



NORGES HØYESTERETT

D O M

avsagt 27. april 2023 av Høyesterett i avdeling med

dommer Hilde Indreberg
dommer Per Erik Bergsjø
dommer Wenche Elizabeth Arntzen
dommer Espen Bergh
konstituert dommer Hedda Remen

HR-2023-805-A, (sak nr. 22-168681STR-HRET)
Anke over Agder lagmannsretts dom 5. oktober 2022

Påtalemyndigheten

(førstestatsadvokat Thomas Frøberg)

mot

A

(advokat Steinar Jacob Thomassen)

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

(1) Dommer **Bergsjø**:

Sakens spørsmål og bakgrunn

(2) Saken gjelder spørsmålet om en politiinspektør begikk en grovt uaktsom tjenestefeil ved å beslutte pågripelse og ransaking, jf. straffeloven § 172 jf. § 171.

(3) A er født i 1958. Han var i 2021 ansatt som politiinspektør i Sør-Øst politidistrikt. Spesialenheten for politisaker utferdiget 1. september 2021 forelegg mot A for overtredelse av straffeloven § 172 jf. § 171 – grovt uaktsom tjenestefeil. Grunnlaget var dette:

«Torsdag 7. januar 2021 i Tønsberg, som påtaleansvarlig i straffesak mot B utferdiget han beslutning om pågripelse av B og besluttet samtidig ransaking av hennes bolig til tross for at det ikke var tilstrekkelig mistankegrunnlag. I tillegg unnlot han å innhente rettens beslutning om ransaking til tross for at det ikke var fare ved opphold idet han lot beslutningen om ransaking ha gyldighet i fem dager.»

(4) Boten var i forelegget satt til 8000 kroner, subsidiært fengsel i 16 dager. A vedtok ikke forelegget, og det trådte i stedet for tiltalebeslutning, jf. straffeprosessloven § 268. Agder tingrett avsa 7. april 2022 dom med slik domsslutning:

- «1. A, født 00.00.1958, dømmes for overtredelse av straffeloven § 172, jf. § 171, til en bot på 10.000 – titusen – kroner, subsidiært fengsel i 20 – tjue – dager.
2. A dømmes til å betale saksomkostninger med 5000 – femtusen – kroner.»

(5) Tingretten fant bevist at tiltalte hadde forholdt seg som beskrevet i forelegget, og at han handlet grovt uaktsomt. Etter tingrettens syn var tjenestefeilene både enkeltvis og samlet så graverende at det var grunnlag for straff.

(6) A anket til Agder lagmannsrett over bevisbedømmelsen og lovanvendelsen under skyldspørsmålet, saksbehandlingen og saksomkostningsavgjørelsen. Ved beslutning 25. mai 2022 ble anken henvist til ankeforhandling. Lagmannsretten avsa 5. oktober 2022 dom med slik domsslutning:

- «1. A, født 00.00.1958, frifinnes for overtredelse av straffeloven § 172, jf. § 171.
2. Saksomkostninger idømmes ikke for tingrett eller lagmannsrett.»

(7) Lagmannsretten la til grunn at tiltalte «med fordel» kunne handlet annerledes. Etter lagmannsrettens syn var imidlertid beslutningen om pågripelse og ransaking ikke åpenbart uhjemlet, og tiltaltes handlemåte lå ikke markert utenfor det faglig forsvarlige. Handlemåten var uansett ikke så klanderverdig at den kunne karakteriseres som grovt uaktsom.

(8) *Påtalemyndigheten* har anket til Høyesterett. Anken gjelder lovanvendelsen under skyldspørsmålet, subsidiært saksbehandlingen. Det er anført at lagmannsrettens vurdering

av om tvangsmiddelbruken var åpenbart uhjemlet, er uriktig. Lagmannsretten har også bygget på feil lovforståelse i vurderingen av tiltaltes subjektive skyld. Subsidiært er domsgrunnene mangelfulle. Påtalemyndigheten har lagt ned slik påstand:

«Lagmannsrettens dom og ankeforhandling oppheves.»

- (9) A har gjort gjeldende at det ikke foreligger feil ved lagmannsrettens lovanvendelse. Lagmannsretten har korrekt lagt til grunn at tvangsmiddelbruken ikke var åpenbart uhjemlet, og at det ikke er grunnlag for å konstatere grov uaktsomhet. Domsgrunnene tilfredsstillende de kravene som er oppstilt for en frifinnende dom. A har lagt ned slik påstand:

«Anken forkastes.»

Mitt syn på saken

Problemstillingen og saksforholdet

- (10) Som påtaleansvarlig for en tyverisak traff A beslutning om pågrep og ransaking. For dette fikk han et forelegg for brudd på straffeloven § 172 jf. § 171 – grovt uaktsom tjenestefeil. Han ble frifunnet for forholdet i lagmannsretten, og spørsmålet er om dommen bygger på feil lovanvendelse, eventuelt om domsgrunnene er mangelfulle. Jeg redegjør først nærmere for saksforholdet:
- (11) Sør-Øst politidistrikt mottok 6. januar 2021 en anmeldelse fra C. C var ansatt som politioverbetjent i det samme politidistriktet. Anmeldelsen gjaldt «grovt tyveri» fra familiens bolig. Hun opplyste at diverse smykker, bunadssølv mv., som ble oppbevart i en kurv øverst i garderobeskapet på et soverom, var borte. Da hun 22. desember 2020 oppdaget at gjenstandene ikke lå i kurven, hadde den ikke vært fremme siden 17. eller 18. mai samme år. Det var ingen tegn til innbrudd, og andre synlige og lett tilgjengelige verdisaker var ikke fjernet.
- (12) Av anmeldelsen fremgår videre at to vinduer og en verandadør på soverommet «tidvis» hadde stått åpne, men at det var om lag 2,5 meter fra verandaen og ned til bakken. Om mulige gjerningspersoner heter det:
- «Vi har en vaskehjelp – B. Hun har vært hos oss hver fredag i ca. 3–4 år. Utover dette har det ikke vært andre personer hos oss det siste halve året. Vi fikk en ny seng i uke 51 og da var det to montører fra Møbelringen på soverommet. De var alene der i ca. 10 min.»
- (13) Lederen for etterforskningsavsnittet ved Larvik politistasjon registrerte anmeldelsen og ga deretter saken til A 7. januar 2021. Samme dag utferdiget A beslutning om pågrep og ransaking av hennes bolig mv. Grunnlaget var skjellig grunn til mistanke om overtredelse av straffeloven § 322 jf. § 321 – grovt tyveri. Om pågripelsen heter det at den «begrunnes med unndragelsesfare/begrunnes med bevisforspillelsesfare/antas påkrevd for å hindre siktede i å begå ny straffbar handling». Ransakingsbeslutningen er angitt å gjelde «person, bopel med tilhørende rom og boder og andre steder og rom vedkommende disponerer, som kontor, arbeidsplass, hytte, biler, etc.». Avslutningsvis fremgår det at beslutningen «gjelder til og med 11.1.21».

- (14) Vaskehjelpen ble 8. januar 2021 pågrepet av uniformert politi mens hun vasket hos C. Politipatruljen gjennomførte umiddelbart etterpå en ransaking i vaskehjelpens bolig uten at det ble funnet gjenstander som kunne knyttes til anmeldelsen. En annen politijurist enn tiltalte besluttet at hun ikke skulle innbringes til politistasjonen.
- (15) C ringte 9. februar 2021 til etterforskningslederen ved Larvik politistasjon. Hun opplyste at hun hadde funnet de gjenstandene som var meldt stjålet i egen bolig, og at hun ville trekke anmeldelsen.
- (16) Vaskehjelpen anmeldte deretter A til Spesialenheten for politisaker for grovt uaktsom tjenestefeil. Anmeldelsen er begrunnet med at vilkårene for pågripelse og ransaking ikke var oppfylt.

Vilkårene for å dømmes for grovt uaktsom tjenestefeil

- (17) Etter straffeloven § 172 straffes «grovt uaktsom tjenestefeil» med bot eller fengsel inntil ett år. De objektive straffbarhetsvilkårene følger av § 171, som gjelder forsettlig tjenestefeil. Paragraf 171 har denne ordlyden:
- «Med bot eller fengsel inntil 2 år straffes den som utøver eller bistår ved utøving av offentlig myndighet, og grovt bryter sin tjenesteplikt.»
- (18) Paragraf 173 rammer grovere forhold betegnet som «misbruk» av offentlig myndighet. Strafferammen er fengsel inntil seks år.
- (19) I Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) punkt 9.17.5 kommenterer departementet formålet bak bestemmelsene om straff for brudd på tjenesteplikter. På side 233 fremgår at det er samfunnets interesse i en korrekt myndighetsutøvelse som skal beskyttes ved hjelp av strafferettslige virkemidler. Samme sted påpekes viktigheten av å opprettholde allmennhetens tillit til at offentlig myndighet utøves i tråd med regelverket.
- (20) Jeg redegjør først for det *objektive straffbarhetsvilkåret* som ligger i formuleringen «grovt bryter sin tjenesteplikt» i straffeloven § 171. Her nevner jeg at straffeloven 1902 § 325 første ledd nr. 1 fastsatte bøtStraff for embets- eller bestillingsmenn som viste «grovt Uforstand i Tjenesten». Uttrykket beskrev både den straffbare handlingen eller unnlatelsen og skyldkravet. I de spesielle merknadene til någjeldende § 172 i Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) side 338 uttaler departementet at bestemmelsen blant annet erstatter § 325 første ledd nr. 1 i 1902-loven. Den høyere strafferammen innebærer ikke at terskelen for det straffbare skal ligge høyere enn tidligere, jf. Rt-2015-1170 avsnitt 19 og Matningsdal, *Straffeloven 2005*, lovkommentar til § 171, ajourført 1. juli 2022.
- (21) Departementet redegjør i Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) punkt 9.17.2 for gjeldende rett etter straffeloven 1902. På side 231 fremgår at det skulle «forholdsvis mye til» før vilkåret «grovt uforstand» i straffeloven 1902 § 325 nr. 1 var oppfylt. Samme sted vises det til Rt-1986-670, hvor Høyesterett stilte krav om «kvalifisert klanderverdig opptreden som foranlediger sterke bebreidelser for mangel på aktsomhet».

- (22) I de spesielle merknadene til § 171 på side 338 i proposisjonen oppsummerer departementet sitt syn på terskelen for det straffbare slik:

«Ikke enhver handling i strid med tjenesteplikten rammes av forslaget. Bruddet må være *grovt*. Bagatellmessige forgåelser er ikke straffbare. Vilkåret har betydning på to punkter: For det første må avviket fra korrekt handlemåte være grovt. For det andre må det være tale om brudd på en tjenesteplikt av en viss betydning. Dersom en polititjenestemann ikke legitimerer seg, kan det være tale om et forsettlig og klart brudd på tjenesteplikten. Derimot kan bruddet neppe sies å gjelde en tjenesteplikt av en slik betydning at pliktbruddet bør straffes. Det vil være tilstrekkelig å reagere tjenstlig.»

- (23) Departementet uttaler deretter at straffansvar lettest kan tenkes ved klare overskridelser av materiell kompetanse. Bestemmelsen er ifølge departementet «mindre aktuell ved prosessuelle eller personelle feil som for eksempel et manglende delegasjonsvedtak på et område der dette rutinemessig blir gitt i tilsvarende saker». Jeg kommer tilbake til hvordan dette må forstås.

- (24) To avgjørelser fra Høyesterett konkretiserer normen «grov uforstand i tjenesten» i straffeloven 1902 § 325 nr. 1 ved uhjemlet bruk av tvangsmidler. Kjennelsen inntatt i Rt-1993-1025 gjaldt spørsmål om to polititjenestemenn skulle straffes for ulovlig ransaking av bil. Slik ransaking krevde «sterk mistanke» om straffbare forhold, jf. straffeprosessloven § 198 første ledd nr. 3. På side 1027 uttaler førstvoterende at vilkårene for å ransake uten beslutning av retten eller påtalemyndigheten er av «vesentlig rettsikkerhetsmessig betydning». Han fremholder videre at det er «spillerom for feilvurderinger», før han fortsetter slik:

«Så lenge det er tale om en åpenbart ulovlig ransaking som i dette tilfellet, vil det i utgangspunktet måtte legges til grunn at ransakingen er kvalifisert klanderverdig og derved utslag av grov uforstand i tjenesten.»

- (25) Høyesterett vurderte det slik at polititjenestemennene hadde foretatt «en utillatelig feilvurdering av situasjonen». Fordi de hadde opptrådt i tråd med rutine ved politikammeret, ble konklusjonen likevel at de ikke kunne dømmes for grov uforstand i tjenesten.

- (26) Synspunktene i kjennelsen fra 1993 er utviklet videre i HR-2017-1677-A, som gjaldt spørsmål om straff for en uhjemlet pågripelsesbeslutning. I avsnitt 10 slår Høyesterett fast at det er rom for feilvurderinger. Førstvoterende redegjør så i avsnitt 11 for de rettssetningene i 1993-kjennelsen som jeg nettopp har fremhevet. Han konstaterer i avsnitt 12 at en polititjenestemanns «åpenbart uhjemlede bruk av tvangsmidler i utgangspunktet er å anse som grovt uforstandig, men at de konkrete forholdene i saken vil kunne tilsi at straffansvar likevel ikke ilegges». Av avsnitt 13 fremgår at spørsmålet om det foreligger en åpenbar hjemmelsmangel, må besvares ut fra en objektiv vurdering. Førstvoterende peker på at lovtolkning, rettsanvendelse og bevisbedømmelse kan by på usikkerhet og forutsette skjønnsmessige vurderinger, før han fortsetter slik:

«Det ligger i kvalifiseringen ‘åpenbart’, at mangelen på hjemmel må være helt udiskutabel – man må, slik jeg ser dette, være markert utenfor det faglig forsvarlige for at straff etter § 325 første ledd nr. 1 kan komme på tale.»

- (27) Dommen fra 2017 viser at vurderingen av hvilke tjenestefeil som er straffbare, ikke nødvendigvis er lik for de forskjellige tvangsmidlene, se avsnitt 14. Ved frihetsberøvende tvangsmidler må grensene for det straffbare ses i lys av de strenge kravene til hjemmelsgrunnlag og en betryggende saksbehandling. Dette har sammenheng med at en utenforstående kontroll regulært ikke skjer.
- (28) Jeg oppsummerer etter dette min forståelse av formuleringen «grovt bryter sin tjenesteplikt» i straffeloven § 171 slik: Avviket fra korrekt handlemåte må være grovt, og det må være tale om brudd på tjenesteplikt av en viss betydning. Ved bruk av tvangsmidler må hjemmelsmangelen være åpenbar for at straff skal være aktuelt. I dette ligger at mangelen etter en objektiv vurdering må være helt udiskutabel – handlemåten må ligge markert utenfor det forsvarlige. Terskelen for det straffbare vil kunne være ulik for de forskjellige tvangsmidlene.
- (29) *Skyldkravet* i § 172 er som nevnt grov uaktsomhet. Som jeg allerede har vært inne på, siktet uttrykket «grovt uforstand» i straffeloven 1902 § 325 første ledd nr. 1 til «kvalifisert klanderverdig opptreden som foranlediger sterke bebreidelser for mangel på aktsomhet», se Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) punkt 9.17.2 på side 231 og HR-2017-1677-A avsnitt 10 med videre henvisning. Dette var det samme kriteriet som i høyesterettspraksis var oppstilt for skyldformen grov uaktsomhet. I gjeldende straffelov er grov uaktsomhet definert i § 23 andre ledd. Her heter det at uaktsomheten er grov «dersom handlingen er svært klanderverdig og det er grunnlag for sterk bebreidelse». Anvendelsesområdet for den grove uaktsomheten er med dette noe utvidet, og jeg utelukker ikke at § 172 kan ramme enkelte tilfeller som ikke var straffbare etter § 325 første ledd nr. 1 i 1902-loven. Slik denne saken ligger an, ser jeg ikke grunn til å gå nærmere inn på dette. I de spesielle merknadene til § 172 på side 338 i proposisjonen uttaler departementet at det skal «legges til grunn en streng aktsomhetsnorm for personer som utøver eller som forbereder utøving av offentlig myndighet».

Den konkrete vurderingen – er det begått straffbare tjenestefeil?

Innledning

- (30) Forelegget bygger på at As beslutning om pågripelse og ransaking innebærer tjenestefeil på to punkter: Mistankegrunnlaget var ikke tilstrekkelig, og det var ikke en slik fare ved opphold som gir påtalemyndigheten kompetanse til å beslutte ransaking. For Høyesterett har påtalemyndigheten også gjort gjeldende at det ikke forelå bevisforspillelsesfare.
- (31) Jeg tar først stilling til om A på disse punktene har brutt sin tjenesteplikt. Deretter foretar jeg en samlet vurdering av om det er grunnlag for straff.

Forelå det tilstrekkelig mistankegrunnlag for pågripelse og ransaking?

- (32) Straffeprosessloven § 171 krever skjellig grunn til mistanke om straffbart forhold for at pågripelse kan skje. Også for ransaking av bolig og person er det stilt krav om skjellig grunn til mistanke, jf. §§ 192 og 195. Det skal foreligge objektive holdepunkter for mistanken, og det må være sannsynlighetsovervekt for at siktede har begått et straffbart forhold.

- (33) Spørsmålet er om det var skjellig grunn til å mistenke vaskehjelpen for tyveri. Det eneste grunnlaget for en slik mistanke var opplysningene i anmeldelsen. Der fremgikk det som nevnt at bunadssølvvet og de andre gjenstandene ikke lenger lå i garderoberommet på soverommet. Vaskehjelpen hadde hatt ukjentlig tilgang til soverommet siden verdisakene sist ble sett, og det virket som gjerningspersonen visste at det ble oppbevart verdisaker i den aktuelle kurven. Videre var det ingen tegn til innbrudd eller til at uvedkommende hadde vært inne i boligen. Ut over to møbelmontører hadde ingen andre vært inne i boligen det siste halve året.
- (34) Men det var altså også andre som hadde hatt tilgang til soverommet. Dessuten hadde vinduer og verandadør i perioder stått åpne. Selv om det var et godt stykke fra verandaen og ned til bakken, kunne andre kommet seg inn. Riktignok kom anmeldelsen fra en person som det i utgangspunktet kunne festes lit til. Men det var også en mulighet for andre forklaringer enn tyveri, som at gjenstandene bare var forlagt. Opplysningene om at andre lett tilgjengelige verdisaker var urørt, kunne tyde på det. Og enkle undersøkelser ville avdekket at vaskehjelpen var tidligere ustraffet, og at hun hadde vasket hos anmelderen uten anmerkninger i en periode på tre–fire år. Noen slike undersøkelser ble ikke gjennomført.
- (35) For meg er det på denne bakgrunn vanskelig å se at kravet om skjellig grunn til mistanke var oppfylt. Etter mitt syn har A dermed brutt sin tjenesteplikt. Jeg kommer som nevnt tilbake til om feilen rammes av straffeloven § 172 jf. § 171.

Forelå det bevisforspillelsesfare?

- (36) Her minner jeg først om at det i beslutningen om pågrepelse og ransaking ikke var spesifisert om grunnlaget for pågripelsen var unndragelsesfare, bevisforspillelsesfare eller gjentakelsesfare. A synes ikke å ha foretatt noen individuell tilpasning av den malen som ble benyttet. Partene er imidlertid enige om at det reelle grunnlaget for pågripelsen var fare for bevisforspillelse, jf. straffeprosessloven § 171 første ledd nr. 2.
- (37) Vilkåret for pågrepelse etter straffeprosessloven § 171 første ledd nr. 2 er at det foreligger en «nærliggende fare» – en reell og konkret mulighet – for bevisforspillelse. I dette ligger for det første at det må være en reell mulighet for at siktede vil ødelegge eller på annen måte forspille bevis. For det andre må det foreligge en nærliggende fare for at denne muligheten faktisk blir benyttet.
- (38) For lagmannsretten forklarte tiltalte at han fryktet at tyvegodsset ville bli solgt. Etter mitt syn kunne denne frykten ikke begrunne pågrepelse. Gjenstandene som ble meldt stjålet, var sist sett mer enn et halvt år tidligere. Dersom vaskehjelpen hadde stjålet dem, kunne hun hatt rikelig anledning til å kvitte seg med dem tidligere. Det forelå ikke en slik konkret og reell fare for bevisforspillelse som kreves etter straffeprosessloven § 171 første ledd nr. 2. Jeg ser det slik at A også her har brutt sin tjenesteplikt.
- (39) I forlengelsen av dette nevner jeg at ransaking kunne vært besluttet uten at det samtidig ble besluttet pågrepelse. Formålet bak beslutningen synes overordnet å ha vært å gjennomføre ransaking i vaskehjelpens bolig før hun fikk kjennskap til mistanken mot henne og ved det en særlig oppfordring til å forspille bevis. Det gjelder imidlertid ikke noe krav om

forhåndsvarsling før ransaking gjennomføres, se straffeprosessloven § 200. Ransaking kunne dermed også uten pågripelse vært gjennomført uten at vaskehjelpen på forhånd fikk kunnskap om at hun var mistenkt.

Bruken av påtalemyndighetens hastekompetanse til å beslutte ransaking

- (40) Straffeprosessloven § 197 første ledd og den relevante delen av andre ledd lyder:
- «Uten vedkommendes skriftlige samtykke kan ransaking etter §§ 192, 194 og 195 bare foretas etter beslutning av retten.
- Er det fare ved opphold, kan beslutningen treffes av påtalemyndigheten. ...»
- (41) Det er altså retten som har primærkompetansen til å beslutte ransaking hvis siktede ikke har gitt skriftlig samtykke. Påtalemyndigheten kan bare treffe beslutningen hvis det er «fare ved opphold». Spørsmålet om den primære kompetansen skulle ligge hos domstolene, ble vurdert i lovforarbeidene. I de spesielle merknadene til kapittel 15 i Ot.prp. nr. 35 (1978–1979) på side 174 slutter departementet seg til forslaget fra Straffeprosesslovkomiteen om det som i dag er ordningen. Departementet fant det «prinsipielt avgjørende» at man ved ransaking ikke får noen «etterfølgende rettslig kontroll».
- (42) Forarbeidene gir ingen veiledning om hvordan formuleringen «fare ved opphold» skal forstås, og partene har ikke vist til rettsavgjørelser som belyser spørsmålet. Juridisk teori gir ikke noe entydig bilde. I Frøberg med flere, *Straffeprosessloven – Karnovs lovkommentar*, note 3 til § 197, ajourført 1. mars 2023 heter det at det må foreligge «en rimelig konkret fare for at formålet med ransakingen kan gå tapt» dersom rettens beslutning må avventes. Keiserud med flere, *Straffeprosessloven*, kommentarutgave, note 7 til § 197, ajourført 1. januar 2023 krever at det må være «mulig» at en utsettelse kan medføre at formålet ødelegges.
- (43) Til dette bemerker jeg at lovgiver har valgt å legge primærkompetansen til domstolene. Jeg forstår det slik at det ble ansett nødvendig ut fra rettssikkerhetsbetraktninger. På denne bakgrunn må det etter mitt syn ligge en reell skranke i formuleringen «fare ved opphold». Hvis det skulle være tilstrekkelig med en mulighet for at formålet ville gå tapt ved å vente på rettens beslutning, ville hastekompetansen kunne benyttes i nesten alle tilfeller. Dette kan ikke ha vært lovgivers intensjon. Jeg mener på den bakgrunn at bruk av påtalemyndighetens hastekompetanse etter § 197 andre ledd forutsetter en konkret fare for at formålet med ransakingen ødelegges hvis man må vente på rettens beslutning.
- (44) Etter mitt syn var det i dette tilfellet ikke en tilstrekkelig konkret fare ved opphold. Som jeg allerede har vært inne på, kunne gjerningstidspunktet ligge mange måneder tilbake i tid. Det var på den bakgrunn en nærliggende mulighet for at vaskehjelpen allerede hadde kvittet seg med eventuelt tyvegods. Lagmannsrettens bevisvurdering gir dessuten ingen holdepunkter for at vaskehjelpen i løpet av de nærmeste dagene på annen måte ville forspille bevis. Videre var beslutningen gitt en varighet på fem dager – fra torsdag 7. til mandag 11. januar 2021. Dette indikerer at det ikke egentlig hastet. Det hadde under enhver omstendighet vært naturlig om tingretten ble kontaktet for å få avklart når en beslutning derfra kunne foreligge. Også på dette punktet har A brutt sin tjenesteplikt.

Spørsmålet om pliktbruddene er straffbare

- (45) Mitt syn er altså at A har brutt sin tjenesteplikt ved vurderingen av mistankegrunnlaget og faren for bevisforspillelse. Han begikk også pliktbrudd da han besluttet ransaking uten å innhente rettens beslutning. Spørsmålet blir om han med dette «grovt» har brutt sin tjenesteplikt, og om han har opptrådt grovt uaktsomt, jf. straffeloven § 172 jf. § 171.
- (46) Jeg minner om at straff forutsetter brudd på en tjenesteplikt av en viss betydning. Ved bruk av tvangsmidler er det en forutsetning for straff at det ut fra en objektiv vurdering foreligger en åpenbar hjemmelsmangel – mangelen må være helt udiskutabel, og handlemåten må ligge markert utenfor det faglig forsvarlige for at straff kan komme på tale. Vurderingen av det objektive straffbarhetsvilkåret – grovt brudd på tjenesteplikt – og av skyldkravet i § 172 vil naturlig gli over i hverandre.
- (47) Ved beslutningen om pågripelse er det gjort feil knyttet til vurderingen av mistankegrunnlaget og bevisforspillelsesfaren. Pågripelse er et inngripende tvangsmiddel som aktualiserer strenge rettssikkerhetskrav, jf. Grunnloven § 94 og Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 5. Disse kravene gir oppfordring til en særlig aktpågivenhet, ikke minst i lys av at påtalemyndigheten har primærkompetansen til å pågripe, jf. straffeprosessloven § 175. Jeg viser på dette punktet til HR-2017-1677-A avsnitt 14.
- (48) Bruken av påtalemyndighetens hastekompetanse etter straffeprosessloven § 197 andre ledd kan ses som et brudd på påtalemyndighetens *personelle* kompetanse. Som jeg allerede har vært inne på, forutsetter departementet i Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) at straffansvar lettest kan tenkes ved klare overskridelser av *materiell* kompetanse, mens det er mindre aktuelt ved «prosessuelle eller personelle feil», se de spesielle merknadene til straffeloven § 171 på side 338 i proposisjonen. Videre har Høyesterett som nevnt i HR-2017-1677-A avsnitt 14 lagt til grunn at det kan være visse forskjeller mellom tvangsmidlene med hensyn til hvor mye som kreves før en tjenestefeil kvalifiserer for straff. Høyesterett fremhever de strenge kravene til hjemmelsgrunnlag mv. som må stilles ved beslutning om frihetsberøvende tvangsmidler. Disse uttalelsene aktualiserer spørsmålet om hvor straffbarhetsterskelen ligger for feil bruk av hastekompetansen i straffeprosessloven § 197 andre ledd.
- (49) Jeg ser uttalelsene som utslag av den overordnede rettesnoren om at *betydningen* av tjenesteplikten må trekkes inn i vurderingen. Brudd på materielle kompetanseregler vil ofte være mer alvorlige enn brudd på bestemmelser om hvem som har beslutningskompetansen, og frihetsberøvelse er et mer inngripende tvangsmiddel enn eksempelvis beslag av dokumenter. Men her vil det være glidende overganger og gradsforskjeller. Som eksempel på at straff er mindre aktuelt ved prosessuelle eller personelle feil, nevner departementet «manglende delegasjonsvedtak på et område der dette rutinemessig blir gitt i tilsvarende saker». Dette er feil av en helt annen karakter enn i saken her. Den primære kompetansen til å beslutte ransaking er lagt til retten for å sikre en betryggende saksbehandling. Det ligger en viktig rettssikkerhetsgaranti i reglene på dette punktet, jf. også Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8. På denne bakgrunn kan ikke straffbarhetsterskelen ligge særlig mye høyere for ransakingsbeslutningen enn for beslutningen om pågripelse.

- (50) I min vurdering tar jeg utgangspunkt i at beslutninger om bruk av tvangsmidler ligger i kjerneområdet for en politijurists tjenesteplikter. Vilklårene burde være godt kjent. Det har betydelig vekt at vaskehjelpen ble utsatt for inngrepene: Hun ble pågrepet av uniformert politi på arbeidsplassen og kjørt hjem. Der ble det gjennomført ransaking, ifølge tingretten «i naboers påsyn».
- (51) Jeg ser det slik at feilvurderingen av vilklåret om skjellig grunn til mistanke ikke var så graverende at den i seg selv kan karakteriseres som et grovt brudd på tjenesteplikten. Riktignok var mistankegrunnlaget etter mitt syn svakt. Uttrykket «skjellig grunn til mistanke» er imidlertid skjønsmessig, og det må være rom for å gjøre feil uten at dette innebærer straffansvar.
- (52) Derimot lå vurderingen av bevisforspillelsesfaren etter mitt syn markert utenfor det forsvarlige. I lys av den lange tiden som allerede hadde gått siden verdisakene sist var sett, forelå det åpenbart ingen slik konkret og reell fare for ødeleggelse av bevis som kreves etter straffeprosessloven § 171 første ledd nr. 2. Som jeg har vært inne på, er det også vanskelig å se at det her var noe reelt behov for å pågripe vaskehjelpen. Det kan reises spørsmål ved forholdsmessigheten av et slikt inngrep. Jeg ser det slik at beslutningen om pågripelse innebar et grovt brudd på As tjenesteplikter.
- (53) Etter mitt syn gjelder det samme bruken av hastekompetansen i straffeprosessloven § 197 andre ledd. Å vente på rettens beslutning innebar klart nok ikke en konkret fare for at formålet med ransakingen ville bli ødelagt. Dersom A hadde fulgt reglene i § 197, ville han blitt tvunget til å nedfelle sin vurdering av ransakingsvilklårene i en begjæring. Dette kunne synliggjort for ham at vilklårene ikke var oppfylt, og det ville alternativt gitt retten mulighet for en overprøving. Også beslutningen om ransaking innebar et grovt brudd på tjenestepliktene.
- (54) De momentene jeg har fremhevet, tilsier at A har opptrådt svært klanderverdig. Det er grunnlag for å rette sterke bebreidelser mot ham, og han har dermed opptrådt grovt uaktsomt. Skyldkravet i straffeloven § 172 er med dette oppfylt.

Lagmannsrettens lovanvendelse

- (55) Lagmannsretten har oppsummert sin forståelse av straffeloven § 171 slik:
- «Lagmannsretten tar utgangspunkt i at vilklårene for straff for tjenestefeil er strenge. Selv om handlingen kan være kritikkverdig, kreves det at feilen er grov for at den skal kvalifisere til straff. Bruken av tvangsmidler må være åpenbart uhjemlet, mangelen på hjemmel må være helt udiskutabel, og handlemåten må være markert utenfor det faglig forsvarlige.»
- (56) Så langt hefter det ingen feil ved lovanvendelsen. Men som jeg har påvist, er det ikke treffende når lagmannsretten deretter uttaler at formålet med bestemmelsen er å «hindre misbruk av offentlig makt». Det avgjørende er likevel at lagmannsrettens konkrete vurdering viser at terskelen for det straffbare er lagt for høyt. Lovanvendelsen er feil, og dommen må oppheves.

Konklusjon

- (57) Lagmannsrettens dom oppheves på grunn av feil lovanvendelse. I tråd med hovedregelen i straffeprosessloven § 347 første ledd oppheves også ankeforhandlingen.
- (58) Jeg stemmer for denne

D O M :

Lagmannsrettens dom og ankeforhandling oppheves.

- (59) Dommer **Arntzen:**

Særmerknad

- (60) Jeg tar for min del ikke stilling til om det forelå skjellig grunn til mistanke, idet jeg finner det klart at en eventuell hjemmelsmangel på et slikt grunnlag ikke var åpenbar i betydningen «helt udiskutabel» og «markert utenfor det faglig forsvarlige», jf. HR-2017-1677 avsnitt 13. Det foreligger følgelig isolert sett ingen straffbar overtredelse av straffeloven § 172, jf. § 171 hva gjelder grunnvilkåret for bruk av tvangsmidler.
- (61) For øvrig slutter jeg meg til førstvoterendes vurdering av de øvrige vilkårene for bruk av de aktuelle tvangsmidlene. Basert på lagmannsrettens bevisvurdering er jeg altså enig i at det verken var *nærliggende bevisforspillelsesfare* i tilknytning til beslutningen om pågripelse, eller *fare ved opphold* i tilknytning til hastebeslutningen om ransaking av blant annet mistenktes bolig. Lovens ordning er at siktede først gjøres kjent med ransakingsbeslutningen når denne settes i verk, og at siktede – eventuelt noen i dennes husstand eller en nabo – tilkalles når det kan skje uten opphold, jf. straffeprosessloven § 200. Det relativt sett svake mistankegrunnlaget understreket viktigheten av å bringe spørsmålet om ransaking inn for tingretten i tråd med lovens hovedregel.
- (62) Jeg er – riktignok under en viss tvil – kommet til at As forhold rammes av straffeloven §172, jf. § 171. Beslutningen om pågripelse og ransaking var etter omstendighetene en åpenbart uhjemlet overreaksjon. Det dreier seg om inngripende tvangsmidler, der grensene for det straffbare må sees i lys av de strenge kravene som stilles til hjemmelsgrunnlag og betryggende saksbehandling. Selv om det er prisverdig at også mindre vinningslovbrudd gis prioritet, må ikke dette gå på bekostning av «den særskilte og sterke oppfordringen til aktpågivenhet» som gjelder ved inngripende tvangsmidler, jf. HR-2017-1677 avsnitt 14. Jeg slutter meg på denne bakgrunn til at lagmannsrettens dom og ankeforhandling oppheves.

- (63) Konstituert dommer **Remen:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Bergsjø.
- (64) Dommer **Bergh:** Likeså.
- (65) Dommer **Indreberg:** Likeså.

(66) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

Lagmannsrettens dom og ankeforhandling oppheves.