



NORGES HØYESTERETT

D O M

avsagt 20. desember 2022 av Høyesterett i avdeling med

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

HR-2022-2421-A, (sak nr. 22-114263STR-HRET)
Anke over Hålogaland lagmannsretts dom 14. juni 2022

Påtalemyndigheten

(førstestatsadvokat Esben Kyhring)

mot

A

(advokat Berit Reiss-Andersen)

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

(1) Dommer **Falch:**

Sakens spørsmål og bakgrunn

- (2) Saken gjelder straffutmåling for oppbevaring av hasj. Hovedspørsmålet er om straffen skal reduseres fordi politiet ransaket siktedes bolig ulovlig.
- (3) A er siktet for å ha brutt straffeloven § 231 første ledd ved å ha oppbevart 951 gram hasj i sin hybelleilighet i Tromsø. Han er også siktet for å ha brutt legemiddeloven § 31 andre ledd, jf. § 24 første ledd ved å ha røkt hasj.
- (4) I tilståelsesdom 16. februar 2022 dømte Nord-Troms og Senja tingrett A i samsvar med siktelsen til fengsel i tre måneder.
- (5) Påtalemyndigheten anket over straffutmålingen. Hålogaland lagmannsrett avsa dom 14. juni 2022 med denne domsslutningen:
- «I tingrettens dom gjøres de endringene at straffen settes til fengsel i 120 – etthundreogtyve – dager og at fradraget for utholdt frihetsberøvelse settes til 3 – tre – dager.»
- (6) Både tingretten og lagmannsretten kom til at riktig straff, etter fradrag for tilståelse, ville være fengsel i fem måneder. Begge instanser gjorde så et fradrag for at A hadde vært utsatt for ulovlig ransaking. Tingretten kom til at dette fradraget skulle være to måneder, mens lagmannsretten kom til at det skulle være én måned.
- (7) Ransakingen er beskrevet av lagmannsretten. Jeg gjengir i korte trekk:
- (8) En politipatrulje observerte en formiddag at A røykte en «joint» hasj i Tromsø by. Han tilsto bruken på stedet og oppga personalia. Tjenestemennene kontaktet vakthavende påtalejurist, som besluttet å opprettholde pågripelsen av A, og videre at både han og boligen hans skulle ransakes. Grunnlaget er oppgitt å være skjellig grunn til mistanke om røyking av hasj. Politiet hadde noe kunnskap om A fra tidligere, som jeg ikke går nærmere inn på.
- (9) Ved ransaking av A fant tjenestemennene to tomme snusbokser. Det luktet hasj av i alle fall den ene.
- (10) På vei til hybelleiligheten, som er i et studenthjem, sa A at tjenestemennene ville finne omkring én kilo hasj der. A var bekymret for hvilket inntrykk det ville gi i studentmiljøet at politiet var i hybelleiligheten hans. Politiet etterkom derfor ønsket hans om å gjennomføre ransakingen uten uniform.
- (11) Ved ransakingen fant politiet den mengden hasj som fremgår av siktelsen.

Partenes syn på saken

- (12) *Påtalemyndigheten* har anket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Påstanden er at straffen må økes til fengsel i fem måneder fordi ransakingen ikke gir grunnlag for redusert straff.
- (13) *Påtalemyndigheten* er enig i at ransakingen av boligen var ulovlig. Ransakingsbeslutningen manglet lovhjemmel da den ble truffet, og ny beslutning ble ikke truffet etter at A tilsto oppbevaring av hasj. Men fra og med tilståelsen forelå skjellig grunn til mistanke om slik oppbevaring. Ransakingen av As person hadde lovhjemmel.
- (14) A har påstått anken forkastet.
- (15) Beslutningen om å ransake As person og bolig var ulovlig. Det må ses bort fra As tilståelse fordi den var fremprovosert av den ulovlige ransakingsbeslutningen. Ransakingen krenker Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 8 og må kompenseres med redusert straff, jf. blant annet EMK artikkel 13.

Mitt syn på saken

Bedømmelse av ransakingen

- (16) Lagmannsretten kom til at beslutningen om å ransake As *bolig* manglet lovhjemmel da den ble truffet, fordi han da ikke med skjellig grunn kunne mistenkes for oppbevaring av narkotika, jf. straffeprosessloven § 192 første ledd. Dette har *påtalemyndigheten* ikke bestridt for Høyesterett. A har derfor ikke hatt foranledning til å argumentere grundig for at ransakingsbeslutningen var ulovlig. Av den grunn bygger jeg i det følgende på at nødvendig lovhjemmel manglet på dette tidspunktet, uten selv å gjøre en egen bedømmelse av spørsmålet.
- (17) Lagmannsretten kom videre til at mistankegrunnlaget heller ikke var sterkt nok da ransakingen skjedde. Begrunnelsen er at det, ved vurderingen etter § 192 første ledd, må ses bort fra at A hadde tilstått oppbevaring av hasj, fordi tilståelsen kom som følge av at politiet var i ferd med å gjennomføre en ulovlig ransaking. *Påtalemyndigheten* har bestridt at det skal ses bort fra tilståelsen, men har likevel erkjent at ransakingen var ulovlig fordi det ikke ble truffet ny ransakingsbeslutning på nytt mistankegrunnlag.
- (18) A har derfor heller ikke hatt foranledning til å argumentere fullt ut for at selve ransakingen var ulovlig. Av den grunn går jeg ikke inn på hvilken betydning As tilståelse har for lovligheten av ransakingen, noe som heller ikke er nødvendig for å avgjøre anken. Drøftelsen i det følgende bygger med andre ord på at ransakingen av As hybelleilighet fremdeles manglet lovhjemmel da ransakingen skjedde.
- (19) Når ransakingen av boligen manglet lovhjemmel, er EMK artikkel 8 krenket. Bestemmelsen verner privatlivet og familielivet, herunder hjemmet.
- (20) Hva gjelder ransakingen av As *person*, mener jeg den hadde tilstrekkelig hjemmel i straffeprosessloven ~~§ 157 første ledd~~ § 195 første ledd*. Slik situasjonen fremsto, var det tilstrekkelig grunn til også å mistenke A for besittelse av hasj. At ransakingsbeslutningen

ikke uttrykkelig nevner besittelsesalternativet i legemiddeloven § 24 første ledd, kan her ikke være avgjørende.

EMK artikkel 13

- (21) Spørsmålet er så om den krenkelsen A har vært utsatt for, skal kompenseres med redusert fengselsstraff.
- (22) Det følger av EMK artikkel 13 at enhver som har fått sine rettigheter og friheter i konvensjonen krenket, har krav på «an effective remedy» for en nasjonal myndighet. Dette gir rett til å få *prøvd* konvensjonsspørsmålet for en nasjonal instans, som må ha myndighet til å *reparere* krenkelsen – «to grant appropriate relief». Jeg viser til HR-2022-401-A avsnitt 30, med videre henvisning til praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD).
- (23) As rett til å få prøvd konvensjonsspørsmålet oppfylles i denne saken ved at det slås fast at EMK artikkel 8 er krenket. Spørsmålet er derfor om artikkel 13 krever at krenkelsen må repareres i form av en reduksjon i fengselsstraffen, eller om det er tilstrekkelig at krenkelsen er fastslått.
- (24) Det er på det rene at enkelte EMK-krenkelser som skjer under strafforfølgning, skal kompenseres med redusert straff. Det gjøres når saksbehandlingstiden har blitt så lang at den er i strid med EMK artikkel 6, se blant annet HR-2016-225-S avsnitt 27–29. Det samme gjøres når en varetektsfengslet har vært utsatt for et antall kroppsvisitasjoner i strid med EMK artikkel 3, se HR-2021-1155-A avsnitt 67.
- (25) På den andre siden er en konstatering av krenkelsen normalt tilstrekkelig når det, i den delen av en straffedom som avgjør sivile krav, er brukt formuleringer som krenker uskyldspresumsjonen i EMK artikkel 6. Jeg viser for eksempel til HR-2020-1149-U avsnitt 7, med videre henvisning til EMD-praksis.
- (26) Det finnes også noe praksis fra EMD som gjelder tilfeller hvor krenkelsen består i brudd på EMK artikkel 8. Jeg peker på noen avgjørelser:
- (27) I EMDs kammerdom 12. mai 2000 *Khan mot Storbritannia* var det under etterforskningen innhentet bevis ved romavlytting. Inngrepet hadde ikke tilstrekkelig lovhjemmel og var derfor i strid med EMK artikkel 8. Det forelå også krenkelse av EMK artikkel 13, fordi spørsmålet ikke hadde kunnet prøves tilfredsstillende nasjonalt. Men EMD tilkjente ingen erstatning etter EMK artikkel 41, fordi «the finding of a violation constitutes in itself sufficient just satisfaction for any damage which the applicant may have suffered», se dommen avsnitt 49. I kammerdom 25. september 2001 *P.G og J.H. mot Storbritannia* ble slik erstatning derimot gitt, se avsnitt 92. Men der var krenkelsen av klagernes privatliv mer omfattende. Både romavlytting og en stemmeprøve tatt i fengselet var uten tilstrekkelig lovhjemmel.
- (28) EMDs kammerdom 2. oktober 2014 *Misan mot Russland* gjaldt en ransaking av boligen til en annen enn siktede. Den var i strid med EMK artikkel 8. Her ble erstatning gitt etter artikkel 41.

- (29) EMDs kammerdom 18. mars 2021 *Tortladze mot Georgia* gjaldt ransaking av et konsulat ved mistanke om befatning med narkotika. Ransakingen krenket EMK artikkel 8, «particularly having regard to the defects of the ‘urgent procedure’ identified above and the absence of adequate and efficient judicial scrutiny of the interference in the present case», se avsnitt 68. I avsnitt 82 ble erstatning etter artikkel 41 ikke gitt, med samme begrunnelse som den jeg siterte fra *Khan mot Storbritannia*.
- (30) Mitt syn er at praksis fra EMD ikke gir støtte for at en krenkelse av EMK artikkel 8 som den A har vært utsatt for, må repareres på annen måte enn ved at krenkelsen konstateres av en domstol. Den bedømmelsen av EMK artikkel 13 som ble gitt i Rt-2006-582 – hvor en bil hadde blitt ransaket uten lovhjemmel – står seg etter min mening også i lys av nyere EMD-praksis. Jeg siterer fra dommen avsnitt 31:
- «... Som allerede nevnt er det tale om et inngrep som A ville ha vært nødt til å finne seg i dersom politiet hadde et bedre grunnlag for mistanken, og deretter hadde innhentet samtykke til ransakingen. På denne bakgrunn kan ikke den psykiske tilleggs påkjenningen ved at ransakingen var ulovlig ha vært særlig stor. Jeg viser også til at krenkelsen av artikkel 8 er langt mindre alvorlig enn i Khansaken, hvor det var oppnådd et bevis som politiet overhodet ikke hadde adgang til som følge av Khans rett til ikke å inkriminere seg selv.»
- (31) Riktignok er ulovlig ransaking av boligen normalt mer inngripende enn ulovlig ransaking av en bil. Men blant annet avgjørelsen i *Tortladze mot Georgia* tilsier etter min mening at heller ikke ransaking av boligen, under slike omstendigheter som i saken her, gir krav på reparasjon etter EMK artikkel 13 i form av redusert straff.

Norske straffutmålingsprinsipper

- (32) Så vide som rammene for straffutmålingen er, er det ikke utelukket i formildende retning å legge vekt på særskilte belastninger som den tiltalte måtte ha vært utsatt for under strafforfølgningen, selv om EMK artikkel 13 ikke krever det. Straffeloven § 78 nevner formildende omstendigheter som det «især» skal legges vekt på, med den følge at det ikke uten videre er avgjørende at ulovlig tvangsmiddelbruk ikke er nevnt i bestemmelsen.
- (33) Den nevnte Rt-2006-582 gjaldt et tilfelle av ulovlig ransaking av bilen domfelte satt i da han ble stanset av politiet. Straffen ble ikke redusert. I Rt-2008-1217 hadde politiet gjort en ransaking av en frisørsalong som var ulovlig, først og fremst fordi beslutningen ikke var formalisert. Høyesterett konstatere at den ulovlige ransakingen «ikke [har] medført noe som tilsier at straffen skal settes ned», se avsnitt 101.
- (34) Jeg kan ikke se at det er grunn til å bedømme As tilfelle annerledes. Det faktum at ransakingen av boligen var ulovlig, har etter min mening ikke påført ham slike særlige tilleggsbelastninger som i tilfelle må foreligge for at det kan bli aktuelt å redusere straffen. Her peker jeg på de omstendighetene som jeg siterte fra Rt-2006-582, som også gjør seg gjeldende i saken her. A hadde måttet finne seg i ransakingen om politiet på et tidligere tidspunkt hadde hatt bedre grunnlag for mistanken. Den psykiske tilleggsbelastningen som ulovligheten har påført A, må derfor anses som beskjeden. Dessuten ble selve ransakingen gjort på en skånsom måte, ved at den ble utført av sivilkledd politi, slik A hadde ønsket.

Konkret straffutmåling

- (35) Jeg er enig med lagmannsretten i at utgangspunktet for straffutmålingen er fengsel i seks måneder. Av HR-2021-2481-A avsnitt 19 følger at om lag seks til syv måneders fengsel er utgangspunktet ved oppbevaring av «cirka en kilo hasj». Med en slik mengde hasj A oppbevarte – 951 gram – får det ikke betydning at noe trolig var til eget bruk. Det får heller ikke betydning at han også dømmes for bruk av hasj.
- (36) Lagmannsretten har gjort et fradrag i fengselsstraffen på én måned for As tilståelse. Det er jeg enig i. I den forbindelse har jeg tatt i betraktning at A tilsto straks – for oppbevaringens del før stoffet ble funnet, men etter at det var klart at boligen ville bli ransaket.

Konklusjon

- (37) Da det ikke skal gjøres fradrag i straffen for at A ble utsatt for en ulovlig ransaking, settes straffen til fengsel i fem måneder.
- (38) Jeg stemmer for denne

D O M :

I lagmannsrettens dom gjøres den endring at straffen settes til fengsel i 5 – fem – måneder.

- (39) Dommar **Høgetveit Berg:** Eg er i hovudsak og i resultatet samd med fyrstvoterande.
- (40) Dommer **Bergh:** Likeså.
- (41) Dommer **Bull:** Likeså.
- (42) Justitiarius **Øie:** Likeså.
- (43) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

I lagmannsrettens dom gjøres den endring at straffen settes til fengsel i 5 – fem – måneder.

**Rettet 20. desember 2022, i medhold av straffeprosessloven § 44.*

Toril Marie Øie
(sign.)