utgjøre «særlege grunnar» eller «heilt spesielle omstende» som utløser en overprøvningsplikt.

Det kan argumenteres for at det kun bør være adgang til å legge til grunn andre myndigheters vurdering i den utstrekning sentrale rettssikkerhetshensyn lar seg ivareta. Å legge til grunn en rettslig vurdering gjort av stater som ikke ivaretar slike grunnleggende hensyn, eller der graden av ivaretagelse i hvert fall er svært usikker, innebærer en risiko for at heller ikke rettergangen i Norge blir betryggende.

I tillegg er det et overordnet prinsipp i norsk straffeprosess at rettergangen skal vekke tillit hos den straffeforfulgte og hos allmennheten.<sup>62</sup> Dersom det på systemnivå er mangler ved den utenlandske stats ivaretagelse av grunnleggende rettssikkerhetshensyn, kan det å legge vurderingen til grunn svekke tilliten til om rettergangen i Norge har vært forsvarlig. Dette kan også være tilfellet selv om det ikke skulle være forhold ved den enkelte avgjørelsen som tilsier at den er mangelfull.

I forlengelsen av dette kan det spørres om det bør legges til grunn en presumsjon for at enkelte land har et rettssystem som tilfredsstillende disse kravene. Som nevnt skal det ved norske domstolars overprøving i henhold til § 10 nr. 2 være slik at den utenlandske domstols avgjørelse er et bevis i vurderingen.<sup>63</sup> I rettspraksis er det uttalt at avgjørelser fattet av domstoler i land som er rettslig og politisk nære Norge, må tillegges stor vekt ved bevisvurderingen i slike utleveringssaker.<sup>64</sup> Antakelig vil det på samme måte kunne være større grunn til å overprøve utenlandske myndigheters avgjørelse om beviservervets lovlighet dersom landet det er snakk om er rettslig og politisk fjernt fra Norge. Ut fra en slik argumentasjon vil det være mindre nærliggende å gjøre en vurdering av om rettssystemet i EU/EØS-land har mangler på systemnivå som utløser en overprøvningsplikt, enn for land som står Norge fjernere rettslig og politisk.<sup>65</sup>

Konklusjonen er at hva som utgjør «særlege grunnar» eller «heilt spesielle omstende» ikke klart lar seg slå fast. Antakelig vil brudd på sentrale rettigheter i EMK, som brudd på de

---

<sup>62</sup> Ot.prp.nr. 64 (1998-1999) kapittel 8.7.5 s. 67. Øyen, Ørnulf. *Straffeprosess*, 3. utgave (2022), s. 30.

<sup>63</sup> 3.1.1.

<sup>64</sup> Rt. 2010 s. 40, Rt. 2011 s. 1039, HR-2016-53-U.

<sup>65</sup> Mathisen argumenterer på tilsvarende måte der det er snakk om en vurdering etter utlevl. § 10 nr. 2. Mathisen, Gjermund. *Utlevering for straffbare forhold*, 2009, s. 207 og s. 211–212.

ufravikelige bestemmelsene i artikkel 2, 3, 4 (1) og 7 utløse en overprøvningsplikt. Godtar man en analogi fra utleveringsloven tilsvarende lagmannsrettens argumentasjon omtalt ovenfor, og beviservervet er skjedd ved bruk av tiltak som er mer inngripende enn utlevering, skal norske domstoler trolig overprøve beviservervets lovlighet. Mer usikkert er det dersom tiltaket er like inngripende som utlevering, eller om det er uklart hvor inngripende det var. Antakelig vil det i disse tilfellene være større grunn til å foreta en overprøving jo mer inngripende beviservervet har vært. Er beviservervet gjort av et land der rettsstaten er mangelfull eller fraværende taler dette for at det skal skje en selvstendig overprøving. Det kan argumenteres for at det bør være en presumsjon for at rettssystemene i land som er rettslig og politisk nære Norge, slik som EU- og EØS-medlemsstater, ikke har slike mangler.

## 3.2 Vilkår (ii) – Innsynsrett

### 3.2.1 Innledning

Det andre vilkåret oppstilt i *EncroChat*-normen er at tiltalte gis innsyn i opplysningene som er innhentet i etterforskningen.<sup>66</sup> Problemstillingen er om siktede har krav på innsyn i materialet som er ervervet i den utenlandske etterforskningen, eventuelt i hvor mye av materialet. Som nevnt er det mest nærliggende å forstå *EncroChat* slik at normen er ment å gjelde tilsvarende både på etterforsknings- og tiltalestadiet, og den part som bevisføringen retter seg mot vil for enkelhets skyld bli referert til som «siktede».<sup>67</sup>

Høyesterett har i *EncroChat* uttalt at «den tiltalte må ha rett til innsyn i alle opplysningane som er innhenta», mens kjæremålsutvalget i *Telefonavlytting* uttalte at opplysninger må kunne brukes som bevis i straffesak i Norge «såfremt siktede blir gitt rett til innsyn i de opplysninger som er innhentet».<sup>68</sup> Før spørsmålet om innsyn i opplysninger ervervet av utenlandske myndigheter omtales, vil de overordnede reglene om innsyn på etterforsknings- og tiltalestadiet bli redegjort for.

---

<sup>66</sup> HR-2022-1314-A avsnitt 26 og Rt. 2002 s. 1744 på s. 1747.

<sup>67</sup> 2.2.2.

<sup>68</sup> HR-2022-1314-A avsnitt 26 og Rt. 2002 s. 1744 på s. 1747.

### 3.2.2 Overordnet om innsynsreglene

Innsynsretten påvirkes av hvor i straffesaken man befinner seg. Det kan være aktuelt å bruke opplysninger ervervet av utenlandske myndigheter som bevis i hovedforhandling, men også til å iverksette etterforskning, som grunnlag for bruk av tvangsmidler, og til bruk i avhør av siktede og vitner. *EncroChat*-normen gjelder adgangen for bevisføring enten i hovedforhandling, eller som grunnlag for bruk av tvangsmidler slik som varetektsfengsling. Førstnevnte illustreres av *Litauisk KK* og *EncroChat*. I *Telefonavlytting* og *Anom I* befant saken seg fremdeles på etterforskningsstadiet, og problemstillingen var om bevisene kunne danne grunnlag for varetektsfengsling. På grunn av dette vil innsyn i bevis på både etterforsknings- og tiltalestadiet danne utgangspunktet for den videre drøftelsen. Innsynsreglene for avsluttede saker faller utenfor oppgavens problemstilling og vil ikke bli omtalt nærmere.

Tiltaltes innsynsrett i bevis i straffesaker er regulert av en rekke bestemmelser, der de sentrale på tiltalestadiet er strpl. § 264 og § 267.<sup>69</sup> Det følger av § 264 1. ledd 1. pkt. at påtalemyndigheten snarest mulig skal sende forsvareren «sakens dokumenter» og materiale som er oversendt retten etter § 262. Av § 267 1. ledd 1. pkt. fremgår det at om tiltalte ikke har forsvarer, skal han ved forkynning av tiltalebeslutningen gis kopi av påtalemyndighetens bevisoppgave og underretning om at han kan få gjøre seg kjent med «sakens dokumenter».

På etterforskningsstadiet følger hovedregelen om innsynsrett av strpl. § 242. Mistenkte, hans forsvarer, fornærmede, etterlatte i lovbestemt rekkefølge og bistandsadvokaten skal på begjæring gis adgang til å gjøre seg kjent med «sakens dokumenter» såfremt det kan skje uten skade eller fare for etterforskningens øyemed eller for tredjemann.<sup>70</sup> Begrepet «sakens dokumenter» er ikke nærmere definert i lovteksten. I forarbeidene er det uttalt at begrepet omfatter «alle dokumenter i saken», men at opplysninger som ikke er av betydning for saken bør kunne unntas.<sup>71</sup> Opplysninger påtalemyndigheten påberoper som bevis inngår i saksdokumentene.<sup>72</sup> Det er videre uttalt at hva påtalemyndigheten oppfører i sakens dokumentfortegnelse kan danne et utgangspunkt for hva som er «sakens dokumenter», men at dette ikke uten videre er avgjørende.<sup>73</sup> Høyesterett har i denne forbindelse uttalt at hvis et

---

<sup>69</sup> Strpl. §§ 28, 242, 242a, 264, 267, 272 a.

<sup>70</sup> Strpl. § 242 1. ledd 1. pkt.

<sup>71</sup> Ot.prp.nr. 64 (1998-1999) s. 68–69.

<sup>72</sup> Prop. 147 L (2012-2013) s. 42.

<sup>73</sup> Ot.prp.nr. 64 (1998-1999) s. 69–70.

dokument er blitt frembrakt ved etterforskningen av saken, tilhører det «sakens dokumenter» selv om det ikke er blitt innført i dokumentfortegnelsen. I tillegg er det uttalt at med mindre det er tale om interne arbeidsnotater, kan politiet ikke begrense innsynsretten ved å la være å journalføre dokumentet.<sup>74</sup> Det har også blitt uttalt av Høyesterett at innsynsretten omfatter dokumenter som er blitt til eller kommet frem under etterforskningen av saken. Dette gjelder uavhengig av om de er påberopt som bevis av påtalemyndigheten eller inneholder opplysninger av betydning for avgjørelsen av saken.<sup>75</sup> Altså omfatter «sakens dokumenter» i strpl. § 264 og § 267 opplysninger som er kommet frem gjennom etterforskningen og som er av betydning for utfallet av saken.

Når det gjelder hvilke typer opplysninger som omfattes av innsynsretten, kan formuleringen «dokumenter» isolert sett tolkes slik at det er snakk om opplysninger i fysisk format, som for eksempel papirdokumenter. Forarbeidene nevner kart, skisser, film og «eventuelle andre realbevis».<sup>76</sup> Høyesterett har slått fast at datamateriale, lydopptak, ubearbeidet råmateriale, elektroniske trafikkdata og meldingslogger omfattes, og at elektronisk materiale må likestilles med tradisjonelle dokumenter.<sup>77</sup> Det er videre blitt slått fast at det samlede materialet fra kommunikasjonskontroll omfattes av «sakens dokumenter» når tiltale er tatt ut, uavhengig av om påtalemyndigheten har brukt det.<sup>78</sup> Det er nærliggende å anta at tilsvarende rett til innsyn også gjelder for opplysninger som stammer fra bruk av andre skjulte tvangsmidler enn kommunikasjonskontroll, slik som avlytting av samtaler ved tekniske midler etter strpl. kapittel 16 b og dataavlesing etter kapittel 16 d. Dersom opplysninger er sendt fra utlandet, må disse kunne oversettes og påtalemyndigheten gis mulighet til å gå gjennom materialet før de omfattes av innsynsretten.<sup>79</sup>

Regler om innsynsrett i bevis følger også av EMK art. 6, og av FN-konvensjonen 16. desember 1966 om sivile og politiske rettigheter.<sup>80</sup> Det legges til grunn at norske regler om

---

<sup>74</sup> Rt. 2007 s. 1435 avsnitt 33.

<sup>75</sup> Rt. 2011 s. 1188 avsnitt 33.

<sup>76</sup> Prop. 147 L (2012-2013) punkt 4.2.3 s. 28 og Bruce, Ingvild og Haugland, Geir Sunde. *Skjulte tvangsmidler*. 2. utgave 2018, s. 313–314.

<sup>77</sup> Rt. 2011 s. 1188, Rt. 2006 s. 1193, HR-2017-274-U, Rt. 2011 s. 1067, Rt. 2005 s. 1137 og Rt. 2008 s. 378.

<sup>78</sup> Rt. 2005 s. 1137 avsnitt 67. Se også Rt. 2008 s. 378 avsnitt 34, Rt. 2004 s. 2023 og Prop. 147 L (2012-2013) s. 28.

<sup>79</sup> Rt. 2011 s. 1061.

<sup>80</sup> International Covenant on Civil and Political Rights, 16. Desember 1966 (ikrafttredelse 23. Mars 1976) (den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter med protokoller, SP).

innsynsrett er i tråd med Norges folkerettslige forpliktelser, og det vil derfor ikke bli gjort en nærmere omtale av disse reglene.

### 3.2.3 Tiltaltes innsynsrett etter *EncroChat*-normen

Reglene omtalt ovenfor tar utgangspunkt i situasjonene der norske myndigheter har stått for beviservervet. Den videre problemstillingen er om siktede på tiltalestadiet har krav på innsyn i materialet som er ervervet av utenlandske myndigheter, eventuelt i hvor mye av materialet.

Ordlyden i strpl. §§ 264 og 267 er nøytralt formulert og gir sånn sett ikke uttrykk for at det skal skilles mellom hvilke lands myndigheter som har ervervet bevisene. Dette kan isolert sett tilsa at siktede har innsynsrett i det som omfattes av «sakens dokumenter» uavhengig av hvilket land som har stått for beviservervet. Som et eksempel vil opplysninger som stammer fra kommunikasjonskontroll utført i Norge være omfattet av innsynsretten når tiltale er tatt ut, uavhengig av om påtalemyndigheten har tatt det i bruk.<sup>81</sup>

Problemstillingen er omtalt i Ot.prp.nr. 64 (1998-1999) punkt 8.7.5, der departementet uttaler at de faktiske mulighetene for innsyn trolig vil være mer begrensede ved kommunikasjonskontroll som har vært foretatt i utlandet enn ved kommunikasjonskontroll utført i Norge. Det ble ikke foreslått et bevisforbud i slike tilfeller, men at manglende tilgang heller skal spille inn ved domstolens vurdering av bevisverdien.<sup>82</sup> Departementets uttalelser kan forstås slik at det ikke er et absolutt krav om innsyn i det fullstendige materialet fra kommunikasjonskontroll gjort av de utenlandske myndighetene i saken. Det ble også uttalt at: «[t]ilsvarende problemstillinger kan for øvrig også oppstå ved andre bevis som er innhentet i utlandet».<sup>83</sup> Uttalelsen kan sies å tale for å tillate føringen av bevis ervervet på andre måter enn kommunikasjonskontroll der deler av opplysningene holdes tilbake av utenlandske myndigheter. Det fremstår som uklart hva departementet har ment, og problemstillingen er ikke omtalt nærmere.

Spørsmål om innsynsrett i materiale ervervet av utenlandske myndigheter har vært oppe for Høyesterett i *Litauisk KK*. Her var opplysningene ervervet ved litauiske myndigheters kommunikasjonskontroll avgrenset. Kun materiale ansett for å være av betydning for etterforskningen var oversendt til norsk politi. Etter reglene om innsynsrett omtalt ovenfor

---

<sup>81</sup> Rt. 2011 s. 1188 avsnitt 33.

<sup>82</sup> Ot.prp.nr. 64 (1998-1999) kapittel 8.7.5 s. 68.

<sup>83</sup> Ot.prp.nr. 64 (1998-1999) kapittel 8.7.5 s. 68.



ville de tiltalte hatt rett til innsyn også i de tilbakeholdte opplysningene dersom disse var ervervet av norske myndigheter.<sup>84</sup> Høyesterett anså det likevel ikke som et brudd på innsynsreglene at disse opplysningene var utilgjengelige, fordi de tiltalte hadde fått innsyn i alt materiale påtalemyndigheten hadde, og som dermed utgjorde saksdokumentene etter strpl. § 264.<sup>85</sup> Det er mest nærliggende å forstå Høyesteretts uttalelser her slik at materiale norsk påtalemyndighet ikke besitter ikke inngår i «sakens dokumenter», og dermed ikke er underlagt innsynsrett etter strpl. §§ 242, 264 og 267.

I *Telefonavlytting* uttalte Høyesteretts kjæremålsutvalg at bevisføring må tillates blant annet «såfremt siktede blir gitt rett til innsyn i de opplysninger som er innhentet ved kommunikasjonskontroll i den aktuelle sak».<sup>86</sup> Uttalelsen gir inntrykk av at siktede skal ha tilsvarende tilgang til opplysningene som er innhentet som han ville hatt dersom det var snakk om en etterforskning gjort av norske myndigheter. Sånn sett kan *Litauisk KK* forstås slik at den fraviker utgangspunktet oppstilt i *Telefonavlytting*, ettersom det ikke ble stilt som et krav at tiltalte fikk innsyn i de opplysningene som var innhentet i saken, men kun i opplysningene norsk påtalemyndighet var i besittelse av.<sup>87</sup>

I *EncroChat* er det om innsynsretten uttalt at «den tiltalte må ha rett til innsyn i alle opplysningene som er innhenta» (min kursivering).<sup>88</sup> Det kan derfor spørres om det er motstrid mellom uttalelsene i *EncroChat* og *Telefonavlytting* på den ene siden, og *Litauisk KK* på den andre. På den ene siden fremstår uttalelsene i *EncroChat* og *Telefonavlytting* som klare og utvetydige. På den andre siden kom ikke spørsmålet om innsyn i tilbakeholdte opplysninger på spissen i *EncroChat* og *Telefonavlytting*. Kravet til innsynsrett ble heller ikke nærmere omtalt utover at innsynsrett ble nevnt som et vilkår for bevisføring. Dette kan tilsi at rekkevidden av uttalelsene er mer usikker, og at det ikke er tilstrekkelig grunnlag til å si at *EncroChat* og *Telefonavlytting* gir uttrykk for andre innsynsregler enn det *Litauisk KK* gjør. Ut fra denne synsvinkelen er det mulig å harmonisere uttalelsene i *EncroChat* og *Telefonavlytting* med *Litauisk KK*, altså slik at siktede ikke har krav på innsyn i opplysninger norsk påtalemyndighet ikke er i besittelse av.

---

<sup>84</sup> 3.2.2 og Rt. 2005 s. 1524 avsnitt 16.

<sup>85</sup> Rt. 2005 s. 1524 avsnitt 17.

<sup>86</sup> Rt. 2002 s. 1744 på side 1747.

<sup>87</sup> Rt. 2005 s. 1524 avsnitt 17.

<sup>88</sup> HR-2022-1314-A avsnitt 26.

I HR-2024-647-U hadde lagmannsretten avsagt fellende dom delvis basert på bevis ervervet av andre lands myndigheter ved overvåkingen av den krypterte meldingstjenesten «Sky ECC». Anken gjaldt rekkevidden av innsynsretten etter *EncroChat*-normen. Tiltalte hadde kun fått innsyn i det materialet som ble oversendt påtalemyndigheten i Norge. Ankeutvalget var enige med lagmannsretten i at tiltaltes innsynsrett var overholdt, og viste til både *EncroChat*, *Litauisk KK* og *Telefonavlytting*. Tilsynelatende ga ankeutvalget altså uttrykk både for at det er i tråd med *EncroChat*-normens vilkår (ii) om innsynsrett at tiltalte kun er gitt innsyn i de opplysninger som er tilsendt norske myndigheter, og at det ikke er noen reell motstrid mellom *EncroChat* og *Telefonavlytting* på den ene siden, og *Litauisk KK* på den andre når det gjelder spørsmålet om innsynsrett.

På den ene siden vil tiltalte i disse tilfellene ha innsyn i alle de samme opplysningene som påtalemyndigheten. Likhetsprinsippet er sånn sett ikke brutt, noe som synes å ha vært det avgjørende argumentet i *Litauisk KK*. På den andre siden kan det ikke med sikkerhet utelukkes at det blant opplysningene som holdes tilbake er informasjon som kan være av betydning for tiltaltes forsvar, for eksempel opplysninger som beviser at det forelå formildende omstendigheter. At det holdes tilbake opplysninger som tiltalte ikke får innsyn i kan sånn sett komme i konflikt med hensynet til tiltaltes rettssikkerhet, inkludert adgangen til å imøtegå påtalemyndighetens bevisføring.

Konklusjonen er at siktede på tiltalestadiet har krav på innsyn i det materialet som er ervervet i den utenlandske etterforskningen som norske myndigheter er i besittelse av. Opplysninger som holdes tilbake av de utenlandske myndighetene dekkes ikke av innsynsretten dersom norsk påtalemyndighet heller ikke besitter opplysningene.

### **3.2.4 Adgangen til å nekte innsyn på etterforskningsstadiet**

I forlengelsen av drøftelsen ovenfor er problemstillingen om *EncroChat*-normen er til hinder for at norske myndigheter anvender reglene om å nekte innsyn på etterforskningsstadiet. På etterforskningsstadiet følger de sentrale reglene om å nekte innsyn av strpl. §§ 242 og 242 a. Etter strpl. § 242 1. ledd kan innsyn nektes dersom innsyn kan medføre «skade eller fare for etterforskningens øyemed eller for tredjemann». Etter § 242 a 1. ledd kan innsyn nektes dersom innsyn kan utløse slik fare som angitt i bestemmelsens bokstav a) til e). Uttalelsene i *Telefonavlytting* kan isolert sett forstås slik at kjennelsen angir en absolutt innsynsrett for siktede på etterforskningsstadiet. I tråd med drøftelsen ovenfor er det likevel tvilsomt om

uttalelsene i *Telefonavlytting* og *EncroChat* var ment å legge føringer for reglene om innsyn utover det som følger av de eksisterende innsynsreglene. Derfor er det trolig ikke grunnlag for å utlede fra *Telefonavlytting* eller fra *EncroChat*-normen ellers at det legges begrensninger på norske myndigheters adgang til å nekte siktede eller mistenkte innsyn på etterforskningsstadiet. Med andre ord legger *EncroChat*-normen antakelig ikke begrensninger på Norske myndigheters adgang til å ta i bruk reglene om å nekte innsyn etter strpl. §§ 242 og 242 a for opplysninger ervervet av utenlandske myndigheter.

Særlig interessant er likevel strpl. § 242 a bokstav d). Det følger av bestemmelsen at innsyn kan nektes når det kan være fare for at «politiets samarbeid med et annet lands myndigheter blir vesentlig vanskeliggjort». Slik ordlyden er utformet synes det sentrale å være hvilken virkning det vil kunne ha å gi mistenkte eller siktede innsyn, ikke på hvilken måte bevisene er ervervet på eller hvem som har ervervet dem. I denne forbindelse kan det vises til EUs rettshjelpkonvensjon av 29. mai 2000. Det følger av artikkel 7 at en medlemsstater kan utveksle opplysninger tilknyttet en straffesak innenfor begrensningene av deres nasjonale rett.<sup>89</sup> Myndigheten som overleverer opplysningene kan stille betingelser for den mottakende myndighets bruk av opplysningene, og den mottakende myndighet er bundet av disse betingelsene.<sup>90</sup>

For eksempel har italienske myndigheter overlevert opplysninger til norske myndigheter i forbindelse med en straffesak, under vilkår om at deler av opplysningene er taushetsbelagte og må holdes utenfor innsyn og heller ikke brukes som bevis. I dette tilfellet er norske myndigheter pålagt å følge vilkårene italienske myndigheter har stilt i tråd med EUs rettshjelpkonvensjon artikkel 7. Selv om det eksempelvis skulle vært snakk om opplysninger som ikke er taushetsbelagt etter norsk rett, vil det å gi mistenkte eller siktede innsyn kunne skade relasjonen til italienske myndigheter. Dette gjør trolig at «politiets samarbeid med et annet lands myndigheter blir vesentlig vanskeliggjort». Med andre ord kan det i tråd med strpl. § 242 1. ledd bokstav d) trolig i et slikt tilfelle være større adgang til å nekte mistenkte

---

<sup>89</sup> EUs Council Act of 29 May 2000 establishing in accordance with Article 34 of the Treaty on European Union the Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters between the Member States of the European Union (2000/C 197/01) artikkel 7 (1).

<sup>90</sup> EUs Council Act of 29 May 2000 establishing in accordance with Article 34 of the Treaty on European Union the Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters between the Member States of the European Union (2000/C 197/01) artikkel 7 (2) og (3).

eller siktede innsyn der beviservervet er utført av utenlandske myndigheter, enn om det er utført av norske myndigheter.

Konklusjonen er at *EncroChat*-normen ikke er til hinder for at norske myndigheter anvender reglene om å nekte innsyn på etterforskningsstadiet. Enkelte momenter ved etterforskningen eller vilkår de utenlandske myndighetene stiller for overleveringen av bevis kan likevel begrunne nektelse av innsyn i det konkrete tilfellet.

### 3.3 Vilkår (iii) — Grunnleggende norske verdier

Det tredje og siste vilkåret oppstilt i *EncroChat*-normen er at opplysningene ikke må ha vært ervervet på en måte som gjør at bevisføring vil være i strid med «grunnleggende norske verdier», «grunnleggende norske verdioppfatninger» eller «norsk rettskjensle».<sup>91</sup> Slik Høyesterett bruker formuleringene må disse forstås som sammenfallende, og «grunnleggende norske verdier» er den formuleringen som vil bli brukt videre. Problemstillingen er hva som inngår i formuleringen «grunnleggende norske verdier». Fordi vilkåret er utformet gjennom rettspraksis er det hovedsakelig tolkning av uttalelser gitt i denne forbindelse som kan bidra til å kartlegge hva som ligger i formuleringen.

#### 3.3.1 Betydningen av nasjonal lovgivning

For det første slo Høyesterett uttrykkelig fast i *EncroChat* at det ikke er en forutsetning for bevisføring at selve beviservervet ville vært lovlig etter norsk rett.<sup>92</sup> Dette følger også forutsetningsvis av *Telefonavlytting* der det ble lagt til grunn at bevisinnhenting ville vært ulovlig etter norske regler, uten at dette medførte bevisforbud. Begrepet «grunnleggende norske verdier» kan altså ikke forstås slik at det er sammenfallende med norske lovregler, med andre ord vil ikke ethvert beviserverv som ville vært i strid med norsk lov medføre bevisforbud.

Dette underbygges av at Høyesterett i *EncroChat* avsnitt 44 anså det som et tungtveiende argument for å tillate bevisføring at metodebruken i saken lå nært opptil ordlyden i strpl. § 216 o.<sup>93</sup> Det er nærliggende å forstå uttalelsen slik at jo nærmere opptil norsk lov

---

<sup>91</sup> Rt. 2002 s. 1744, Rt. 2005 s. 1524, HR-2021-1336-U, HR-2021-1538-U, og HR-2022-1314-A avsnitt 26 og 42.

<sup>92</sup> HR-2022-1314-A avsnitt 27.

<sup>93</sup> HR-2022-1314-A avsnitt 44.

fremgangsmåten for bevisinnhentingene ligger, jo svakere er grunnlaget for å si at bevisføring vil være i strid med «grunnleggende norske verdier».

For det andre har Høyesteretts ankeutvalg i *Anom I* kommentert forholdet til EMK. Det uttales her at:

*«Når det gjelder anførselen knyttet til manglende drøftelse av kravene til en rettferdig rettergang som følger av EMK artikkel 5 og 6, peker ankeutvalget på at et vesentlig aspekt ved dette prinsippet, og ved prinsippet om 'equality of arms' som utledes av det, nettopp er partenes like tilgang til informasjon. [...] Disse prinsippene må videre anses som en del av grunnleggende norske verdioppfatninger.»<sup>94</sup>*

Tilsynelatende legger Høyesteretts ankeutvalg her til grunn at EMK artikkel 5 og 6 inngår i «grunnleggende norske verdier». Fordi Grunnloven har høyere rang enn EMK er det nærliggende å slutte at også grunnlovsfestede regler omfattes av begrepet. Sett bort fra denne uttalelsen er det også grunn til å si at Grunnloven gir uttrykk for «grunnleggende norske verdier» i kraft av å være den trinnhøyeste rettskilde i norsk rett. Det er i forarbeidene til Grunnlovsendringen i 2014 påpekt at Grunnloven burde «synliggjøre og sikre statens allmenne verdigrunnlag, dvs. sikre demokratiet, rettsstaten og menneskerettighetene», noe som støtter dette.<sup>95</sup>

Av Grunnlovens kapittel E er det blant annet inntatt forbud mot tortur eller annen umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff i § 93. Utover dette er det særlig retten til respekt for privatliv i § 102 som angir skranker for adgangen til å utføre beviserverv, eksempelvis der det skjer overvåkning av privat kommunikasjon. Med andre ord er det trolig slik at beviserverv gjort ved for eksempel tortur vil være i strid med «grunnleggende norske verdier» fordi det er grunnlovsstridig etter Grl. § 93. Dette gjelder altså også dersom utenlandske myndigheter har tatt i bruk slike fremgangsmåter. Det samme vil være tilfellet der beviservervet krenker retten til privatliv etter Grl. § 102, noe som er særlig aktuelt i saker der det er tatt i bruk skjulte tvangsmidler.

Videre følger det av Grl. § 113 at myndighetene må ha grunnlag i lov for å gripe inn overfor enkeltmennesket. Legalitetsprinsippet er et grunnleggende prinsipp i det norske rettssystemet

---

<sup>94</sup> HR-2021-1336-U avsnitt 14.

<sup>95</sup> Innst. 169 S (2012-2013) kapittel 1.6 s. 7.

og i enhver rettsstat.<sup>96</sup> Har utenlandske myndigheter ved beviservervet begått et inngrep uten at det forelå lovhjemmel i vedkommende lands rett, er det antakelig grunnlag for å si at beviservervet er gjort i strid med «grunnleggende norske verdier».

Det er likevel et skille mellom unntaksfrie og absolutte grunnlovsrettigheter. For eksempel er retten til respekt for privatliv og familieliv som følger av Grl. § 102 1. ledd fravikelig ifølge Høyesterett.<sup>97</sup> Bestemmelsen er utformet etter mønster av SP artikkel 17 og EMK art. 8, som begge gir adgang til å gripe inn i rettighetene under nærmere vilkår. Det vil være tillatt å gripe inn i rettighetene etter Grl. § 102 ledd 1. pkt. dersom tiltaket har tilstrekkelig hjemmel, forfølger et legitimt formål og er forholdsmessig.<sup>98</sup> Har beviservervet gjort av utenlandske myndigheter blitt utført på en måte som griper inn i individets privatliv, men innenfor det handlingsrommet Grl. § 102 angir, oppstår spørsmålet om det skal anses for å være i strid med «grunnleggende norske verdier» å føre beviset. Det at det ikke har skjedd en rettskrenkelse ved ervervet taler mot at bevisføring vil være i strid med «grunnleggende norske verdier».

### 3.3.2 Forholdet til Norges menneskerettslige forpliktelser

Basert på sitatet fra *Anom I* ovenfor er det tilsynelatende slik at EMK artikkel 5 og 6 inngår i formuleringen «grunnleggende norske verdier».<sup>99</sup> Dette reiser spørsmålet om også andre menneskerettslige forpliktelser inngår i formuleringen, inkludert andre EMK-rettigheter.

Det er ikke gitt uttalelser i rettspraksis som gir direkte svar på dette. Som nevnt legges det til grunn at Grunnlovens regler inngår i «grunnleggende norske verdier». Av Grl. § 92 følger det at statens myndigheter skal «respektere og trygge menneskerettighetene slik dei er fastsette i denne grunnlova og i traktatar om menneskerettar som er bindande for Noreg».

At statens myndigheter skal «respektere og trygge» menneskerettighetene kan isolert sett tilsi at menneskerettighetene som er ratifisert av Norge har grunnlovs rang. Likevel forutsetter forarbeidene at bestemmelsen kun angir myndighetene som pliktsubjektet for å ivareta menneskerettighetene, og ifølge Høyesterett er Grl. § 92 ikke en inkorparasjonsbestemmelse.<sup>100</sup> Bestemmelsen kan likevel sies å gi ratifiserte traktater om

---

<sup>96</sup> Innst. 169 S (2012-2013) punkt 1.8.23 s. 17 og Innst. 186 S (2013-2014) punkt 2.1.12 s. 32.

<sup>97</sup> HR-2015-206-A avsnitt 60.

<sup>98</sup> HR-2015-206-A avsnitt 60 jf. Rt. 2014 s. 1105 avsnitt 28.

<sup>99</sup> HR-2021-1336-U avsnitt 14.

<sup>100</sup> HR-2016-2554-P avsnitt 70. Aarli, Ragna. *Grunnloven – Historisk kommentarutgave 1814-2020*, 2021. s. 897–908.

menneskerettigheter en særlig status.<sup>101</sup> Det kan derfor spørres om bestemmelsen gir Norges folkerettslige forpliktelser om menneskerettigheter en slik status at disse må anses for å inngå i «grunnleggende norske verdier». Dette er usikkert, og det er antakelig ikke adgang til å konkludere med sikkerhet på dette punktet. Forutsatt at en slik konklusjon ikke kan legges til grunn, blir den neste problemstillingen hvilke EMK-rettigheter som omfattes av «grunnleggende norske verdier».

Høyesterett har i *Anom I* tilsynelatende gitt uttrykk for at EMK artikkel 5 og 6 omfattes av formuleringen «grunnleggende norske verdioppfatninger». Både artikkel 5 og 6 er fravikelige under nærmere angitte vilkår.<sup>102</sup> EMK inneholder i tillegg ufravikelige rettigheter. Disse ufravikelige rettighetene må sies å være av sentral betydning i EMK, og av større betydning enn de fravikelige slik som for eksempel artikkel 5 og 6. Det er derfor nærliggende å gå ut fra at de ufravikelige EMK-rettighetene også inngår i «grunnleggende norske verdier».

Blant de ufravikelige rettighetene i EMK er retten til liv i artikkel 2, forbudet mot tortur i artikkel 3, forbudet mot slaveri og tvangsarbeid i artikkel 4 (1), og forbudet mot straff uten grunnlag i lov etter artikkel 7.<sup>103</sup> Dette er sentrale menneskerettigheter, og tilsvarende bestemmelser er nedfelt i de parallelle grunnlovsbestemmelsene Grl. §§ 93 og 96. Beviserverv som krenker retten til liv eller forbudet mot slaveri og tvangsarbeid hører antakelig til de mer teoretiske tilfellene. Det er også lite aktuelt å nevne beviserverv som krenker forbudet mot straff uten grunnlag i lov etter artikkel 7. Beviserverv ved tortur er derimot et aktuelt eksempel. Et slikt beviserverv begått av utenlandske myndigheter er altså i strid med «grunnleggende norske verdier» både etter EMK art. 3 og Grl. § 93.

Om andre EMK-rettigheter inngår i begrepet er mer usikkert, og kan i alle fall ikke utledes direkte av ankeutvalgets uttalelser i *Anom I* nevnt ovenfor, eller av annen rettspraksis. EMK art. 8 er særlig interessant når det gjelder saker om beviserverv, da det kan oppstå krenkelser av individets private sfære i forbindelse med innhenting. Bestemmelsen er til forskjell fra artikkel 2, 3, 4 (1) og 7 fravikelig under nærmere angitte vilkår. Det er inntatt en grunnlovsbestemmelse om vern av retten til privatliv i Grl. § 102. Også EMK artikkel 5 om retten til frihet og sikkerhet og artikkel 6 om rettferdig rettergang er fravikelige EMK-rettigheter som har hver sin parallelle grunnlovsbestemmelse.<sup>104</sup> Disse nevnes også av

---

<sup>101</sup> Aarli, Ragna. *Grunnloven – Historisk kommentarutgave 1814-2020*, 2021. s. 897–908.

<sup>102</sup> EMK artikkel 15 og EMK artikkel 5 (1) bokstav a til f.

<sup>103</sup> EMK artikkel 15.

<sup>104</sup> Grl. § 94 og § 95.

Høyesterett som EMK-rettigheter som inngår i «grunnleggende norske verdier». Det at disse både er fravikelige og har en parallell grunnlovsbestemmelse på samme måte som EMK artikkel 8, taler til fordel for at også artikkel 8 kan inngå i formuleringen «grunnleggende norske verdier» selv om den er fravikelig. Dette støttes ytterligere av at vernet om privatliv i forarbeidene til grunnlovsendringen i 2014 er fremhevet som en sentral rettighet.<sup>105</sup>

Videre kan det spørres om også andre folkerettslige forpliktelser og menneskerettigheter omfattes av formuleringen «grunnleggende norske verdier». Menneskerettsloven §§ 2 og 3 inntar en rekke konvensjoner som norsk lov og gir dem forrang foran annen norsk lov ved motstrid, inkludert EMK. Antakelig er det større grunnlag for å si at disse konvensjonene inngår i «grunnleggende norske verdier», enn de som ikke er inntatt i norsk lov og gitt forrang på denne måten.

Ved beviservert er det særlig inngrep i enkeltindividets private sfære som kan komme i strid med grunnlov, lov eller konvensjonsregler. Kun enkelte bestemmelser i konvensjonene nevnt i menneskerettsloven § 2 er relevante i denne forbindelse, slik som for eksempel torturforbudet i SP artikkel 7 eller retten til privatliv i SP artikkel 17 og barnekonvensjonen artikkel 16.<sup>106</sup> Utover dette inneholder konvensjonene inkludert ØSK og kvinnekonvensjonen få bestemmelser av interesse for beviservertsspørsmål.<sup>107</sup>

### **3.3.3 Stater der blant annet straffeprosessen bygger på et annet verdisyn**

For det tredje uttaler Høyesterett i *EncroChat* at et bevisforbud for materiale innhentet av utenlandske myndigheter særlig vil være aktuelt der innhenting er gjort «av stater der mellom anna straffeprosessen bygger på eit anna verdisyn enn vårt.»<sup>108</sup> Problemstillingen er hva det innebærer at en stat bygger på et annet verdisyn enn det norske.

Sett i sammenheng med at beviservertet ikke trenger å ha vært i henhold til norsk rett, tilsier dette at Høyesteretts uttalelser skal tolkes slik at det andre lands straffeprosessregler kan være

---

<sup>105</sup> Dok.nr. 16 (2011-2012) kapittel 11.3.2 s. 60, 11.3.4 s. 62.

<sup>106</sup> Convention of the Rights of the Child, 20. November 1989 (ikrafttredelse 2. September 1990) (FNs konvensjon om barnets rettigheter, barnekonvensjonen).

<sup>107</sup> International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 16. desember 1966 (ikrafttredelse 3. Januar 1976) (den internasjonale konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, ØSK).

Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, 18. desember 1979 (ikrafttredelse 3. September 1981) (konvensjon om avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner, kvinnekonvensjonen).

<sup>108</sup> HR-2022-1314-A avsnitt 26.



ulike de norske, men at ulikhetene ikke er såpass vesentlige at det må sies å gi uttrykk for et helt annet verdisyn.

Frankrike nevnes i *EncroChat* som et land som «openbert» ikke har en straffeprosess som bygger på et annet verdisyn enn det norske.<sup>109</sup> Når dette legges til grunn som «openbert», kan det argumenteres for at også andre land som inngår i den vestlige rettstradisjonen ikke har en straffeprosess som bygger på et annet verdisyn. Dette skyldes at straffeprosessen i de statene som inngår i den vestlige rettstradisjonen stort sett bygger på de samme grunnleggende hensyn. Eksempelvis er det i dansk rett regler om blant annet selvinkrimineringsvern, offentlighet, rett til kontradiksjon, at enhver tvil skal komme tiltalte til gode og at han har krav på forsvarer.<sup>110</sup> Danmark er også bundet av EMK, og forpliktet til å etterleve de kravene til rettergangen konvensjonens artikkel 6 stiller. I *Telefonavlytting* ble bevisføring tillatt der spanske myndigheter hadde stått for beviservervet uten at verdisynet den spanske straffeprosessen bygger på ble problematisert. Dette underbygger videre at stater som inngår i den vestlige rettstradisjonen ikke skal anses for å ha en straffeprosess som bygger på et annet verdisyn enn det norske.

Også beviserverv fra andre land enn Frankrike og Spania har blitt akseptert i rettspraksis. *Anom I* og *Anom II* dreide seg om bevismateriale som var oversendt fra USA. Verdisynet den amerikanske straffeprosessen bygger på ble ikke problematisert og det er derfor grunn til å slutte at det ikke er i strid med «grunnleggende norske verdier» å føre bevis som er ervervet av amerikanske myndigheter. I og med at rettssystemet i USA bygger på common law er det nærliggende å si at heller ikke det at rettssystemet i landet som har stått for beviservervet bygger på common law nødvendigvis medfører bevisforbud etter *EncroChat*-normen. Om bevis ervervet av amerikanske myndigheter kan aksepteres, er det også grunn til å si at det samme må gjelde bevis ervervet av for eksempel britiske myndigheter. Begge lands rettssystemer benytter et common law-system, og det amerikanske rettssystemet har sitt opphav i det britiske.<sup>111</sup> I tillegg må Storbritannia sies å ligge nært Spania, Frankrike, USA, og Norge både rettslig og politisk.

---

<sup>109</sup> HR-2022-1314-A avsnitt 43.

<sup>110</sup> Lov om rettens pleje, Lov nr. 90 af 11. april 1916 jf. lovbekendtgørelse nr. 250 af 04. marts 2024 (retsplejeloven) §§ 752 og 754, § 729 a jf. §§ 731-735, §§ 745, 853, 856, 857 og 876  
Werlauff, Erik og Lindencrone, Lars. *Dansk retspleje*, 9. utgave 2023 s. 133, s. 108 flg., s. 694, s. 693-696.

<sup>111</sup> Med unntak av Skottland, der rettssystemet bygger på elementer fra både common- og civil law-tradisjonen. Franklin, Christian N.K. *A Legal Cultural "Take" on the Legal System of England & Wales*. Kapittel i Koch, Søren og Skodvin, Knut Einar. Sunde, Jørn Øyrehagen (red.). *Comparing Legal Cultures*, 2. utgave 2020, s. 333.

Den amerikanske straffeprosessen tar utgangspunkt i et anklageprinsipp. Om det kan tale for bevisforbud at bevisinnhenting er gjort av en stat der rettssystemet bygger på en inkvisitorisk prosess er mer usikkert. I alle fall vil det at straffeprosessen bygger på en inkvisitorisk prosess ha mindre innvirkning på selve beviservervet enn det har på andre aspekter ved straffeforfølgingen som for eksempel selve hovedforhandlingen i en straffesak. Antakelig er det derfor av mindre betydning for bevisføringsadgangen etter *EncroChat*-normen om rettergangen i landet som har stått for beviservervet bygger på et anklageprinsipp eller er en inkvisisjonsprosess.

### 3.3.4 Oppsummering – Grunnleggende norske verdier

Konklusjonen er i første omgang at begrepet «grunnleggende norske verdier» ikke er sammenfallende med norsk lov. Samtidig er det nærliggende å slutte at Grunnlovens regler inngår i begrepet. Når det gjelder forholdet til menneskerettighetene, kan det argumenteres for at Grl. § 92 gir uttrykk for at ratifiserte traktater om menneskerettigheter som en helhet inngår i «grunnleggende norske verdier», uten at det er adgang til å konkludere sikkert. Antakelig er det grunnlag for å slutte at rettighetene som følger av Grunnloven, blant annet kapittel E og parallelle bestemmelser i traktater som blant annet EMK og SP inngår i begrepet, antakelig også retten til privatliv som følger av disse. Utover dette lar det seg vanskelig gjøre å trekke klare grenser når det gjelder forholdet til Norges menneskerettslige forpliktelser.

I tillegg er det antakelig slik at land som inngår i den vestlige rettstradisjonen i alle fall ikke kan sies å bygge på et annet verdisyn enn det norske. Ifølge Høyesterett i *EncroChat* inkluderer dette uttrykkelig Frankrike. Også bevisføring fra Spania og USA har blitt godtatt i henholdsvis *Telefonavlytting* og *Anom I* og *Anom II*, og det er derfor grunnlag for å si at disse landene da ikke har en straffeprosess som bygger på et annet verdisyn enn det norske. I forlengelsen av dette er det nærliggende å si at for eksempel britisk straffeprosess ikke bygger på et annet verdisyn.

Det nærmere innholdet i formuleringen «grunnleggende norske verdier» er ikke avklart i rettspraksis. Drøftelsen av hva som kan sies å inngå i formuleringen tar først og fremst utgangspunkt i de uttalelser som er gitt, men det begrensede kildeomfanget gjør at det ikke

---

Wilson, Lloyd T. Jr. *A View of the Legal Culture of the United States of America*. Kapittel i Koch, Søren og Skodvin, Knut Einar. Sunde, Jørn Øyrehaugen (red.). *Comparing Legal Cultures*, 2. utgave 2020, s. 638 og 658.

kan konkluderes sikkert. Noen klar grense for hva som skal inngå i Høyesteretts formulering «grunnleggende norske verdier» kan derfor ikke angis.

### 3.3.5 Krenkelse av beskyttelsesverdige interesser

Dersom bevisføring innebærer en «gjentakelse eller fortsettelse» av rettskrenkelsen som fant sted ved beviservervet, vil det etter læren om utilbørlig ervervede bevis være et tungtveiende argument for å legge ned bevisforbud.<sup>112</sup> Eksempelvis har norske myndigheter ervervet bevis på en måte som strider med strpl. § 216 a. Her vil bevisføring krenke de samme personvern hensyn som bestemmelsen søker å verne, og domstolen vil normalt forby bevisføring.<sup>113</sup> Problemstillingen er derfor om føring av bevis ervervet av utenlandske myndigheter kan innebære en rettskrenkelse, selv om vilkårene for bevisføring etter *EncroChat*-normen er oppfylt.

Etter *EncroChat*-normen er vilkårene for bevisføring at utenlandske myndigheter har opptrådt i henhold til egne nasjonale regler, at siktede er gitt innsyn i materialet, og at bevisføring ikke vil stride mot «grunnleggende norske verdier».<sup>114</sup> Har utenlandske myndigheter utført et beviserverv som ikke ville vært tillatt etter norske regler, foreligger det ingen rettskrenkelse ved beviservervet fordi utenlandske myndigheter i tråd med strpl. § 4 og suverenitetsprinsippet ikke er underlagt norske regler. I *Telefonavlytting* ble bevisføringen tillatt selv om beviservervet ville vært i strid med norske regler om kommunikasjonskontroll. Bevisføring ble ikke ansett for å stride med «grunnleggende norske verdier», selv om bevisføring her gikk på bekostning av de hensyn som begrunner de norske reglene om kommunikasjonskontroll. På samme måte som i eksempelet ovenfor hadde det trolig blitt lagt ned bevisforbud om et tilsvarende beviserverv var utført av norske myndigheter. Altså kan de interesser som søkes vernet gjennom norske prosessregler, for eksempel reglene om kommunikasjonskontroll, miste vern mot bevisføring dersom det er snakk om beviserverv utført av utenlandske myndigheter.

I hvilken utstrekning slike hensyn og interesser får vern av bevisføringsreglene i *EncroChat*-normen avhenger av om de omfattes av formuleringen «grunnleggende norske verdier». Basert på drøftelsen under punkt 3.3.1 og 3.3.2 inngår trolig grunnlovsrettigheter og enkelte

---

<sup>112</sup> Rt. 1999 s. 1269, Rt. 2006 s. 582.

<sup>113</sup> Rt. 1999 s. 1269 på s. 1273.

<sup>114</sup> HR-2022-1314-A avsnitt 26.

menneskerettigheter i formuleringen. I hvilken grad formuleringen omfatter også andre interesser er langt mer usikkert. Fordi det ikke ble lagt ned bevisforbud i *Telefonavlytting* viser kjennelsen at i alle fall de personvern hensyn som begrunner reglene om kommunikasjonskontroll ikke nødvendigvis omfattes.

I forlengelsen av dette kan det spørres om andre typer beviserverv og bevistyper beskyttes av *EncroChat*-normen. I Rt. 1996 s. 1114 *Løgn-detektor* ble resultater fra en løgn-detektortest ikke tillatt ført som bevis, selv om prøven var fullt lovlig utført og det var siktede som ønsket å føre beviset. Høyesterett begrunnet bevisforbudet i ulovfestede rettssikkerhets- og personvern hensyn, og la særlig vekt på at selv om det var siktede som ønsket å føre bevisene, kunne det å tillate denne typen bevis for fremtidige saker legge et press på andre til å la seg undersøke.<sup>115</sup> I tråd med kjennelsen har heller ikke påtalemyndighetens adgang til å føre slike bevis. Dersom utenlandske myndigheter har utført en lovlig løgn-detektortest og sender resultatene til norske myndigheter, avhenger bevisføringsadgangen av om dette etter *EncroChat*-normen vil være i strid med «grunnleggende norske verdier». Om slike hensyn omfattes av formuleringen er ikke klart, og vil ikke bli drøftet nærmere her. Eksempelet er ment å illustrere at det er langt fra åpenbart hvilke hensyn som skal vernes i form av et bevisforbud etter *EncroChat*-normen.

Hva som begrunner dette skillet mellom læren om utilbørlig ervervede bevis og *EncroChat*-normen er ikke omtalt nærmere i rettspraksis. Generelt er det i spørsmål om bevisføring hensynet til sakens opplysning som taler mot bevisforbud.<sup>116</sup> Der utenlandske myndigheter har utført beviservervet er det ofte snakk om grenseoverskridende kriminalitet, som gjerne er av mer alvorlig karakter. Jo mer alvorlig kriminalitet det er snakk om, jo større vekt får hensynet til sakens opplysning.<sup>117</sup> Dette kan være et argument for at de hensyn som vernes gjennom læren om utilbørlig ervervede bevis ikke skal nyte det samme vernet etter *EncroChat*-normen. Hvor alvorlig det straffbare forholdet er synes likevel ikke å inngå som et vurderingsmoment i *EncroChat*-normens vilkår. Normen synes sånn sett ikke å skille mellom bevisføringsadgangen for mer eller mindre alvorlige lovbrudd, noe som svekker dette argumentet.

---

<sup>115</sup> Se også Rt. 1997 s. 1145, Rt. 1997 s. 689 og HR-2001-983.

<sup>116</sup> NOU 2016:24 punkt 13.2.3 s. 258, Ot.prp.nr. 64 (1998-1999) punkt 8.7.5 s. 67. Torgersen, Runar. *Ulovlig beviserverv og bevisforbud i straffesaker* (2009), s. 1, s. 22, s. 23.

<sup>117</sup> Rt. 1992 s. 698 på s. 706.

Konklusjonen er at dersom beviservervet er utført av utenlandske myndigheter kan bevisføring kunne skje på bekostning av de hensyn som ville blitt søkt vernet gjennom et bevisforbud om beviservervet var gjort av norske myndigheter. Læren om utilbørlig ervervede bevis kan i enkelte tilfeller gi et sterkere vern mot bevisføring enn det som følger av *EncroChat*-normen. Begrunnelsen for denne forskjellen er ikke omtalt nærmere i rettspraksis eller andre kilder. Om dette kan karakteriseres som en «rettskrenkelse» er mer tvilsomt, og her kan det ikke konkluderes sikkert.

### **3.3.6 Krav til innholdet i norske myndigheters rettsanmodning om etterforskning**

Utenlandske myndigheters etterforskning kan iverksettes etter at norske myndigheter har fremsatt en rettsanmodning, slik som i *Telefonavlytting*, men også uten, slik som i *EncroChat*, *Anom I* og *Anom II*. Problemstillingen er om, og eventuelt i hvilken grad, det har betydning for adgangen til bevisføring i den norske straffesaken dersom norske myndigheter har fremmet en rettsanmodning om metodebruk det ikke ville vært hjemmel for å benytte etter norsk rett.

På bakgrunn av legalitetsprinsippet i Grunnloven § 113 kan det argumenteres for at dersom rettsanmodningen fra norske myndigheter var et nødvendig vilkår for at den utenlandske etterforskningen ble iverksatt, er det et krav om hjemmel i norsk lov for den anmodede metodebruken. Dette argumentet gir ikke veiledning der rettsanmodningen ikke var en rettslig forutsetning for at etterforskningen ble iverksatt.<sup>118</sup>

Det følger av utleveringsloven § 24 nr. 2 3. pkt. at rettsanmodning om etterforskning ved bruk av blant annet skjulte tvangsmidler forutsetter hjemmel i lovgivning for den staten som fremmer rettsanmodningen overfor norske myndigheter. På bakgrunn av denne bestemmelsen kan det hevdes at tilsvarende bør gjelde for rettsanmodninger fremsatt av norske myndigheter overfor utenlandske.<sup>119</sup>

Det følger av forskrift om internasjonalt samarbeid i straffesaker § 13 3. ledd at for anmodninger som involverer bruk av tvangsmidler skal det vedlegges beslutning om bruk av

---

<sup>118</sup> Grøstad, Anne. *Internasjonalt strafferettslig samarbeid*, 2020. s. 44–48.

<sup>119</sup> Grøstad, Anne. *Internasjonalt strafferettslig samarbeid*, 2020. s. 44–48.

slikt tvangsmiddel fra kompetent norsk myndighet.<sup>120</sup> I tråd med bestemmelsen må norske myndigheter skaffe en rettslig beslutning fra kompetent norsk myndighet om at vilkårene for å ta i bruk metoden er oppfylt etter norsk rett, før det er adgang til å sette frem en rettsanmodning om slik metodebruk. Bestemmelsens tittel er «Utforming av rettsanmodninger» og en naturlig forståelse av ordlyden synes å være at den regulerer kravet til utformingen av rettsanmodningen, heller enn at den stiller opp et selvstendig krav til lovhjemmel. Likevel kan det argumenteres for at den gir uttrykk for en forutsetning om at metodebruken det anmodes om må ha hjemmel i norsk lov.<sup>121</sup>

Det er i NOU 2016:24 foreslått lovfestet at norske myndigheter ikke kan anmode om bistand fra utenlandske myndigheter utover hva det er hjemmel for i norsk rett. Loven er ikke vedtatt, men det forutsettes i utredningen at en slik regel er i tråd med gjeldende rett.<sup>122</sup>

Det klareste rettsgrunnlaget som regulerer dette er *EncroChat*, der det under vurderingen av vilkåret «grunnleggende norske verdier» i avsnitt 29 uttales at:

*«Dersom norske styresmakter ber utenlandske styresmakter om å bruke ein metode som ikkje er heimla i norsk rett, utelukkande for å omgå skrankane i norsk straffeprosess, kan materiale som blir framskaffa på denne måten i utgangspunktet ikkje nyttast som prov i ei norsk straffesak. Slik 'kompetanse-shopping' vil lett vera eit omstende som gjer at innhentinga og bruken av prova er i strid med grunnleggende norske verdier».*<sup>123</sup>

Det er mulig å forstå uttalelsen slik at rettsanmodningen må være fremsatt utelukkende for å omgå norske prosessregler for at dette skal være i strid med «grunnleggende norske verdier». Det vil si at om det forelå andre hensikter enn kun omgåelse, kan det gjøre at det likevel ikke skal medføre noe bevisforbud. En slik forståelse synes derimot ikke å gi noe nevneverdig vern mot omgåelse, og den mest nærliggende forståelsen av uttalelsen er derfor at mangel på hjemmel i norsk lov vil medføre bevisforbud. Uttalelsen sier ingenting om selve lovligheten av rettsanmodningen, men retter seg kun mot spørsmålet om bevisforbud.

---

<sup>120</sup> Forskrift 14. desember 2012 om internasjonalt samarbeid i straffesaker (forskrift om internasjonalt straffesakssamarbeid).

<sup>121</sup> Grøstad, Anne. *Internasjonalt strafferettslig samarbeid*, 2020. s. 47.

Bruce, Ingvild og Haugland, Geir Sunde. *Skjulte tvangsmidler*. 2. utgave 2018, s. 118.

<sup>122</sup> NOU 2016:24 s. 623–624, merknader til § 24-1 og kapittel 15.3.1 s. 350 og 15.3.2 s. 351–352.

<sup>123</sup> HR-2022-1314-A avsnitt 29.

Det samlede rettskildebildet peker i den retning at norske myndigheter ikke har adgang til å fremsette rettsanmodning om metodebruk som det ikke er hjemmel for etter norsk rett. I *EncroChat* er uttalt at dette må føre til bevisforbud, som tilsier at om beviset blir ervervet på en slik måte, skal domstolen avskjære det. Tilsvarende må antakelig gjelde også der en eventuell etterspørsel om etterforskning er fremsatt også uten at dette skjer i form av en rettsanmodning.

Konklusjonen er at dersom norske myndigheter har fremmet en rettsanmodning om metodebruk det ikke ville vært hjemmel for å benytte etter norsk rett, vil dette medføre bevisforbud. Dette gjelder uavhengig av om rettsanmodningen var en nødvendig forutsetning for at etterforskningen ble iverksatt.

Til slutt er det grunn til å nevne de situasjoner der utenlandske myndigheter tar i bruk metoder norske myndigheter ikke anmodet om, og som det ikke ville vært adgang til å benytte etter norsk rett. Dette var tilfellet i *Telefonavlytting*, der norske myndigheter hadde fremsatt en nøytralt formulert rettsanmodning. Spanske myndigheter tok i bruk kommunikasjonskontroll norske myndigheter ikke ville hatt adgang til å benytte i en tilsvarende situasjon. Dette var ifølge kjæremålsutvalget ikke i veien for bevisføring. Om det skal legges ned bevisforbud i et slikt tilfelle avhenger derfor trolig av om det er andre sider ved innhenting som gjør at beviservervet vil stride med «grunnleggende norske verdier». Dette vil for eksempel være tilfellet om det ble tatt i bruk tvangsmidler som vil stride med Grunnloven eller sentrale bestemmelser i EMK.<sup>124</sup>

---

<sup>124</sup> 3.3.

# Kildeliste

## Lover og forskrifter

### Norske lover og forskrifter

Kongeriket Norges grunnlov (Grunnloven).

Lov 28. mai 2010 om behandling av opplysninger i politiet og påtalemyndigheten (politiregisterloven).

Lov 13. august 1915 om domstolene (domstolloven).

Lov 20. januar 2012 om pågriping og overlevering til og frå Noreg for straffbare forhold på grunnlag av ein arrestordre (arrestordreloven).

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

Lov 13. juni 1975 om utlevering av lovbrytere m.v (utleveringsloven).

Forskrift 14. desember 2012 om internasjonalt samarbeid i straffesaker (forskrift om internasjonalt straffesakssamarbeid).

### Dansk lov

Lov om rettens pleje, Lov nr. 90 af 11. april 1916 jf. lovbekendtgørelse nr. 250 af 04. marts 2024 (retsplejeloven).

## Forarbeider

Dokument 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 2016:24 Ny straffeprosesslov.

Ot.prp.nr. 30 (1974-1975) Om 1) lov om utlevering av lovbrytere og annen retts hjelp i straffesaker 2) lov om endringer i lov 3 mars 1961 nr. 1 om utlevering av lovbrytere til Danmark, Finland, Island og Sverige.

Ot.prp.nr. 64 (1998-1999) Om lov om endringer i straffeprosessloven og straffeloven m v (etterforskningsmetoder m v).

Prop. 137 LS (2010-2011) Lov om pågriping og overlevering til og frå Noreg for straffbare forhold på grunnlag av ein arrestordre (arrestordreloven) og om samtykke til inngåing av avtale 28. juni 2006 mellom EU, Island og Noreg om overleveringsprosedyre mellom partane.

Prop. 147 L (2012-2013) Endringer i straffeprosessloven mv. (behandling og beskyttelse av informasjon).



## **Rettsavgjørelser**

### **Avgjørelser – Høyesterett**

Rt. 1996 s. 666.  
Rt. 1999 s. 1269.  
HR-2015-206-A.  
HR-2022-1314-A.

### **Kjennelser – Høyesterett, Høyesteretts ankeutvalg og kjæremålsutvalg**

Rt. 1990 s. 1008.  
Rt. 1991 s. 616.  
Rt. 1992 s. 698.  
Rt. 1996 s. 1114.  
Rt. 1997 s. 689.  
Rt. 1997 s. 1145.  
HR-2001-844.  
HR-2001-983.  
Rt. 2002 s. 1744.  
Rt. 2004 s. 2023.  
Rt. 2005 s. 1137.  
Rt. 2005 s. 1353.  
Rt. 2006 s. 582.  
Rt. 2007 s. 1435.  
Rt. 2008 s. 378.  
Rt. 2010 s. 40.  
Rt. 2011 s. 1039.  
Rt. 2011 s. 1061.  
Rt. 2011 s. 1067.  
Rt. 2011 s. 1188.  
Rt. 2014 s. 1105.  
HR-2016-53-U.  
HR-2017-274-U.  
HR-2021-966-A.  
HR-2021-1336-U.  
HR-2021-1538-U.  
HR-2024-647-U.

### **Underrettspraksis**

LB-2021-164345 – LB-2021-164360 – LB-2021-168568 – Borgarting lagmannsrett kjennelse avsagt 19. januar 2022.

## Litteratur

- Aarli, Ragna. *Grunnloven – Historisk kommentarutgave 1814-2020*, 2021.
- Boe, Erik. *Innføring i juss – Juridisk tenkning og rettskildelære*, 3. utgave 2010, s. 304.
- Bruce, Ingvild og Haugland, Geir Sunde. *Skjulte tvangsmidler*. 2. utgave 2018, s. 313-314.
- Eckhoff, Torstein. Helgesen, Jan E. (red.). *Rettskildelære*, 5. utgave 2001, s. 162.
- Franklin, Christian N.K. *A Legal Cultural “Take” on the Legal System of England & Wales*. Kapittel i Koch, Søren og Skodvin, Knut Einar. Sunde, Jørn Øyrehagen (red.). *Comparing Legal Cultures*, 2. utgave 2020.
- Graver, Hans Petter. *Vanlig juridisk metode? Om rettsdogmatikken som juridisk sjanger*. Tidsskrift for rettsvitenskap 02/2008, Volum 121, s. 149-178 kapittel 4 første avsnitt.
- Grøstad, Anne. *Internasjonalt strafferettslig samarbeid*, 2020.
- Mathisen, Gjermund. *Utlevering for straffbare forhold*, 2009.
- Skoghøy, Jens Edvin A., *Rett og rettsanvendelse*, 2018.
- Torgersen, Runar. *Ulovlig beviserverv og bevisforbud i straffesaker*, 2009.
- Werlauff, Erik og Lindencrone, Lars. *Dansk retspleje*, 9. utgave 2023.
- Wilson, Lloyd T. Jr. *A View of the Legal Culture of the United States of America*. Kapittel i Koch, Søren og Skodvin, Knut Einar. Sunde, Jørn Øyrehagen (red.). *Comparing Legal Cultures*, 2. utgave 2020.
- 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 2010, 7. utgave volum 49, s. 423–438.
- Øyen, Ørnulf. *Straffeprosess*, 3. utgave 2022.

## Internasjonale kilder

### Traktater

- Avtale 28. juni 2006 mellom Den europeiske unionen og republikken Island og Kongeriket Norge om overleveringsprosedyre mellom medlemsstatene i Den europeiske unionen og Island og Norge (ikrafttredelse 11. januar 2019).
- The Treaty on the Functioning of The European Union, 7. juni 2016 (Traktaten om den europeiske unions virkeområde, TEUV).
- Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma, 4. november 1950 (ikrafttredelse 3. september 1953) (den europeiske menneskerettskonvensjon, EMK).
- International Covenant on Civil and Political Rights, 16. desember 1966 (ikrafttredelse 23. Mars 1976) (den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter med protokoller, SP).

International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 16. desember 1966 (ikrafttredelse 3. januar 1976) (den internasjonale konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, ØSK).

Convention on the Rights of the Child, 20. november 1989 (ikrafttredelse 2. september 1990) (FNs konvensjon om barnets rettigheter, barnekonvensjonen).

Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, 18. desember 1979 (ikrafttredelse 3. september 1981) (konvensjon om avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner, kvinnekonvensjonen).

### **EU-Direktiver og forordninger**

Directive 2014/41/EU of the European Parliament and of the Council of 3 april 2014 regarding the European Investigation Order in criminal matters.

Council Act of 29 May 2000 establishing in accordance with Article 34 of the Treaty on European Union the Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters between the Member States of the European Union (2000/C 197/01).

### **Uttalelser fra organisasjoner**

The European Union Agency for Law Enforcement Cooperation (Europol). *800 criminals arrested in biggest ever law enforcement operation against encrypted communication.*

Europol Europa EU, 8. juni 2021. <https://www.europol.europa.eu/media-press/newsroom/news/800-criminals-arrested-in-biggest-ever-law-enforcement-operation-against-encrypted-communication>.