



UiT Norges arktiske universitet

Det juridiske fakultet

## **Bevisavskjæring ved brudd på politiets orienteringsplikt ved avhør av mistenkte**

Edvard Langnes

Masteroppgave i rettsvitenskap JUR-3902, V23

# Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	1
1.1	Tema, problemstilling og aktualitet.....	1
1.2	Juridisk metode.....	2
1.3	Avgrensninger og videre fremstilling.....	4
2	Beviservervelse og bevisforbud i lys av straffeprosessens målsetninger og rammeverk ..	5
2.1	Innledning.....	5
2.2	Straffeprosessens sannhetsideal.....	6
2.3	Straffeprosessen og respekt for ideelle verdier.....	7
2.4	Retten til rettferdig rettergang .....	7
3	Politiets orienteringsplikt ved avhør .....	9
3.1	Innledning.....	9
3.2	Hva omfattes av politiets orienteringsplikt før avhør av mistenkte?.....	9
3.2.1	Orientering om taushetsretten og hva saken gjelder etter strpl. § 232 .....	9
3.2.2	Orientering om retten til forsvarerbistand etter strpl. § 94.....	11
3.2.3	Orientering om vitnefritak for nærstående etter strpl. § 235 jf. § 122 .....	13
3.3	Når inntreer politiets orienteringsplikt? .....	13
3.3.1	Hvem har status som mistenkt?.....	13
3.3.2	Når foreligger det et avhør? .....	16
4	Læren om bevisavskjæring ved brutt orienteringsplikt ved politiavhør .....	21
4.1	Innledning.....	21
4.2	Begrunnelse bak bevisforbud ved ulovlig og utilbørlig ervervede bevis .....	22
4.2.1	Beskyttelse av rettigheter og krenkede interesser som begrunnelse for bevisforbud.....	22
4.2.2	Disiplinering av politiet som begrunnelse for bevisforbud .....	23
4.3	Vilkår for bevisavskjæring av ulovlig og utilbørlig ervervede bevis .....	25
4.3.1	Twistelovens § 22-7 som utgangspunkt for den straffeprosessuelle læren.....	25

4.3.2	Ulovlig og utilbørlig ervervet bevis .....	26
4.3.3	Bred avveining av om ulovlig og utilbørlig ervervet bevis skal nektes ført .....	26
5	Når foreligger brudd på politiets orienteringsplikt og i hvilken utstrekning medfører pliktbruddet bevisavskjæring?.....	30
5.1	Innledning .....	30
5.2	Orienteringsplikt om taushetsrett og hva saken gjelder etter strpl. § 232 .....	31
5.2.1	Når medfører brudd på orienteringsplikten om taushetsrett og hva saken gjelder at innhentet forklaring er «utilbørlig» ervervet? .....	31
5.2.2	Når skal politiforklaringen avskjæres som bevis ved brudd på orienteringsplikten etter strpl. § 232 om taushetsretten og hva saken gjelder?.....	34
5.2.2.1	Innebærer bevisføring en «fortsatt eller gjentatt krenkelse»?.....	34
5.2.2.2	Grovheten av krenkelsen.....	36
5.2.2.3	Sakens alvor .....	38
5.2.2.4	Bevisets betydning for oppklaring av saken .....	39
5.2.2.5	Har mistenkte fått anledning til å bestride eller føre motbevis? .....	40
5.3	Orienteringsplikt om retten til forsvarerbistand etter strpl. § 94 .....	41
5.3.1	Når medfører brudd på orienteringsplikten om retten til forsvarerbistand at innhentet forklaring er «utilbørlig» ervervet? .....	41
5.3.2	Når skal politiforklaringen avskjæres ved brudd på orienteringsplikten om rett til forsvarerbistand etter strpl. § 94?.....	44
5.3.2.1	Om HR-2022-866-U .....	44
5.3.2.2	Innebærer bevisføring en «fortsatt eller gjentatt krenkelse»?.....	44
5.3.2.3	Grovheten av krenkelsen.....	45
5.3.2.4	Sakens alvor .....	46
5.3.2.5	Bevisets betydning for oppklaring av saken .....	47
5.3.2.6	Sammenfatning av HR-2022-866-U .....	48
5.4	Orienteringsplikt om retten til informasjon om vitnefritak for nærstående etter strpl. § 235 jf. strpl. § 122 .....	48

6	Avsluttende merknader .....	53
	Kildeliste .....	56



# 1 Innledning

## 1.1 Tema, problemstilling og aktualitet

Avhandlingens overordnede problemstilling er i hvilken grad brudd på politiets orienteringsplikt<sup>1</sup> ved avhør medfører at politiforklaringen ikke kan føres som bevis for retten. Avhandlingen er avlagt innenfor rettsområdet straffeprosessen, hvis overordnede formål er å avdekke, etterforske og forfølge straffbare handlinger. Problemstillingen fordrer behandling av to temaer som ligger til ulike sider av straffeprosessen.

Det første temaet omhandler politiets orienteringsplikt overfor mistenkte ved avhør. For å belyse avhandlingens hovedproblemstilling står det sentralt å redegjøre for orienteringsplikten innhold og rekkevidde. Ved brudd på orienteringsplikten oppstår det et spørsmål om, og i så fall på hvilket grunnlag bevisavskjæring av en tidligere avgitt forklaring kan finne sted. Dette spørsmålet faller inn under avhandlingens andre tema – bevisavskjæring og da særlig læren om ulovlig og utilbørlig ervervede bevis.

Bakgrunnen for avhandlingens tema og problemstilling er først og fremst begrunnet i tematikkens praktisk viktige betydning. Politiavhør er politiets mest anvendte etterforskningsmetode, og utgjør gjennomgående straffesakenes mest sentrale bevis.<sup>2</sup> Avhøret er følgelig sentralt for å oppnå målsetningen om å avdekke og straffe straffbare forhold. I tillegg til å avdekke og straffe straffbare handlinger, har straffeprosessen samtidig en målsetning om å ivareta mistenktes rettssikkerhet og andre ideelle verdier.<sup>3</sup> Som et ledd i å sikre dette, er mistenkte gitt rettigheter ved politiavhøret. Avhandlingens overordnede problemstilling er et kroneksempel på når grunnleggende målsetninger må avveies mot hverandre. På den ene siden tilsier målsetningen om å avdekke og straffe straffbare handlinger, at det ikke bør foreligge begrensninger i forfølgelsen av dette. På den andre siden tilsier målet om rettssikkerhet og respekt for ideelle verdier at det må legges begrensninger på statens straffeforfølgning.

---

<sup>1</sup> Politiets plikt til å orientere mistenkte om hans *rett til taushet og hva saken gjelder*, jf. lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (heretter strpl.). § 232, orientering om *rett til forsvarerbistand*, jf. strpl. § 94, og orientering om *nærstående fritak*, jf. strpl. § 235.

<sup>2</sup> Riksadvokatens arbeidsgruppe, *Avhørsmetodikk i politiet* (2013) s. 7.

<sup>3</sup> Ørnulf Øyen, *Straffeprosess*, 2. utgave, Fagbokforlaget 2019, s. 27.

Avhandlingens problemstilling er aktualisert i lys av et utvalg nye kjennelser fra Høyesterett som har generell betydning for læren om bevisavskjæring av ulovlig og utilbørlig ervervede bevis, herunder særlig HR-2021-966-A og HR-2022-2420-A. Typetilfellet politiets orienteringsplikt overfor mistenkte ved avhør har også vært gjenstand for noe behandling i rettspraksis, hvor både resultat og begrunnelse tidvis trekker i forskjellig retning. Senest var spørsmål om politiets orienteringsplikt til behandling i HR-2022-866-U, hvor Høyesteretts ankeutvalg delte seg for spørsmålet om bevisavskjæring. Et annet moment som aktualiserer avhandlingen, er internasjonale rettskilder som i de senere årene synes å ha blitt tillagt større vekt i spørsmål om mistenktes rettigheter og gjennomføringen av disse i norsk rett.

Som følge av sprikende rettspraksis og internasjonale rettskilders inntreden vil avhandlingens formål være å klarlegge gjeldende rett – *de lege lata* – for den overordnede problemstillingen. Likevel er det også på grunn av problemstillingens karakter grunn til å drøfte rettspolitisk – *de lege ferenda* – rundt problemstillingen. Rettspolitisk drøftelse rundt problemstillingen er da også aktualisert av forslag til ny straffeprosesslov, NOU 2016:24, som blant annet tar til ordet for lovfesting av bevisavskjæringslæren.

## 1.2 Juridisk metode

Avhandlingens hoveddel følger den alminnelige rettsdogmatiske metode slik den er utviklet gjennom høyesterettspraksis og juridisk teori. I avhandlingens avslutning vil det imidlertid ses på avhandlingens temaer i et rettspolitisk perspektiv. En gjennomgående metodisk utfordring i straffeprosessen er det sammensatte rettskildebildet, som etter vedtakelsen av menneskerettsloven er preget av internasjonale rettskilder inkorporert med forrang i norsk rett, jf. mrl. §§ 2 og 3.<sup>4</sup> Utfordringen aktualiseres i avhandlingen da politiets orienteringsplikt ved avhør har en side til mistenktes rettigheter som nyter vern i både straffeprosesslovens bestemmelser, internasjonale kilder inkorporert med forrang og Grunnlovens<sup>5</sup> kapittel E om menneskerettigheter.

Dette innebærer at både internasjonale kilder som EMK<sup>6</sup> og SP<sup>7</sup> samt Grunnlovens menneskerettigheter er vektige rettskilder ved tolkningen av innholdet i straffeprosesslovens

---

<sup>4</sup> Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (heretter mrl.).

<sup>5</sup> Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov.

<sup>6</sup> Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma, 4. November 1950. (Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen).

bestemmelser. For tolkning av EMK foreligger det en stor mengde praksis fra Den europeiske menneskerettsstol <sup>8</sup> som vil være en relevant rettskildefaktor ved tolkning av straffeprosessuelle bestemmelser som faller innenfor konvensjonens anvendelsesområde.<sup>9</sup> EMD-praksis vil også være en relevant rettskildefaktor ved tolkning av Grunnlovens menneskerettigheter.<sup>10</sup>

Andre rettskildefaktorer i fortolkningen av straffeprosesslovens regler som avhandlingen vil gjøre bruk av, er påtaleinstruksen<sup>11</sup>, som dels er en forskrift og dels en instruks med regler for politi og påtalemyndighetens etterforskning.<sup>12</sup> Også riksadvokatens rundskriv og retningslinjer kan være en relevant rettskilde i straffeprosessen, endog ikke med større vekt enn juridisk teori.<sup>13</sup>

Avhandlingens andre tema, læren om bevisavskjæring av ulovlig eller utilbørlig ervervede bevis i straffeprosessen er ulovfestet. Dette innebærer en metodisk utfordring, fordi lærens innhold må fastlegges og belyses ved å analysere rettspraksis. Rettspraksis vil videre være styrende for analysen av spørsmålet om bevisavskjæring ved brutt orienteringsplikt. Som følge av noe begrenset utvalg høyesterettspraksis for spørsmålet om politiets orienteringsplikt vil det også ses til EMDs praksis og vurderinger i tilsvarende spørsmål.

For avhandlingens avslutning hvor avhandlingens temaer ses på *de lege ferenda* vil NOU 2016:24: Ny straffeprosesslov være relevant. Lovforslaget kan utover dette tjene som en rettskilde med vekt lik juridisk teori i tilfelle det foreligger uttalelser om hva som er gjeldende rett.<sup>14</sup>

---

<sup>7</sup> International Covenant on Civil and Political Rights, 16 December 1966 (entered into force 23 March 1976) 999 UNTS 171.

<sup>8</sup> Heretter EMD.

<sup>9</sup> Ot.prp. nr. 3 (1998–1999) s.3; Rt. 2003 s. 833 (avsnitt 45).

<sup>10</sup> Rt. 2014 s. 1292 (avsnitt 21).

<sup>11</sup> Forskrift 28. juni 1985 nr. 1679 om ordningen av påtalemyndigheten (heretter påi.)

<sup>12</sup> Øyen (2019) s. 44.

<sup>13</sup> Jens Edvin A. Skoghøy, *Rett og rettsanvendelse*, 1. utgave, Universitetsforlaget 2018, s. 237; Øyen (2019) s. 54.

<sup>14</sup> Skoghøy (2018) s. 81-82.



### 1.3 Avgrensninger og videre fremstilling

Før avhandlingens hoveddel behandles i kapittel 3 og 4, vil det gis en kort redegjørelse av straffeprosessens overordnede målsetninger og rammeverk. Dette er nødvendig for å plassere avhandlingens temaer i en større kontekst, og vil bidra til å belyse reglens funksjon for løsningen av straffeprosessens overordnede målsetninger.

Avhandlingens hoveddel er todelt og vil behandle avhandlingens to temaer kronologisk i tråd med gangen i en straffesak. Dette innebærer at innhold og rekkevidde av politiets orienteringsplikt ved avhør behandles først i kapittel 3. Her vil det presenteres de ulike delene av politiets orienteringsplikt, det rettslige grunnlag for orienteringsplikten og de begrunnelsene som ligger til grunn for denne. Deretter vil rekkevidden av politiets orienteringsplikt behandles, herunder også *når* denne inntre.

Avhandlingen avgrenses mot det tilfelle som gjelder «skjult avhør»<sup>15</sup>, som er et særskilt spørsmål det ikke er funnet plass til en tilfredsstillende omtale av i avhandlingen. Videre presiseres det at avhandlingen behandler politiavhør som er et utenrettslig avhør. Det avgrenses dermed fra å behandle spørsmål knyttet til det rettslige avhør i selve rettergangen.<sup>16</sup>

Avhandlingens behandling av politiets orienteringsplikt begrenses til orienteringsplikt overfor *mistenkte*, og da plikten til å orientere *før* politiavhør om mistenktes taushetsrett, hva saken gjelder og rett til forsvarerbistand. Dette vil fremheve de – for mistenkte – mest sentrale sidene ved orienteringsplikten. I tillegg behandles det særlige tilfellet at *mistenkte* har en siktet nærstående i samme straffesak og har rett til informasjon om vitnefritak i retten for spørsmål om sin nærstående. Avgrensningen til disse sidene av politiets orienteringsplikt innebærer at det ikke vil behandles nærmere *vitners* eventuelle rett til informasjon om vitnefritak. Det avgrenses også mot øvrige mulige vitnefritak for mistenkte i strpl. § 235. Særtilfellet hvor den avhørte er mindreårig og skal informeres om sin rett til å ha verge til stede, er heller ikke prioritert behandlet i denne avhandlingen.<sup>17</sup>

Straffeprosessloven sonderer mellom partsstillingene mistenkt, siktet og tiltalt, og disse gir ulike rettigheter ved straffeforfølgningen. Hva angår politiets orienteringsplikt som

---

<sup>15</sup> Jon Petter Rui, «Om retten til å forholde seg taus og retten til ikke å måtte bidra til egen domfellelse», *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 2009 side 47–68, punkt 4.2

<sup>16</sup> Med rettslig avhør siktes det til *siktedes* møte for domstol jf. strpl. § 85.

<sup>17</sup> HR-2017-1894-U (avsnitt 13).

avhandlingen opptar, så tilkommer disse *mistenkte*, og dermed også siktede og tiltalte fra en mer-til-det-mindre-slutning. I avhandlingen er begrepene tidvis brukt noe om en annen, uten at det er ment å innebære noen realitetsforskjell for retten til orientering ved avhør som tilkommer mistenkte.

Avhandlingens andre tema, om forklaringen ervervet ved politiavhøret kan føres som bevis for retten tross feilen, vil behandles i kapittel 4 og kapittel 5. Behandlingen av dette temaet avgrenses til læren om ulovlig og utilbørlig ervervet bevis, som er det sentrale rettslige grunnlaget for vurderingen av hvorvidt det foreligger bevisforbud når politiet ikke har overholdt orienteringsplikten.<sup>18</sup> Dette innebærer at det ikke vil redegjøres nærmere for EMDs helhetsvurdering av om rettergangen som helhet har vært rettferdig. Dette er en selvstendig vurdering som danner en ytre ramme for læren om bevisavskjæring av ulovlig eller utilbørlig ervervede bevis.<sup>19</sup> I kapittel 4 vil det først redegjøres for læren om bevisavskjæring av ulovlig eller utilbørlig ervervede bevis. Deretter vil det i kapittel 5 ses nærmere på når orienteringsplikten er brutt og i hvilken grad dette kan medføre at beviset ikke tillates ført for retten.

I avhandlingens avslutning vil det knyttes noen merknader til forslaget til ny straffeprosesslov, NOU 2016:24. Herunder vil forslagene om å lovfeste læren for bevisavskjæring av ulovlig og utilbørlig ervervede bevis, samt å innføre en egen regel om informasjon før avhør, kommenteres. Hvorvidt forslagene innebærer en endring i rettstilstanden – slik den er fremstilt i avhandlingens hoveddel vil stå i et særlig fokus.

## **2 Beviservervelse og bevisforbud i lys av straffeprosessens målsetninger og rammeverk**

### **2.1 Innledning**

Reglene for politiets orienteringsplikt ved avhør og bevisavskjæringslæren hører til straffeprosessen. Før det kan redegjøres nærmere for disse reglene og *hvordan de utøver sin funksjon i straffeprosessen* er det nødvendig og hensiktsmessig å si noe om straffeprosessens overordnede målsetninger, herunder de grunnleggende prinsipper og rettsstatlige skranker som danner rammeverket for reglene.

---

<sup>18</sup> Rt. 2003 s. 549 (avsnitt 17); Rt. 2003 s. 1814 (avsnitt 17); Rt. 2022-866-U (avsnitt 24-25).

<sup>19</sup> HR-2021-966-A (avsnitt 41).

Videre i kapittel 2 vil det derfor redegjøres for straffeprosessens mål om sannhet – sannhetsidealet – og målsetningen om respekt for ideelle verdier. Til sist vil det belyses de rammer som følger av retten til rettferdig rettergang, som følge av rettighetens betydning både for etterforskning og rettergang i straffeprosessen.

## 2.2 Straffeprosessens sannhetsideal

Straffeprosessens funksjon innenfor rammen av strafferettspleien er å sikre at straffbare handlinger avdekkes og at skyldige personer straffes.<sup>20</sup> Dette gir uttrykk for straffeprosessens sannhetsideal, gjerne kalt *det materielle sannhets prinsipp*. Prinsippet innebærer at det er et hovedmål å komme frem til materielt riktige avgjørelser, og hindre uriktige domfellelser.<sup>21</sup> Sannhetsidealet gir følgelig uttrykk for to målsetninger. På den ene siden skal straffeprosessen avdekke og straffe skyldige personer. På den andre siden må straffeprosessen fungere slik at den gir borgerne god *rettsikkerhet* for at uskyldige ikke straffes.<sup>22</sup> Mistenkte personer må ha «sikkerhet for at konstatering av straffeansvar bygger på korrekt faktum og juss».<sup>23</sup>

Straffeprosessens sannhetsideal er en sentral del av avhandlingens tema, som er beviserverv og bevisføring for retten. For det første begrunner sannhetsidealet politiets mandat til å etterforske straffbare forhold og skaffe til veie bevis ved bruk av politiavhør.<sup>24</sup> Imidlertid innebærer sannhetsidealets krav til *rettsikkerhet for mistenkte* at det gjelder skranker for politiets bruk av avhøret som etterforsknings- og beviservervsmetode. Nærmere bestemt er mistenkte gitt rettigheter ved gjennomføringen av et avhør som politiet skal informere om gjennom orienteringsplikten.

For det andre gjør sannhetsidealet seg gjeldende på rettergangsstadiet når straffespørsmålet skal avgjøres og partene skal fremlegge sine bevis. Som en følge av straffesakens store betydning for den tiltalte krever sannhetsidealet at straffesaken er grundig opplyst av hensyn til mistenktes rettsikkerhet, og da sikkerhet for et materielt riktig resultat. Sannhetsidealets krav til grundig saksopplysning kommer til uttrykk i strpl. § 294 om rettens ansvar for at

---

<sup>20</sup> Øyen (2019) s. 26.

<sup>21</sup> Prop. 147 L (2012-2013) s. 19.

<sup>22</sup> Øyen (2019) s. 27.

<sup>23</sup> NOU 2016:24 s. 257.

<sup>24</sup> Politiets mandat til å etterforske straffbare forhold kommer til uttrykk i lov 4. august 1995 nr. 53 om politiet §§ 1 og 2. Av strpl. §§ 225 og 230 fremkommer det at etterforskning utføres av politiet, som kan oppta forklaring av mistenkte.

saken blir «fullstendig opplyst». For å best mulig oppnå grundig opplysning i straffesaker gjelder det i straffeprosessen et prinsipp om *fri bevisførsel* for retten.<sup>25</sup> Dette innebærer et utgangspunkt om at partene kan føre de bevis de ønsker for retten. Prinsippet bygger på presumsjonen om at saken best opplyses med fri bevisførsel, som igjen legger til rette for at materielt riktige avgjørelser kan treffes.<sup>26</sup>

Sannhetsidealet innebærer imidlertid også at prinsippet om fri bevisførsel bør modereres. Dette gjelder når bevisføring vil medføre at mistenktes rettsikkerhet svekkes. I et slikt tilfelle vil sannhetsidealet kunne begrunne både at beviset tillates eller nektes ført for retten. Avhandlingens tema – brutt orienteringsplikt overfor mistenkte, er et slikt tilfelle. Et sentralt spørsmål for avhandlingen blir således i hvilken grad det blir tale om bevisavskjæring av beviset når orienteringsplikten er brutt ved ervervelsen av et bevis.

### **2.3 Straffeprosessen og respekt for ideelle verdier**

Sannhetsidealet er ikke straffeprosessens eneste målsetning. Straffeprosessen skal også respektere viktige ideelle verdier for individet og sentrale samfunnsinteresser, herunder blant annet fysisk og psykisk integritet, privatliv og familieliv.<sup>27</sup> Da etterforskning og irretteføring ikke alltid fullt ut kan respektere viktige ideelle verdier for individet, er det en målsetning at straffeprosessen ikke unødig skal gripe inn i viktige ideelle verdier, og at staten skal respektere kjernen i sentrale ideelle verdier.<sup>28</sup> Som en følge av dette har straffeprosessen en rekke regler som beskytter slike ideelle verdier. For avhandlingen vil det være relevant å se nærmere på om ideelle verdier begrunner politiets orienteringsplikt ved avhør – og i forlengelsen av dette – om ideelle verdier kan begrunne at en politiforklaring nektes ført ved brudd på orienteringsplikten.

### **2.4 Retten til rettferdig rettergang**

I tillegg til straffeprosessens overordnede målsetninger oppstiller også menneskerettighetene rammer for straffeprosessen. Menneskerettighetene er nedfelt i Grunnlovens kapittel E og de internasjonale konvensjoner som gjelder som norsk lov med forrang, jf. mrl. § 2 og 3. Særlig

---

<sup>25</sup> Rt. 2005 s. 1353 (avsnitt 13) og Rt. 2008 s. 605 (avsnitt 13).

<sup>26</sup> NOU 2016:24 s. 257.

<sup>27</sup> Øyen (2019) s. 27.

<sup>28</sup> Ibid.

relevant i avhandlingens øyemed er retten til rettferdig rettergang som følger av Grl. § 95 og EMK artikkel 6, jf. begrepet «fair trial».

Grunnlovsbestemmelsen gir ingen detaljert veiledning om hva som ligger i at rettergangen skal være rettferdig, men det innebærer i alle fall en rett til å få sin sak avgjort av en uavhengig og upartisk domstol innen rimelig tid. EMK-bestemmelsen og EMDs praksis gir utfyllende veiledning bak hva som kreves for at rettergangen skal være «fair». I tråd med prinsippbestemmelsen i Grl. § 92 bør Grunnlovens krav til rettferdig rettergang tolkes i lys av den mer utviklede EMK-bestemmelsen. Et slikt standpunkt er også bekreftet i rettspraksis.<sup>29</sup>

Retten til rettferdig rettergang etter EMK artikkel 6 gjelder «in the determination of [...] of any criminal charge». Ordlyden synes å gi anvisning på at retten kun gjelder på rettergangsstadiet. Likevel, for å sikre at retten til rettferdig rettergang blir reell har EMD lagt til grunn at rettergangsgarantiene i artikkel 6 også gjelder *før* selve rettergangen, herunder på etterforskningsstadiet.<sup>30</sup> At rettergangsgarantier er brutt på etterforskningsstadiet innebærer imidlertid ikke i seg selv en krenkelse av EMK artikkel 6, da EMD vurderer om rettergangen *som helhet* er rettferdig.<sup>31</sup> Bevisregler på etterforskningsstadiet er i tråd med subsidiaritetsprinsippet opp til staten selv å regulere.<sup>32</sup> Rettighetene som utledes av EMK 6 gjelder følgelig bare *indirekte* på etterforskningsstadiet.<sup>33</sup>

Straffeprosessloven gir mistenkte en del rettigheter ved politiavhør som også kan utledes av retten til rettferdig rettergang i EMK artikkel 6. Ved vurderingen av om politiets orienteringsplikt er brutt vil det naturligvis tas utgangspunkt i straffeprosessens regler som følge av at retten til rettferdig rettergang kun indirekte gjelder på etterforskningsstadiet. De ulike retningslinjene og minimumsrettighetene som utledes av EMK artikkel 6 vil likevel ha betydning som tolkningsbidrag for orienteringsplikten som følger av straffeprosessloven.<sup>34</sup> EMDs praksis vil også være en relevant rettskilde for spørsmålet om beviset skal tillates ført når orienteringsplikten er brutt.<sup>35</sup>

---

<sup>29</sup> Rt. 2014 s.1292 (avsnitt 21).

<sup>30</sup> *Salduz* mot Tyrkia (GC) 2008, no. 36391/02 avsnitt 50; *Ibrahim mfl.* mot UK (GC) 2016, avsnitt 253.

<sup>31</sup> *Beuze* mot Belgia (GC) 2018, no. 71409/10, avsnitt 121; *Ibrahim mfl.* mot UK (GC) 2016, avsnitt 250.

<sup>32</sup> *Barbera, mfl.* mot Spania (P) 1988, no. 10590/83, avsnitt 68.

<sup>33</sup> Øyen (2019) s. 48.

<sup>34</sup> Innholdet i politiets orienteringsplikt vil behandles nærmere i avhandlingens punkt 3.

<sup>35</sup> HR-2018-1909-A (avsnitt 30).

### 3 Politiets orienteringsplikt ved avhør

#### 3.1 Innledning

Politiet har en orienteringsplikt om å informere den mistenkte om hans rettigheter før det foretas avhør av ham.<sup>36</sup> Dersom politiet ikke overholder orienteringsplikten oppstår spørsmålet om beviset likevel kan føres for retten, eller om det er gjenstand for bevisavskjæring. Spørsmålet om bevisavskjæring fordrer en nærmere analyse av hva som er innholdet i politiets orienteringsplikt..

I punkt 3.2 vil det redegjøres for politiets orienteringsplikt om mistenktes taushetsrett og informasjon om hva saken gjelder, jf. strpl. § 232, orienteringsplikt om mistenktes rett til forsvarerbistand, jf. strpl. § 94, og orienteringsplikt om nærståendefritak, jf. strpl. § 235. Dette utgjør, for en mistenkt, de mest sentrale informasjonsrettigheter ved politiavhør.<sup>37</sup> Herunder vil det også redegjøres for de interesser som ligger til grunn for mistenktes rettigheter og politiets plikt til å informere om disse. Dette er begrunnet i at de bakenforliggende hensynene til mistenktes rettigheter, som begrunner orienteringsplikten, vil være en *sentral begrunnelse for bevisavskjæring* når disse hensynene er krenket som følge av brudd på orienteringsplikten.<sup>38</sup>

Etter at orienteringspliktens rettslige grunnlag er presentert vil det i punkt 3.3 ses nærmere på *når* politiets orienteringsplikt inntreer, herunder når den avhørte har status som *mistenkt* og når det foreligger et *avhør*. Dette er de to vilkårene som kreves oppfylt for at mistenktes avhørsrettigheter inntreer.

#### 3.2 Hva omfattes av politiets orienteringsplikt før avhør av mistenkte?

##### 3.2.1 Orientering om taushetsretten og hva saken gjelder etter strpl. § 232

Av strpl. § 232 og påtaleinstruksen § 8-1 første ledd fremgår det at mistenkte før politiavhør «skal» gjøres kjent med «hva saken gjelder», at «han ikke har plikt til å forklare seg», og med «eventuell siktelse». Bestemmelsene gir anvisning både på rettigheter som tilfaller mistenkte, herunder taushetsrett og rett til informasjon, og korresponderende plikt for politiet til å orientere mistenkte.

---

<sup>36</sup> Strpl. §§ 232, 94 og 235. Se nærmere behandling i avhandlingens punkt [3.2](#).

<sup>37</sup> Jf. punkt [1.3](#).

<sup>38</sup> Se nærmere punkt [4.2.1](#) og drøftelsene videre i kapittel [5](#).

At mistenkte «ikke har plikt til å forklare seg» gir uttrykk for mistenktes taushetsrett. Taushetsretten er en del av vernet mot selvinkriminering som er et grunnleggende rettsstatsprinsipp forankret i retten til rettferdig rettergang i EMK artikkel 6 nr. 1 og Grl. § 95.<sup>39</sup> Taushetsretten har i teorien fått tildelt ulike begrunnelser, men hviler særlig på tanken om at det er inhumant å stille den mistenkte i en valgsituasjon hvor han må velge mellom å bli straffet på grunn av sin egen forklaring, eller å straffes for å forholde seg taus.<sup>40</sup> En annen begrunnelse er hensynet til mistenktes personlige integritet.<sup>41</sup> Mistenkte skal ha frihet til å bestemme om han vil snakke med myndigheten eller ikke.

I tillegg til taushetsretten, fremgår det at mistenkte «skal gjøres kjent med» taushetsretten og hva saken gjelder. Mistenkte har følgelig en rett til *informasjon* om taushetsretten og saksforholdet. Derav har politiet en korresponderende plikt til å informere mistenkte om dette før avhør. Mistenktes rett til informasjon om taushetsretten er også innfortolket i EMK artikkel 6 og retten til rettferdig rettergang da EMD har fremholdt at «the right to be notified» er iboende i selvinkrimineringsvernet og taushetsretten.<sup>42</sup>

Informasjon om taushetsretten er i forarbeidene og rettspraksis begrunnet med å sikre at vernet mot selvinkriminering blir reelt.<sup>43</sup> For det første medfører informasjon om taushetsretten at en mistenkt uten kunnskap til retten får kunnskap og mulighet til å ta et valg om han vil benytte seg av retten. Dette realiserer i tillegg hensynet til likhet for borgerne. Positive rettigheter tildelt fra staten bør komme alle til gode uavhengig av ressurser og kunnskap en besitter. For det andre er det grunn til å informere mistenkte som allerede kjenner til taushetsretten. Særlig vil informasjon om taushetsretten bøte på det iboende forklaringspress som presumeres å medfølge et politiavhør og forsterke for mistenkte at han faktisk har en reell taushetsrett.<sup>44</sup>

Politiets plikt til å informere om taushetsretten innebærer at politiet før avhør skal gi informasjon til mistenkte om at han ikke plikter å forklare seg selv. Dette er ikke valgfritt for politiet jf. ordlyden «skal». Orienteringen må videre være egnet til å gi mistenkte en forståelse

---

<sup>39</sup> Se nærmere kapittel 2.

<sup>40</sup> Runar Torgersen, *Ulovlig beviserverv og bevisforbud i straffesaker*, Papinian, 2009, s. 202.

<sup>41</sup> Rui, (2009) s. 51.

<sup>42</sup> *Ibrahim mfl.* mot UK (GC) 2016, avsnitt 272.

<sup>43</sup> Ot.prp.nr. 81 (1999–2000) s. 23; Rt. 2003 s. 549 (avsnitt 17); Rt. 1999 s. 1269 (s. 1271).

<sup>44</sup> Torgersen (2009), s. 228.

av at han har en taushetsrett han kan benytte ved avhøret. Forståelig orientering for mistenkte er en forutsetning for at orienteringsplikten bidrar i å sikre selvinkrimineringsvernet i tråd med orienteringsplikten begrunnelse.

Mistenktes rett til informasjon om «hva saken gjelder» og eventuell siktelse gir mistenkte rett til informasjon om saksforholdet. Informasjon om saken gjør mistenkte i stand til å treffe et informert valg om hvorvidt han ønsker å benytte taushetsretten eller ikke. Slik informasjon sikrer dermed ytterligere realisering av selvinkrimineringsvernet. Informasjon om hva saken gjelder kan også begrunnes i å muliggjøre kontradiksjon for mistenkte. Informasjon om saken er en nødvendighet for at mistenkte skal kunne imøtegå mistankegrunnlaget og anføre de omstendigheter som taler til fordel for ham jf. påi. § 8-2 annet ledd.

Informasjon om «hva saken gjelder» tilsier at mistenkte må gis informasjon om forhold som danner grunnlaget for avhør av ham. Noe nærmere om informasjonens kvalitet og omfang er vanskelig å lese ut av ordlyden. Skal informasjonen tjene som ytterligere realisering av vernet mot selvinkriminering, må det i alle fall gis helt grunnleggende informasjon, herunder hvilket straffbart forhold avhøret gjelder. En slik forståelse underbygges av at mistenkte skal gis informasjon om en eventuell siktelse jf. påi. § 8-1, som innebærer informasjon om lovbestemmelse og det faktiske grunnlag.<sup>45</sup>

### **3.2.2 Orientering om retten til forsvarerbistand etter strpl. § 94**

En ytterligere orienteringsplikt for politiet er plikten til å informere mistenkte om hans «rett til å la seg bistå av forsvarer», som fremgår av strpl. § 94. Retten til forsvarerbistand tilkommer av ordlyden for «siktede». Det er likevel klart at mistenkte også har denne retten, jf. påi. § 8-1, hvor det fremkommer at «mistenkte skal dessuten gjøres kjent med at han har rett til å la seg bistå av forsvarer».

Mistenkte har rett til forsvarerbistand på «ethvert trinn» av saken, som innebærer at retten til forsvarerbistand også gjelder på avhørsstadiet. Videre har mistenkte rett til å «la seg bistå» av forsvarer, betydende at han har rett til å få retts hjelp, selv om han også kan avstå fra å benytte seg av denne rettigheten. Rett til forsvarerbistand ved avhør følger også av EMK artikkel 6 og

---

<sup>45</sup> Nærmere om hvilke krav som stilles til informasjonen og måten den gis på vil redegjøres for i avhandlingens punkt [5.2.1](#).



retten til en rettferdig rettergang, idet EMD har innfortolket i artikkel 6 en hovedregel om rett til forsvarerbistand «from the first interrogation by the police».<sup>46</sup>

Retten til forsvarerbistand er i rettspraksis fremholdt å være sentral for mistenktes rettssikkerhet.<sup>47</sup> Dette har blitt begrunnet i at rettigheten bidrar til å sikre realiteten i retten til rettferdig rettergang gjennom å avbøte på avhørets iboende press og dermed sikre mistenktes selvinkrimineringsvern.<sup>48</sup> Retten til forsvarerbistand bidrar dermed til ytterligere å sikre mistenktes selvinkriminering ved siden av taushetsretten. Den selvstendige betydningen av forsvarerbistand ved siden av taushetsretten, er angitt å være kompenserende på *avhørets dilemma* for mistenkte:

«Ved å gi forklaring utsetter han seg for risikoen for å inkriminere seg selv. Men det kan også virke negativt hvis han forholder seg taus overfor politiet.»<sup>49</sup>

Forsvarerbistand ved avhøret gir mistenkte slik bistand at han kan gjendrive og imøtegå mistankegrunnlaget mot seg, uten å frykte at han inkriminerer seg selv i prosessen.

Av strpl. § 94 og påi. § 8-1 fremgår det at mistenkte «skal» gjøres kjent med sin rett til forsvarerbistand. Ordlyden tilsier at orientering er obligatorisk og utgjør grunnlaget for politiets orienteringsplikt om mistenktes rett til forsvarerbistand. Mistenktes rett til informasjon om forsvarerbistand følger også av EMK artikkel 6 nr. 3, idet EMD har utledet at det er «inherent in (...) the right to legal assistance that a person “charged with a criminal offence” for the purposes of Article 6 has the right to be notified of these rights».<sup>50</sup> Som begrunnelse for en rett til informasjon om forsvarerbistand er det – som for taushetsretten – fremholdt at kunnskap om retten er nødvendig for at retten blir praktisk, effektiv og reell.<sup>51</sup> Dette innebærer at politiets orientering om forsvarerbistand, på lik linje med orienteringsplikten etter § 232 om taushetsretten og hva saken gjelder, må gis på en måte som mistenkte forstår og som samtidig sikrer at hans rett til forsvarerbistand er reell.<sup>52</sup>

---

<sup>46</sup> *Salduz* mot Tyrkia (GC) 2008, avsnitt 55.

<sup>47</sup> HR-2022-866-U (avsnitt 26).

<sup>48</sup> Rt. 2015 s. 844 (avsnitt 67).

<sup>49</sup> Rt. 2015 s. 844 (avsnitt 68).

<sup>50</sup> *Ibrahim mfl.* mot UK (GC 2016, avsnitt 272).

<sup>51</sup> *Ibid.*

<sup>52</sup> Nærmere drøftelse i punkt [5.3.1](#).

### 3.2.3 Orientering om vitnefritak for nærstående etter strpl. § 235 jf. § 122

En tredje side av politiets orienteringsplikt overfor mistenkte oppstår særlig når mistenkte har en nærstående som er siktet i samme straffesak. I et slikt tilfelle er den mistenkte i kraft av å være «nærstående», «fritatt for vitneplikt» i retten, jf. strpl. §122. Dette vitnefritaket – nærståendefritaket –, skal den mistenkte informeres om før avhør, jf. strpl. § 235.

Mistenktes taushetsrett innebærer også et vitnefritak i retten.<sup>53</sup> Nærståendefritaket er i så måte et *ytterligere* forklaringsfritak for mistenkte. Nærståendefritaket er i forarbeidene begrunnet med å beskytte det nærstående vitnet mot å komme i en konfliktsituasjon, hvor han har valget mellom å lyve i retten eller å bidra til at hans nærstående blir dømt.<sup>54</sup> I rettspraksis er det også vist til «omsynet til familielivet» som en begrunnelse.<sup>55</sup> Nærståendefritaket forstås av dette å verne om det nærstående vitnet selv. Han slipper konfliktsituasjonen i retten og unngår at familiære relasjoner forsakes.

Politiets plikt til å informere den nærstående om fritaket er i rettspraksis begrunnet i å sikre «hensynene bak § 122» og «at dette elementet i vurderingen er klart for siktede i en situasjon hvor det ellers lett kan komme i bakgrunnen».<sup>56</sup> Orientering sikrer slik at vitnefritaket i retten blir reelt ved at den nærstående ikke har vært uvitende om sitt vitnefritak og dermed allerede har vitnet mot en nærstående i politiavhøret.

Utover at orientering om vitnefritak for nærstående mistenkte er en plikt for politiet som «skal» gis før avhøret, er det noe uklart hva som nærmere ligger i orienteringspliktens innhold. Særlig gjelder dette i tilfellet hvor mistenkte har fått tilstrekkelig informasjon om taushetsretten etter strpl. § 232. Spørsmålet har versert for Høyesterett og vil analyseres nærmere i avhandlingens punkt 5.4

## 3.3 Når inntreer politiets orienteringsplikt?

### 3.3.1 Hvem har status som mistenkt?

Som redegjort overfor er det et vilkår for rett til informasjon om taushetsrett, hva saken gjelder og forsvarerbistand at den som avhøres har status som *mistenkt*. I motsetning til

---

<sup>53</sup> Jf. strpl. § 90.

<sup>54</sup> NUT 1969:3 s. 204.

<sup>55</sup> Rt. 2008 s. 657 (avsnitt 20 og forutsetningsvis avsnitt 36).

<sup>56</sup> Rt. 2008 s. 657 (avsnitt 38).

siktede-begrepet, som er legaldefinert i strpl. § 82, bidrar hverken straffeprosessloven, påtaleinstruksen eller lovforarbeidene til noen sikker avklaring av når en person får status som mistenkt.<sup>57</sup>

En naturlig språklig forståelse gir ingen nærmere veiledning annet enn at det må tenkes å være mistanke om utførelse av straffbart forhold rettet mot en person som formelt ikke har status som siktet. Status som siktet, representerer på denne måten den øvre grense for mistenkt-begrepet. Status som siktet medfører også de rettigheter som tilkommer mistenkte.<sup>58</sup> Dette følger både fra en fra-det-mer-til-det-mindre-slutning, og rettspraksis hvor siktede har blitt gitt rettigheter på lik linje med mistenkte.<sup>59</sup> Da både mistenkte og siktede oppfyller lovens vilkår er det ikke videre interessant for avhandlingen å trekke grensen for mistenkte-begrepet oppad. Det er grensen nedad for hvem som er mistenkt som er av betydning og interesse å avklare.

Et utgangspunkt er politiets oppfatning. Dersom politiet betrakter vedkommende som mistenkt får vedkommende uten videre mistenkt-status med de rettigheter som det medfører.<sup>60</sup> Et slikt standpunkt følger av at det er politiet som gjennom sitt mandat til å etterforske straffbare forhold vurderer hvem som etterforskingen skal rette seg mot, herunder hvem som er mistenkt for forholdet. Politiets standpunkt er derimot ikke avgjørende der de *ikke* betrakter en person som mistenkt.<sup>61</sup> Loven har gitt *mistenkte* særlige rettigheter ved avhør, og det er dermed av stor betydning å avklare når, og på hvilket grunnlag, mistenkt-status gis. Det må da foretas en selvstendig vurdering av om hvem som kan anses å ha krav på de rettigheter som følger mistenkte-status.

Dersom vedkommende ikke har mistenkt-status ved avhør betegnes han i så fall som «vitne» jf. strpl. § 230 første ledd. Dette følger forutsetningsvis av strpl. § 108 som betegner «enhver» som forklarer seg for retten som «vitne» med mindre annet er bestemt av lov. Tilsvarende forstås å gjelde etter strpl. § 230 første ledd.

Et holdepunkt for avgrensningen gir ordlyden i straffeprosessloven § 241. Det følger av bestemmelsen at en mistenkt som det «pågår etterforsking mot», har rett til å begjære

---

<sup>57</sup> NOU 2016:24 Forslag til ny straffeprosesslov s. 203.

<sup>58</sup> Øyen (2019) s. 99; Keiserud mfl., Straffeprosessloven, lovkommentar til kapittel 8, 3. avsnitt, juridika.no.

<sup>59</sup> Rt. 2003 s. 549.

<sup>60</sup> Øyen (2019) s. 99.

<sup>61</sup> Ibid.

rettergangsskritt til avkreftelse av mistanken.<sup>62</sup> Det kan utledes at hvorvidt etterforskningen retter seg mot vedkommende, vil være et mulig vurderingstema.

I juridisk teori synes det også å være tilslutning til en vurdering som beror på hvem etterforskningen retter seg mot. Andenæs argumenterer for at forutsetningen for mistenkte-status i andre tilfeller enn etter strpl. § 241 – mistenktes rett til å begjære rettergangsskritt til avkreftelse av mistanken, også bør være at det pågår etterforskning mot vedkommende.<sup>63</sup> Øyen fremholder at det må vurderes konkret om mistanken om en straffbar handling er såpass sterk og rettet mot den aktuelle personen at vedkommende har status som mistenkt.<sup>64</sup> Straffeprosesslovutvalget har videre foreslått å kodifisere vurderingstemaet for mistenkt-status gjennom følgende formulering: «Mistenkte er den forfølgningen retter seg mot».<sup>65</sup>

Vurderingen av om en har status som mistenkt kan således synes å bero på en konkret vurdering av *om etterforskningen retter seg mot vedkommende*. I hvilken grad det foreligger holdepunkter for at etterforskningen retter seg mot vedkommende er ikke uten videre klart. I teorien er det tatt til orde for at det i hvert fall må kreves at det *objektivt sett* er, eller har vært, mistanke mot vedkommende fra politiets side.<sup>66</sup>

For å komme nærmere en løsning på spørsmålet om når etterforskningen er rettet mot vedkommende, er politiets mistanke tradisjonelt inndelt i ulike mistanketyper. I tilfelle det foreligger *ensidig mistanke* – det er uvisst om en straffbar handling er begått, men dersom den er begått, er det klart hvem som er gjerningsperson –, er det enighet i teorien om at vedkommende har status som mistenkt når etterforskning iverksettes.<sup>67</sup>

Vanskeligere blir spørsmålet når gjerningsmannen befinner seg innenfor en større krets personer.<sup>68</sup> Det foreligger da *mistanke mot en avgrenset personkrets*. Det er i disse tilfeller

---

<sup>62</sup> NOU 2016:24 s. 204.

<sup>63</sup> Johs Andenæs og Tor-Geir Myhrer, *Norsk straffeprosess* 4.utgave, Universitetsforlaget 2010, s. 62.

<sup>64</sup> Øyen (2019) s. 99.

<sup>65</sup> NOU 2016: 24 s. 29, Lovutkastet § 3-1 første punktum.

<sup>66</sup> Keiserud mfl. Straffeprosessloven, lovkommentar til kapittel 8, 3. avsnitt.

Øyen, «Høyesterett og vernet mot selvinkriminering. Særlig om politiets plikt til å gjøre mistenkte kjent med retten til taushet», (2016), s. 332.

<sup>67</sup> Hans Kristian Bjerke, «Mistenktes rett til å begjære rettergangsskritt til avkreftelse av mistanken», (1982), s. 413–422; Øyen (2019) s. 100; Keiserud mfl. Straffeprosessloven, lovkommentar til kapittel 8, 4. avsnitt.

<sup>68</sup> Jo Hov, *Rettergang*, 1. utgave, Papinian 2010, s. 884.

tvilen oftest vil melde seg. For at samtlige mistenkte skal få stilling som mistenkt, kan ikke kretsen av de mulige skyldige være for stor.<sup>69</sup> Andenæs fremholder at når gjerningspersonen befinner seg innenfor en forholdsvis liten og avgrenset krets av personer, for eksempel 4-5 stykker, kan det være naturlig å si at alle er mistenkt.<sup>70</sup> Riksadvokaten slutter seg også til en slik avgrensning.<sup>71</sup>

For tvilstilfeller taler teorien om en viss relativisering av mistenkte-begrepet, betydende at det vektlegges de hensyn som begrunner den rettigheten som er aktuell: I hvilken grad tilsier disse hensynene at en person i den aktuelle situasjonen bør ha status som mistenkt?<sup>72</sup> Herunder om den avhørte har behov for å gjøre bruk av de rettigheter mistenkt-status medfører.<sup>73</sup>

For mistenktes informasjonsrett er denne begrunnet dels i vern om ideelle verdier og dels i vern om mistenktes rettssikkerhet.<sup>74</sup> Disse begrunnelsene aktualiserer seg på generelt grunnlag ikke før det er rettet mer konkret mistanke mot den som avhøres. Inntil slik mistanke foreligger kan det tales for at hensynet til sakens opplysning og effektiv etterforskning bør veie tyngre. Politiet vil i flere situasjoner ha behov for å kunne utspørre en større krets vitner, og det ville være en hemsko for samfunnets interesse i saksopplysning dersom en for stor personkrets får mistenkt-status. Dersom vitnet ved avhøret skulle forklare seg inn i en situasjon som gir politiet grunn til å rette mistanke mot ham er situasjonen endret. Politiet har på dette tidspunkt mistanke rettet mot vedkommende og han må da naturligvis informeres om sin rett til taushet, hva saken gjelder og forsvarerbistand.<sup>75</sup>

### **3.3.2 Når foreligger det et avhør?**

Det andre vilkåret for at politiets orienteringsplikt inntreer, er at det faktisk foregår et «avhør». I likhet med «mistenkt»-vilkåret inneholder ikke straffeprosessloven noen legaldefinisjon av «avhør», og gir begrenset med veiledning for spørsmålet om når et avhør pågår. En naturlig

---

<sup>69</sup> Hov (2010) s. 884.

<sup>70</sup> Andenæs og Myhrer (2010) s. 62.

<sup>71</sup> Rundskriv fra Riksadvokaten, *Politiavhør*, nr. 2 2016 (RA-2016-2), s. 4.

<sup>72</sup> Hov (2010) s. 883; Øyen (2019) s. 100.

<sup>73</sup> RA-2016-2, s. 4.

<sup>74</sup> Jf. drøftelse i punkt 3.2.

<sup>75</sup> En annen side av dette er når selve avhøret inntreer. Se drøftelse videre i pkt. 3.3.2.

språklig forståelse av «avhør» tilsier en situasjon hvor det foregår utspørring, men ulikt eksempelvis et intervju i den forstand at utspørringen sikter på å oppklare et straffbart forhold.

Det klassiske, formelle avhøret på politistasjonen omfattes naturligvis av en slik språklig forståelse av ordlyden. Spørsmålet blir derimot vanskeligere når politiet foretar utspørring utenfor de formelle rammene på politistasjonen, eksempelvis på et kaotisk gjerningssted hvor alle detaljer ikke er kjent for politiet.

For spørsmålet om når det foreligger «avhør» gir rettspraksis noe veiledning, og særlig Rt. 2003 s. 549 og Rt. 2003 s. 1814, hvor det sondres mellom innledende samtaler og avhør. I Rt. 2003 s. 549 var situasjonen at to politibetjenter pågrep mistenkte på parkeringsplassen ved hans bolig og deretter foretok ransaking av boligen. Ved ransakingen ble mistenkte spurt gjentatte ganger hvor han kom fra og om han hadde vært i Bergen sentrum. Politibetjentene sådde videre tvil om hans forklaring og «mistenkte han for å lyve».<sup>76</sup>

Om dette bemerket Høyesterett at mistenktes rettigheter ikke er til hinder for politibetjentene under og etter pågripelsen kan føre en innledende samtale. I forlengelsen av dette uttalte Høyesterett at:

«Slike samtaler må imidlertid ikke på noe tidspunkt gå over i et avhør uten at den siktede uoppfordret og tydelig gjøres oppmerksom på rettighetene [...]»<sup>77</sup>

Politiet har følgelig en anledning til å samtale med mistenkte uten at orienteringsplikten slår inn, men dette må ikke gå over i et avhør. Om selve grensdragningen for når en slik innledende samtale glir over i et avhør, så trakk Høyesterett opp noen momenter i dommens avsnitt 16:

«Det er uomtvistet og åpenbart at samtalen under pågripelsen gikk over i et avhør. *Spørsmålenes karakter*, og særlig den *konfrontasjon* som ifølge spaningsrapporten fant sted, viser dette.» (min kursivering)

Høyesterett uttalte ikke noe mer om skillet mellom innledende samtale og avhør i denne saken, men det må i alle fall utledes at i en situasjon som denne, hvor man er lengre inne i

---

<sup>76</sup> Avsnitt 11

<sup>77</sup> Avsnitt 15.

etterforskningen, og spørsmålene er egnet til å kaste lys over overtredelsen, foreligger det et avhør i rettslig forstand.<sup>78</sup>

Også i Rt. 2003 s. 1814 ble grensedragningen mellom innledende samtale og avhør behandlet. Her var situasjonen at to polititjenestemenn i en uniformert bilpatrolje stoppet en bil som sto midt på veien med påslåtte kjørellys. Tiltalte satt i førersetet, luktet alkohol og var synlig beruset. Tiltalte ble først spurt om han hadde kjørt bilen, noe han bekreftet. Deretter ble tiltalte spurt om han hadde drukket, noe han også bekreftet. Disse spørsmålene ble gjentatt. Tiltalte svarte bekreftende også da. Om politiets samtale med tiltalte uttalte Høyesterett at dette måtte ses på:

«... dels som en innledende fase, som har til formål å avklare om det er grunnlag for etterforskning av mulig straffbart forhold, og dels som en oppfølgende fase, som glir over i et avhør.»<sup>79</sup>

Av dette kan det utledes at Høyesterett trekker opp de ulike formål bak den innledende fasen og avhøret som veiledende momenter i grensedragningen. For den innledende fase, er politiets formål *å avklare om det er grunnlag* for etterforskning av mulig straffbart forhold, mens i selve avhøret vil formålet være *etterforskning* av et sannsynlig straffbart forhold.<sup>80</sup>

Den generelle sondringen som Høyesterett foretok her synes å harmonere godt med de hensyn som begrunner mistenkte-rettighetene. Mistenktes behov for disse rettighetene gjør seg ikke gjeldende med styrke før samtalen har gått over i en fase hvor politiet bedriver etterforskning med det formål å erverve bevis. Tar derimot samtalen sikte på å avklare om det er grunnlag for etterforskning, gjør ikke disse hensynene seg gjeldende med samme tyngde. Det kan spørres om den avhørte i det hele tatt har status som «mistenkt» på dette stadiet av samtalen.

For den nærmere grensedragningen i den overfor nevnte saken kom Høyesterett til at de spørsmål som ble stilt om tiltalte hadde kjørt bilen og deretter om han hadde drukket alkohol, måtte høre til den «innledende fase».<sup>81</sup> Når disse spørsmålene ble besvart bekreftende, «bør derimot utgangspunktet være at samtalen er glidd over i en avhørssituasjon».<sup>82</sup> Det kan stilles

---

<sup>78</sup> Øyen (2016) s. 333.

<sup>79</sup> Avsnitt 12.

<sup>80</sup> Avsnitt 12 og 13.

<sup>81</sup> Avsnitt 12.

<sup>82</sup> Avsnitt 13.

spørsmål om den konkrete grensedragningen Høyesterett foretok her egentlig stemmer overens med den generelle sondringen som Høyesterett utleder i samme dom. Spørsmålene som politiet stilte i saken synes heller å være egnet til å *oppklare* et straffbart forhold, enn å avdekke om det forelå grunnlag for videre etterforskning.

Høyesteretts konkrete grensedragning i dommen har også møtt noe kritikk i litteraturen, herunder fra Øyen som mener at når sjåføren både hadde bekreftet at han hadde drukket og at han hadde kjørt bilen, reelt sett hadde tilstått promillekjøring.<sup>83</sup> Ved å tillate at politibetjentene kunne stille disse spørsmålene i en innledende fase, før mistenktes avhørsrettigheter inntre, åpner Høyesterett for at inkriminerende spørsmål kan stilles før man rettslig er på avhørstadiet.

Det kan også spørres om en allerede *før* samtalen var forbi en innledende fase og heller etterforsket «et sannsynlig straffbart forhold». Som Høyesterett selv fremholder måtte observasjoner av As tilstand alene, og før noen samtale ble innledet, tilsi at han hadde drukket alkohol.<sup>84</sup> Sammenholdt med at bilen stod mitt på veien med kjørelensene på og tiltalte satt i førersetet, kan det argumenteres som nærliggende at man stod ovenfor et straffbart forhold.

I lys av dette kan det spørres hvorvidt Høyesteretts konkrete avgrensning i saken kan tas til inntekt for et standpunkt med mer alminnelige rekkevidde. I så fall er konsekvensen at politiet langt på vei kan stille inkriminerende spørsmål utenfor det som rettslig defineres som et «avhør». Teorien er ikke overbevist om dette og fremholder at Høyesteretts standpunkt i saken bør betraktes som et utslag av de konkrete omstendighetene i saken.<sup>85</sup> Fredriksen mener at Høyesteretts vilje til å strekke den innledende fase svært langt i denne saken trolig må sees i lys av at hensynet til å få en materielt riktig avgjørelse også er et tungtveiende hensyn i norsk straffeprosess.<sup>86</sup> Tingretten, som avskar beviset, kom til at tiltalte måtte frifinnes – dette til tross for at «[s]ituasjonen lå nærmest slik an at den i seg selv gav grunnlag for domfellelse for promillekjøring».<sup>87</sup> Det materielle sannhets prinsipp kan være en forklaring på hvorfor

---

<sup>83</sup> Øyen (2016) s. 334.

<sup>84</sup> Avsnitt 12.

<sup>85</sup> Øyen (2016) s. 335–336.

<sup>86</sup> Steinar Fredriksen, *Imføring i straffeprosess*, 4. utgave, Gyldendal 2018, s. 119.

<sup>87</sup> Øyen (2016) s. 335.



Høyesterett gikk så langt i å henføre de selvinkriminerende forklaringene til den innledende fase, for enklere å begrunne bevisføring ved spørsmålet om forklaringene skulle tillates ført.<sup>88</sup>

EMD i sin vurdering av når mistenktes rett til informasjon selvinkrimineringsvern og forsvarerbistand inntreffer, fremholder at mistenkte skal informeres i det øyeblikk politiet har rettet «suspicion» mot den avhørte.<sup>89</sup> En slik vurdering synliggjør den sammenheng det er mellom mistenkte-status og en samtale som må vurderes å være et avhør. I tråd med EMDs regel vil en person måtte gis de rettigheter en mistenkt har etter EMK, på det tidspunktet det oppstår mistanke underveis i samtalen.

For det første kan det argumenteres for at inkriminerende spørsmål i seg selv tilsier at det foreligger mistanke om et straffbart forhold, og ikke bare et behov for avklaring hvorvidt det er grunnlag for å igangsette etterforskning. Videre gjør behovet for informasjon om mistenkte-rettighetene seg nettopp gjeldende når mistenkte blir stilt under et slikt press som når han blir stilt potensielt inkriminerende spørsmål. Det synes også å stemme best overens med den generelle sondring Høyesterett legger til grunn i Rt. 2003 s. 1814 at inkriminerende spørsmål hører til den delen av samtalen som rettslig defineres som «avhør» med etterforskning og beviservervelse som formål. Et slikt standpunkt harmonerer godt med EMDs tilsvarende vurdering.

Sammenfattet kan det av Rt. 2003 s. 549 og Rt. 2003 s. 1814 utledes at grensedragningen mellom innledende samtale og avhør beror på en helhetsvurdering av samtals karakter, og særlig da politiets spørsmålsstilling og den konkrete situasjonen. Til tross for Høyesteretts resultat i Rt. 2003 s. 1814, må det presumeres at politiet ikke kan stille inkriminerende spørsmål uten at det først informeres om taushetsrett. Noe annet vil undergrave taushetsretten og dens realitet. I relasjon til dette vil en «konfrontasjon» lik den i Rt. 2003 s. 549 tale for at taushetsretten er under et særskilt press som tilsier at det foreligger et avhør med tilhørende mistenkte-rettigheter.

Et annet moment som kan utledes av dommene er *tidspunktet for samtalene*. Herunder at desto mer initielt samtalen finner sted, desto lettere vil man si at det prosessuelt er en samtale

---

<sup>88</sup> Se nærmere om dette i punkt 5.2.2.1.

<sup>89</sup> *Zaichenko mot Russland (J)* 2010, no. 39660/02, avsnitt 52; *Ibrahim mfl. mot. UK (GC)* 2016, avsnitt 270–272.

og ikke et avhør.<sup>90</sup> Sakstilfellet i de to dommene er ulik på dette punktet. I Rt. 2003 s. 549 var saken langt inne i en etterforskningsfase, og mistenkte var pågrepet før samtalen hadde funnet sted. Det var dermed «uomtvistet og åpenbart at samtalen under pågripelsen gikk over i et avhør».<sup>91</sup> I Rt. 2003 s. 1814 var det derimot tale om en umiddelbar kontroll uten forankring i forutgående etterforskning, og Høyesterett viste som nevnt en større vilje til å strekke den innledende fasen lengre.

Et særlig tilfelle er hvor politiet får uoppfordret informasjon fra en tilstedeværende. Politiet kan i et slikt tilfelle vanskelig informere om taushetsretten, og situasjonen passer heller dårlig på ordlyden «avhør» da politiet selv ikke utspør vedkommende. Orienteringspliktenes begrunnelse i å sikre realitet i mistenktes selvinkrimineringsvern gjør seg heller ikke gjeldende når vedkommende inkriminerer seg selv uoppfordret. Stiller deretter politiet *oppfølgende spørsmål* må situasjonen forstås å ha gått over i et «avhør». Det må på det tidspunktet kunne sies at det foreligger mistanke om et sannsynlig straffbart forhold og mistenkte må informeres om sine rettigheter, til tross for at han allerede har inkriminert seg.

## **4 Læren om bevisavskjæring ved brutt orienteringsplikt ved politiavhør**

### **4.1 Innledning**

I avhandlingens kapittel 3 er grunnlaget for politiets orienteringsplikt, og pliktens innhold, nærmere analysert. Som fremholdt innledningsvis under punkt 3.1, kan beviservervelsen ved eventuelt brudd på orienteringsplikten, være gjenstand for bevisavskjæring. Videre i avhandlingen vil det rettes fokus mot spørsmålet i hvilken grad brudd på orienteringsplikten medfører at politiforklaringer ikke kan føres som bevis for retten. Med andre ord er det spørsmål om når og eventuelt på hvilket grunnlag, bevisavskjæring i slike tilfeller skal finne sted.

I kapittel 4 vil det først, i punkt 4.2, ses nærmere på den ulovfestede bevisavskjæringslæren og dens begrunnelse. En redegjørelse av begrunnelsen bak bevisavskjæringslæren er funnet nødvendig da det i norsk prosessrett gjelder en hovedregel om fri bevisførsel, tross feil ved bevisets adkomst, begrunnet i best mulig saksopplysning og materielt riktige resultat.<sup>92</sup>

---

<sup>90</sup> Hans-Petter Jahre, merknad til Rt. 2003 s. 1814 på lovdata, Grensen mellom samtale og avhør, 11. juli 2022, lovdata.no/pro

<sup>91</sup> Avsnitt 16.

<sup>92</sup> Jf. avhandlingens punkt [2.2](#); Rt. 2006 (avsnitt 22).

Bevisavskjæring må derfor ha en særskilt begrunnelse som tilsier at interessene i saksopplysning og materielt riktige resultat må vike. Jeg vil derfor innlede analysen av bevisavskjæringsspørsmålet med en slik behandling.

Etter at det er redegjort for bevisavskjæringslæren og dens begrunnelse vil det i punkt 4.3 redegjøres for vilkårene for bevisavskjæring av ulovlig eller utilbørlig ervervet bevis. Denne redegjørelsen vil utlede retningslinjene for den analyse som skal foretas i kapittel 5 og spørsmålet i hvilken grad politiets orienteringsplikt er brutt og når et bevis skal avskjæres som følge.

## **4.2 Begrunnelse bak bevisforbud ved ulovlig og utilbørlig ervervede bevis**

### **4.2.1 Beskyttelse av rettigheter og krenkede interesser som begrunnelse for bevisforbud**

I utarbeidelsen av straffeprosessloven fremholdt straffeprosessutvalget særskilt det unntak fra hovedregelen om bevisførsel når «lovgrunnen for vedkommende prosessuelle regel tilsier det (...)».<sup>93</sup> Med «lovgrunnen» må det forstås å siktes til bevissikringsskrankens begrunnelse og de hensyn som begrunner skranken. Uttalelsen kan i så måte tas til inntekt for at hensynene bak bevissikringsskranken begrunner bevisforbud, forutsatt at *hensynene gjør seg gjeldende på rettergangsstadiet*, jf. ordlyden «tilsier det». Høyesterett synes å ha sluttet seg til dette ved gjennom lengre praksis å vurdere om bevisføring ville innebære en «gjentakelse eller fortsettelse av det rettsbrudd som ble begått ved ervervet av beviset».<sup>94</sup> Da det vil være lite aktuelt at selve bevissikringsskranken brytes på nytt ved bevisføring, må Høyesterett forstås å sikte til gjentatt eller fortsatt krenkelse av *hensynene* bak bevissikringsskranken.<sup>95</sup>

I tillegg til at bevisforbud kan begrunnes i en fortsatt eller gjentatt krenkelse av hensynene bak bevissikringsskranken, åpner straffeprosessutvalget for at også andre grunner kan begrunne bevisforbud, «f.eks. at det vil være støtende at rettsvesenet benytter seg av et materiale som er skaffet til veie ved grove brudd på gjeldende regler».<sup>96</sup> For slike alternative begrunnelser har teorien vist til bevisforbud ut fra en rettstatstanke og til beskyttelse for

---

<sup>93</sup> NUT 1969:3 s. 197.

<sup>94</sup> Rt. 1999 s. 1269 s. 1273.

<sup>95</sup> Øyen (2019) s. 408.

<sup>96</sup> NUT 1969:3 s. 197.

mistenktes rettssikkerhet.<sup>97</sup> Det er her tale om de krav som menneskerettighetene stiller til den nasjonale prosessen, herunder særlig ivaretagelse av rettergangsrettigheter som ivaretar rettssikkerhet for den straffesaken angår.<sup>98</sup> I tråd med straffeprosessutvalgets kommentar er det nærliggende at grove brudd på mistenktes rettssikkerhetsrettigheter vil oppleves «støtende at rettsvesenet benytter seg av» i rettssaken mot ham. EMD på sin side har vektlagt vern av rettssikkerhetsgarantier tungt i vurderingen av om rettergangen som helhet er «fair».<sup>99</sup>

#### 4.2.2 Disiplinering av politiet som begrunnelse for bevisforbud

En annen mulig begrunnelse for bevisavskjæring er at instituttet skal disiplinere aktører til å etterleve gjeldende regler i beviservervsfasen.<sup>100</sup> Begrunnelsen for et disiplineringshensyn ligger i at bevisavskjæring kan virke innskjerpende på fremtidig beviservervelse hos de aktuelle aktørene og dermed motvirke fremtidige regelbrudd. Det skal frata aktøren et eventuelt incitament til å fremskaffe slike bevis.<sup>101</sup>

I norsk rett synes disiplineringshensynet å ha vært tillagt begrenset vekt – i motsetning til eksempelvis amerikansk rett – hvor det er vidtgående regler om avskjæring av ulovlig fremskaffet bevis med det formål å disiplinere politiets praksis.<sup>102</sup> Straffeprosessutvalget fremholdt at et disiplineringshensyn som spiller en stor rolle i amerikansk praksis, «*har under våre forhold ikke samme vekt*».<sup>103</sup> I forlengelsen av dette ble det vist til at disiplinering av politiet lar seg mer hensiktsmessig gjøre ved administrative og disiplinære forholdsregler.<sup>104</sup>

Forarbeidets uttalelser har til nå gjennomgående fått tilslutning i Høyesteretts praksis som har støttet seg på de nevnte forarbeidsuttalelser og ikke tillagt disiplineringshensynet nevneverdig vekt i spørsmål om bevisavskjæring.<sup>105</sup> I senere tids rettspraksis synes det å ha blitt åpnet opp for en mulig modifisering av denne oppfatningen.

---

<sup>97</sup> Øyen (2019) s. 405 og 410.

<sup>98</sup> Ibid.

<sup>99</sup> Eksempelvis *Ibrahim mfl.* mot Storbritannia (GC) 2016. Se særlig avsnitt 311

<sup>100</sup> Torgersen (2009) s. 41.

<sup>101</sup> Ibid, s. 42.

<sup>102</sup> NUT 1969:3, s. 197.

<sup>103</sup> Ibid.

<sup>104</sup> Ibid.

<sup>105</sup> Rt. 1992 s. 698 (s. 705), Rt. 2006 s. 582 (avsnitt 24).

I HR-2022-2420-A, som omhandlet spørsmål om bevisavskjæring som følge av bevis ervervet ved ulovlig ransaking behandlet Høyesterett særlig disiplineringshensynets rolle i bevisavskjæringsinstituttet. I den forutgående lagmannsdommen, synes flertallet å ha lagt særlig vekt på disiplineringshensynet når de begrunnet bevisavskjæring.<sup>106</sup> Det ble særlig vist til at bevisets ervervelse var et typisk utslag av systematisk dårlig praksis hos politiet ovenfor rusavhengige og at et disiplineringshensyn gjorde seg særlig gjeldende i denne saken. Høyesterett ble dermed tvunget til å ta stilling til disiplineringshensynets stilling etter gjeldende rett.

I sin redegjørelse innledet Høyesterett med å vise til den tradisjonelle oppfatningen at disiplineringshensynet i forarbeider og rettspraksis er tillagt liten vekt.<sup>107</sup> Deretter trakk Høyesterett frem forslag til ny straffeprosesslov, NOU 2016:24, hvor det fremholdes at disiplineringshensynet til nå har vært tillagt for *lite* vekt i rettsanvendelsen og at hensynet bør få større gjennomslag i vurderingen av bevisavskjæring.<sup>108</sup> Utvalgets forslag mangler per nå selvstendig rettskildevikt, men Høyesterett stadfester imidlertid at disiplineringshensynet kan tillegges en viss vekt etter gjeldende rett.<sup>109</sup> Høyesterett synes med dette å åpne for at disiplineringshensynet tillegges større betydning enn den tidligere mer begrensede betydning hensynet har hatt.

Med bakgrunn i HR-2022-2420-A, er det på det rene at disiplineringshensynet har en plass i vurderingen av bevisavskjæring av ulovlig og utilbørlig ervervede bevis i enkelte tilfeller. Den tradisjonelle oppfatningen synes likevel fortsatt å ha betydning for hvor stor vekt hensynet kan tillegges i møte med det konkurrerende hensynet til sakens opplysning og materielt riktige avgjørelser. Når det er foretatt administrative virkemidler som har hatt effekt, må dette tillegges vekt i vurderingen. Det synes av HR-2022-2420-A at det skal en god del til før det blir tale om rettslig disiplinering i tillegg til administrative virkemidler.

---

<sup>106</sup> LB-2022-22335-1.

<sup>107</sup> Avsnitt 27.

<sup>108</sup> Avsnitt 28 i dommen (se nærmere s. 273-274 i NOU 2016:24)

<sup>109</sup> Avsnitt 29.

## 4.3 Vilkår for bevisavskjæring av ulovlig og utilbørlig ervervede bevis

### 4.3.1 Tvistelovens § 22-7 som utgangspunkt for den straffeprosessuelle læren

Læren om avskjæring av ulovlig og utilbørlig ervervede bevis i straffeprosessen, er som nevnt ovenfor ulovfestet og utviklet gjennom Høyesteretts praksis.<sup>110</sup> I sivile saker er derimot læren lovfestet i tvisteloven<sup>111</sup> § 22-7. Høyesterett har etter vedtakelsen av tvistelovens § 22-7 anvendt bestemmelsen analogisk i straffesaker, da vurderingstemaet i straffesaker og sivile saker er lagt til grunn å være det samme for spørsmål om avskjæring av ulovlig og utilbørlig ervervet bevis.<sup>112</sup> Formålet med lovfestingen i tvisteloven var å videreføre gjeldende rett som gjaldt både straffesaker og sivile saker.<sup>113</sup> Bestemmelsen er følgelig fellesprosessuell og det er naturlig å ta utgangspunkt i denne ved fastleggelsen av bevisavskjæringslærens nærmere innhold.

Av tvisteloven § 22-7 fremgår det at:

«Retten kan i særlige tilfeller nekte føring av bevis som er skaffet til veie på utilbørlig måte.»

Bestemmelsen gir anvisning på to vurderinger for spørsmålet om bevisavskjæring. For det første må beviset være ervervet på en «utilbørlig måte». Dette er et nødvendig, men ikke alene tilstrekkelig vilkår for adgangen til bevisavskjæring. Bevisavskjæring er reservert for «særlige tilfeller». Dette må forstås å gi anvisning på at hovedregelen, i tråd med prinsippet om fri bevisførsel, er at beviset tillates ført til tross for «utilbørlig» erverv. Hvorvidt et «utilbørlig» ervervet bevis skal føres, skal avgjøres etter en bred avveining.<sup>114</sup>

Spørsmålet om bevisavskjæring beror følgelig på en vurdering i to trinn: Først om det foreligger et «utilbørlig» ervervet bevis, og i så fall om det utilbørlig ervervede beviset etter en bred avveining skal avskjæres. Det vil videre redegjøres for det generelle innholdet i disse to vurderingene.

---

<sup>110</sup> HR-2021-966-A (avsnitt 18 og 19).

<sup>111</sup> Lov 2005 17. juni nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) (heretter tvl.).

<sup>112</sup> HR-2021-966-A (avsnitt 20 til 23)

<sup>113</sup> NOU 2001:32 B *Rett på sak*, side 961.

<sup>114</sup> *Ibid.*; HR-2021-966-A (avsnitt 21).

### 4.3.2 Ulovlig og utilbørlig ervervet bevis

En naturlig forståelse av «bevis som er skaffet til veie på utilbørlig måte» tilsier en vurdering av beviservervets klanderverdighet. Hvorvidt noe fremstår klanderverdig beror ikke nødvendigvis kun på om opptreden tilfredsstillende formelle regler. En vurdering av klanderverdighet vil ofte også inneholde en vurdering av opptreden opp mot samfunnets uformelle normer. Opptreden må holdes opp mot samfunnets moral slik den er. Utilbørlig forstås derfor å være et dynamisk begrep som endrer seg med tiden og samfunnsoppfatningen. Vurderingen blir følgelig bredere enn en ulovlighets-vurdering, som forstås å basere seg på om en rettsregel er brutt eller ikke.<sup>115</sup>

Tradisjonelt har Høyesterett sondret mellom «ulovlig og utilbørlig» ervervede bevis.<sup>116</sup> Ved utformingen av tvistelovsbestemmelsen ble ulovlig-begrepet ansett overflødig å lovfeste da utilbørlig uansett omfattet det ulovlige.<sup>117</sup> Det ble også vist til at rettspraksis ikke tillate avgjørende vekt hvorvidt beviset er ervervet ved brudd på en lovregel for spørsmålet om beviset var gjenstand for avskjæring.<sup>118</sup> Skillet kan likevel ha betydning i den brede avveiningen som skal foretas, hvor *krenkelsens grovhet* er et moment av betydning.<sup>119</sup>

Spørsmålet om når et beviserverv er utilbørlig, må forstås å måtte bero på en konkret vurdering. Hva som oppfattes som utilbørlig vil naturligvis variere med sak og typetilfeller. Vurderingen beror nærmere på selve ervervelsen av beviset, herunder om denne er utilbørlig vurdert opp mot de hensyn og samfunnsoppfatninger som til enhver tid gjør seg gjeldende. Et eksempel på en slik vurdering fremgår av Rt. 1991 s. 616 hvor Høyesterett kom til at et hemmelig videopptak på arbeidsplassen, uavhengig av lovlighet, medført et slikt inngrep i den personlige integritet at det ut fra «alminnelige personvern hensyn» måtte anses uakseptabelt.<sup>120</sup>

### 4.3.3 Bred avveining av om ulovlig og utilbørlig ervervet bevis skal nektes ført

Tvistemålsutvalget fremholder, i henhold til argumentasjonsmønsteret i rettspraksis, at spørsmålet om hvorvidt et utilbørlig ervervet bevis skal avskjæres, må «avgjøres etter *bred avveining*, der både prinsipielle hensyn og forholdene i den konkrete sak må tas i betraktning»

---

<sup>115</sup> Øyen (2019) s. 404.

<sup>116</sup> Eks. Rt. 2003 s. 549; Rt. 1991 s. 616.

<sup>117</sup> NOU 2001:32 B Rett på sak s. 961.

<sup>118</sup> Ibid.

<sup>119</sup> Nærmere omhandlet i punkt [4.3.2](#).

<sup>120</sup> S. 623

(min kursivering).<sup>121</sup> Overordnet må det gjøres en avveining av de hensyn som bevisføring vil krenke på den ene side, og på den annen side hensynet til saksopplysning og materielt riktige resultatet.

Høyesterett ga i HR-2021-966-A enstemmig tilslutning til tvistemålsutvalgets tilnærming også for straffesaker. Høyesterett fravek dermed uttrykkelig den todeling som fulgte av tidligere rettspraksis og den sentrale dommen Rt. 1999 s. 1269, hvor det ble skilt mellom tilfeller hvor bevisføring ville representere en «gjentakelse eller fortsettelse av rettsbruddet» og andre tilfeller hvor spørsmålet måtte «bero på en interesseavveining».<sup>122</sup> For det tilfelle at bevisføring ville representere en «gjentakelse eller fortsettelse» av rettsbruddet, måtte beviset «normalt» avskjæres fra bruk i retten.<sup>123</sup> Dette må forstås dithen at bevisforbud var den reelle hovedregelen i disse tilfellene, men likevel med en reservasjon, uten at Høyesterett nærmere utdypet når denne slo til. En slik regel oppstiller en presumsjon om at interessene bak bevissikringsskranken, dersom de gjorde seg gjeldende på bevisføringsstadiet, i de fleste tilfeller måtte veie tyngre enn hensynet til saksopplysning og materiell sannhet.

En konsekvens av at Høyesterett i HR-2021-966-A fravek den tidligere todelingen, er at standpunktet om at det «normalt» gjelder bevisforbud i tilfellene hvor bevisføring medfører «gjentakelse eller fortsettelse av rettsbruddet» også er *fraveket*. I den brede interesseavveining som nå skal foretas inngår momentet «gjentatt eller fortsatt rettskrenkelse» som et av flere moment og skal vektlegges «etter omstendighetene».<sup>124</sup> Dette innebærer at det ikke kan oppstilles bevisforbud for typetilfeller kun med den begrunnelse at bevisføring vil innebære fortsatt eller gjentatt rettskrenkelse. Hvorvidt bevisavskjæring skal finne sted på dette grunnlag, vil derimot bero på de helt konkrete omstendighetene. Det må således for spørsmålet om bevisavskjæring konkret begrunnes hvorfor de krenkede interessene gjør seg gjeldende med en slik styrke at prinsippet om fri bevisførsel må vike.

På den ene side kan det kanskje argumenteres for at den tidligere todelingen skilte ut typetilfeller som i utgangspunktet medførte bevisforbud og som slik skapte en forutsigbarhet i bevisskjæringslæren partene var tjent med. På den andre siden gir en bred avveining større frihet til å begrunne det som menes å være riktig resultat ut fra momentene som gjør seg

---

<sup>121</sup> NOU 2001:32 B Rett på sak s. 961.

<sup>122</sup> Rt. 1999 s. 1269 s. 1272.

<sup>123</sup> Ibid.

<sup>124</sup> HR-2021-966-A (avsnitt 22–25).



gjeldende i saken. En bred avveining er i tråd med det Øyen mener et prinsipp med allmenn rekkevidde til temaet bevisforbud ved ulovlig ervervede bevis:

«I norsk straffeprosess gjelder det ikke et vidtrekkende bevisforbud på grunn av arten av et ulovlig beviserverv. Det må foretas en konkret vurdering av hvor grovt de hensyn som begrunner bevissikringsnormen vil krenkes hvis beviset føres».<sup>125</sup>

Kort oppsummert må det etter HR-2021-966-A foretas en «bred avveining» for spørsmålet om et utilbørlig ervervet bevis skal føres for retten.<sup>126</sup> Dette har fått tilslutning i senere avgjørelser, og det kan ikke være tvilsomt at dette nå gir uttrykk for gjeldende rett.<sup>127</sup> I denne vurderingen har Høyesterett trukket frem som sentrale momenter «*grovheten av krenkelsen som ble begått ved innhenting av beviset, om føring av beviset innebærer en fortsatt krenkelse, sakens alvor og bevisets betydning for oppklaring av saken*» (min kursivering).<sup>128</sup> Dette er momenter som «det blant annet legges vekt på», betydende at også andre momenter kan være relevante. Disse momentene må holdes opp mot målet om å fremme sakens opplysning og sikre en materielt riktig avgjørelse.<sup>129</sup>

Hvorvidt bevisføring *innebærer en fortsatt krenkelse* forstås å bero på om bevisføring innebærer gjentatt eller fortsatt krenkelse av *hensynene og interessene* som begrunner bevissikringsranken.<sup>130</sup> Dersom de krenkede interessene ikke vil krenkes ved bevisføring, vil heller ikke begrunnelsen om bevisforbud som rettighetsvern slå til.<sup>131</sup> Likevel med det unntak dersom bevisføring vil innebære en *ny* rettskrenkelse av tilgrensende eller andre interesser. I tilfelle ingen interesser krenkes ved bevisføring, må et eventuelt bevisforbud alternativt begrunnes i disiplineringshensynet.<sup>132</sup> Hvilken tyngde fortsatt eller gjentatt krenkelse skal ha i avveiningen må forstås å bero på hvor tungt de krenkede interessene aktualiserer seg på bevisføringsstadiet i den konkrete saken. Det er i så måte et gradsspørsmål hvorvidt bevisføring i et konkret tilfelle vil innebære en gjentatt eller fortsatt rettskrenkelse.<sup>133</sup>

---

<sup>125</sup> Øyen (2010) s. 180.

<sup>126</sup> Avsnitt 31.

<sup>127</sup> HR-2022-866-U (avsnitt 25); HR-2022-2420-A (avsnitt (20)).

<sup>128</sup> HR-2021-966-A (avsnitt 39); HR-2022-866-U (Avsnitt 34),

<sup>129</sup> HR-2021-966-A (avsnitt 24), jf. Ot.prp.nr. 51 (2004-2005) s. 459.

<sup>130</sup> Jf. punkt [4.2.1](#).

<sup>131</sup> Ibid.

<sup>132</sup> Jf. punkt [4.2.2](#).

<sup>133</sup> Torgersen (2009) s. 146.

Det må da ses hen til de interessene som den krenkede bevissikringsranken beskytter, samt *i hvilken grad* bevisføring vil innebære en fortsatt eller gjentatt rettskrenkelse av disse interessene.

For *grovheden av krenkelsen som ble begått ved innhenting av beviset* er det nærliggende å se hen til karakteren av den materielle bevissikringsranken som ble brutt, herunder hvilke konsekvenser regelbruddet har hatt for mistenktes rettssikkerhet.<sup>134</sup> Spørsmålet blir da hvilke interesser som beskyttes under bevissikringsranken og om interessene er så tungtveiende at krenkelse av disse utgjør en grov krenkelse som sådan. Eksempelvis gir rettspraksis anvisning om en rettskrenkelse skal bedømmes som grov, hvis flere grunnleggende rettssikkerhetsgarantier har blitt krenket.<sup>135</sup> En slik krenkelse vil tale mot at beviset tillates ført. Videre kan det ses hen til *hvor klart eller åpenbart* bruddet på den materielle bevissikringsranken var.<sup>136</sup> Som Øyen fremholder, kan det argumenteres å være forskjell på et klart brudd på en rettsregel og situasjonen der rekkevidden av rettsregelen var usikker.<sup>137</sup>

Retningslinjen for sakens alvorlighetsgrad, «*hvor viktig saken er*»<sup>138</sup>, gir anvisning på hvilke lovstridige handlinger straffesaken gjelder. Det er likevel ikke gitt i hvilken retning dette momentet trekker. Rettspraksis har på den ene siden fremhevet at hensynet til sakens opplysning gjør seg sterkere gjeldende ved alvorlige forbrytelser enn ved mildere forhold.<sup>139</sup> På den andre siden har EMD funnet at mistenktes rettssikkerhetsgarantier står sterkest i alvorlige saker.<sup>140</sup> Dette innebærer at hvor bevisføring vil innebære krenkelse av rettssikkerhetsgarantier for mistenkte, bør det utvises varsomt med å *vektlegge dette mot* mistenkte. Nyere rettspraksis synes videre å ha vektlagt sakens alvor i retning av at beviset ikke må tillates ført av hensyn til vern om mistenktes rettssikkerhetsgarantier.<sup>141</sup>

*Beviset betydning for oppklaring av saken* forstås å gi anvisning på påliteligheten av beviset, og hvor sterkt beviset står i saken. Også dette momentet kan trekke i forskjellige retninger. I nevnte HR-2021-966, hvor spørsmålet var om et bevis ervervet ved skjult mobilvideoopptak

---

<sup>134</sup> Øyen (2019) s. 412.

<sup>135</sup> HR-2017-1894-U (avsnitt 16).

<sup>136</sup> Øyen (2019) s. 412.

<sup>137</sup> Ibid.

<sup>138</sup> HR-2021-966-A (avsnitt 24).

<sup>139</sup> Rt. 1992 s. 698 (s. 706).

<sup>140</sup> *Salduz mot Tyrkia* (GC) 2008, avsnitt 54.

<sup>141</sup> HR-2022-866-U (avsnitt 26).

kunne tillates ført, vektla Høyesterett at videoopptaket var det sentrale beviset i saken.<sup>142</sup> Da videoopptak ofte vil være pålitelige bevis, og dette beviset stod sentralt i saken, kunne hensynet til saksopplysning og materielt riktig resultat begrunne at beviset ble tillatt ført. På generelt grunnlag tilsier dette at når det foreligger et pålitelig bevis som står sentralt i saken, vil hensynet til sakens opplysning tilsi at beviset bør føres.

På den andre siden kan sterk bevisverdi også medføre betenkeligheter med å føre beviset når den opprinnelige krenkelsen består i brudd på en rettssikkerhetsgaranti for den mistenkte. At sterk bevisverdi skal tale for at beviset føres mot mistenkte er betenkelig i lys av retten til rettfærdig rettergang, jf. Grunnloven § 95 og EMK artikkel 6. EMD trekker inn bevisets sentrale stilling i saken i sin vurdering av om rettergangen som helhet var rettfærdig.<sup>143</sup> Dersom mistenktes rettssikkerhetsgarantier er krenket ved beviservervet, vektlegger EMD hvorvidt beviset var sentralt i saken mot den mistenkte, i retning av at det *ikke ville være rettfærdig* å føre det.<sup>144</sup> Dette tilsier at det må utvises varsomhet med å ta sterk bevisverdi til inntekt for bevisføring når mistenktes rettssikkerhetsgarantier er krenket ved beviservervet.

Spørsmålet om et utilbørlig ervervet bevis skal avskjæres beror etter dette på en konkret interesseavveining hvor de interessene som taler for at beviset føres, må vektes mot de interesser som begrunner at beviset ikke tillates ført. Momentene utledet av forarbeider og rettspraksis som vist ovenfor, og vil være retningslinjer for den konkrete interesseavveiningen som skal foretas.

## **5 Når foreligger brudd på politiets orienteringsplikt og i hvilken utstrekning medfører pliktbruddet bevisavskjæring?**

### **5.1 Innledning**

I det følgende vil det redegjøres nærmere for i hvilken grad det må oppstilles bevisforbud som følge av manglende eller mangelfull orientering til mistenkte om hans rettigheter før avhør. I tråd med læren om ulovlig ervervede bevis oppstår det to spørsmål: Når er en forklaring *utilbørlig ervervet* som følge av brudd på orienteringsplikten, og i hvilken utstrekning skal forklaringen *nektes ført som bevis*.

---

<sup>142</sup> Avsnitt 45.

<sup>143</sup> *Ibrahim mfl.* mot UK (GC) 2016, avsnitt 274 g).

<sup>144</sup> *Ibid.*

For politiets orienteringsplikt etter strpl. §§ 232 og 94, orientering om *taushet, hva saken gjelder og forsvarerbistand*, har Høyesterett også tatt utgangspunkt i en slik todeling som bevisavskjæringslæren gir anvisning på. I redegjørelsen for spørsmålet om bevisavskjæring for disse sidene av politiets orienteringsplikt vil det derfor tas utgangspunkt i denne todelingen. Det vil dermed først behandles når et bevis er utilbørlig ervervet, og deretter – forutsatt at det foreligger en utilbørlig ervervet forklaring –, i hvilken grad forklaringen skal nektes ført som bevis for retten. Ved sistnevnte spørsmål – om beviset skal nektes ført – vil redegjørelsen struktureres rundt de momenter som er angitt i den interesseavveining som skal foretas.<sup>145</sup>

For spørsmålet om manglende orientering om nærståendefritaket i strpl. § 235, jf. § 122 vil det ses nærmere på særskilt det tilfelle hvor politiet har informert om taushetsretten. Dette begrunnes i at det er i dette tilfellet at den selvstendige betydning at manglende orientering om nærståendefritaket kommer på spissen. Spørsmålet har vært behandlet i Høyesterett som i disse tilfellene *ikke* uttrykkelig har tatt utgangspunkt i todelingen som følger av bevisavskjæringslæren. Følgelig vil analysen av dette tilfellet ta utgangspunkt i Høyesteretts særskilte fremgangsmåte ved løsning av spørsmålet i disse tilfellene.

## **5.2 Orienteringsplikt om taushetsrett og hva saken gjelder etter strpl. § 232**

### **5.2.1 Når medfører brudd på orienteringsplikten om taushetsrett og hva saken gjelder at innhentet forklaring er «utilbørlig» ervervet?**

Som lagt til grunn i punkt 3.2.1 forstås politiets orientering om taushetsretten, i lys av begrunnelsen, å måtte være egnet til å gi mistenkte forståelse av at han har en taushetsrett han kan benytte ved avhøret. For politiets orientering om hva saken gjelder forstås det at mistenkte i alle fall må gis helt grunnleggende informasjon, herunder hvilket mistenkt straffbart forhold avhøret gjelder.<sup>146</sup>

Høyesterett fremholdt i Rt. 2003 s. 549 at politiet skal informere «uoppfordret og tydelig» om mistenktes rettigheter før avhør.<sup>147</sup> Dette må videre håndheves strengt, idet mistenktes rettigheter er grunnleggende ved forfølgning av straffbare handlinger.<sup>148</sup> Hva dette nærmere

---

<sup>145</sup> Jf. avhandlingens punkt [4.3.2](#).

<sup>146</sup> Se nærmere punkt [3.2.1](#).

<sup>147</sup> Avsnitt 15.

<sup>148</sup> Avsnitt 17.

innebærer ble ikke videre klarlagt da det i saken var utvilsomt at slik informasjon ikke var gitt før avhøret.<sup>149</sup> Det kan i alle fall utledes på generelt grunnlag at politiets orientering til mistenkte før avhør skal være *klart formulert og gitt på eget initiativ*. Er ikke orientering gitt i tråd med dette, må utgangspunktet være at forklaringen er innhentet utilbørlig.

Politiets informasjonsplikt om «hva saken gjelder» fikk nærmere behandling i Høyesterett i HR-2016-379-A, hvor et spørsmål var om mistenkte, en engelsk mann, fikk «tilstrekkelig informasjon om hva saken gjaldt og siktelsen mot seg» før politiavhøret som ble foretatt i London.<sup>150</sup> Politiet hadde i saken utarbeidet en siktelse, men denne ble ikke lest opp før noen timer ut i avhøret. Høyesterett vurderte at dette var i strid med påtaleinstruksen og var uheldig, men feilen kunne ikke få betydning «dersom det er på det rene at B visste hva saken gjaldt og hva han var mistenkt for».<sup>151</sup> Med dette må det forstås at manglende opplesning av siktelsen ikke nødvendigvis alene innebærer at beviset er utilbørlig ervervet dersom det ellers ikke er tvilsomt at mistenkte har tilstrekkelig kunnskap om hva saken gjelder.

Høyesterett konkluderte i saken med at det ikke kunne være tvil om at mistenkte var klar over at han var mistenkt og hva avhøret skulle dreie seg om.<sup>152</sup> Høyesterett begrunnet sitt standpunkt med at mistenkte uttrykkelig ble informert om sin status som mistenkt før avhøret, og ble vist ransakingsordren ved ransakingen av hans bolig før avhøret. Når denne informasjonen ble konkretisert ved avhøret, og mistenkte måtte forstå dette, så var det ikke tvil om det var tilstrekkelig informert om hva saken gjelder.<sup>153</sup>

Av Høyesteretts begrunnelse kan det utledes noen generelle momenter for spørsmålet om hvilke krav som stilles til politiets orientering om «hva saken gjelder». For *innholdet* i politiets orientering vil vist ransakingsordre med ytterlige konkretisering ved avhør tilsi at det er gitt tilstrekkelig informasjon om hva saken gjelder. *For måten orienteringen gis på* vektlegger Høyesterett hvorvidt informasjonen er forståelig for mistenkte, noe som er i tråd med utgangspunktet om «tydelig» informasjon fra Rt. 2003 s. 549 og den begrunnelse som ligger bak orienteringsplikt om hva saken gjelder.<sup>154</sup>

---

<sup>149</sup> Avsnitt 16.

<sup>150</sup> Avsnitt 15.

<sup>151</sup> Avsnitt 20.

<sup>152</sup> Avsnitt 26.

<sup>153</sup> Avsnitt 21–26.

<sup>154</sup> Jf. punkt [3.2.1](#).

For orientering om selve taushetsretten må det også gjelde et krav om «uoppfordret og tydelig» informasjon, jf. Rt. 2003 s. 549. Orientering om taushetsretten sikrer selvinkrimineringsvernets realitet, og det er derfor tungtveiende interesser som begrunner at politiet orienterer mistenkte på en slik måte at han forstår at han kan benytte seg av denne rettigheten.

Rettspraksis har i senere tid tatt til orde for en *relativisering* av kravene som stilles til politiets orientering når det foreligger særlige omstendigheter som medfører et forsterket forklaringspress på mistenkte. Dette var tilfellet i HR-2022-866-U hvor mistenkte hadde blitt pågrepet på en flyplass på tur ut av landet og det deretter ble gjennomført et første avhør i bilen fra flyplassen til politihuset. Flertallet, som sluttet seg til lagmannsrettens redegjørelse, fremholdt at «både tidspunktet, situasjonen, stedet for avhøret, og avhørerens innledning til avhøret om hva som nå «skal» skje, skaper en klar forventning og et ikke ubetydelig press om at tiltalte nå skal forklare seg».<sup>155</sup> Under slike omstendigheter måtte det stilles «*strengt krav* til innholdet og måten siktedes rettigheter formidles på, og tydelig dokumentasjon for at siktede faktisk har forstått innholdet» (min kursivering).<sup>156</sup> I saken var det hverken omtvistet eller tvilsomt at politiet hadde orientert tilstrekkelig «tydelig» om taushetsretten. Orienteringen ble gjort på en måte som også forsikret at mistenkte faktisk forstod at han hadde en taushetsrett som han kunne benytte under avhøret.<sup>157</sup>

Sammenholdt med de tungtveiende hensyn som begrunner orienteringsplikten om taushetsretten, tilsier Høyesteretts avgjørelser i Rt. 2003 s. 549 og HR-2022-866-U at det må stilles strenge krav til både innholdet og måten orientering om taushetsretten er gitt på. Resultatet kan fort tenkes å bli at politiforklaringen anses utilbørlig ervervet dersom informasjonen ikke bringer mistenkte i sikkerhet om at han har en taushetsrett han kan benytte seg av.

---

<sup>155</sup> Avsnitt 21.

<sup>156</sup> Avsnitt 21.

<sup>157</sup> Avsnitt 36 og 38.

## 5.2.2 Når skal politiforklaringen avskjæres som bevis ved brudd på orienteringsplikten etter strpl. § 232 om taushetsretten og hva saken gjelder?

### 5.2.2.1 Innebærer bevisføring en «fortsatt eller gjentatt krenkelse»?

Ved vurdering av hvorvidt pliktbrudd skal medføre avskjæring av innhentet politiforklaring, inngår som fremholdt flere momenter.<sup>158</sup> Det første omhandler hvorvidt bevisføring vil innebære en *fortsatt eller gjentatt krenkelse* av hensynene bak bevissikringsstraffen i strpl. § 232, når disse interessene er krenket ved beviservervelsen.

Politiets orienteringsplikt om taushetsretten og «hva saken gjelder» er hovedsakelig begrunnet i å realisere retten til å forholde seg taus og de interesser som taushetsretten verner.<sup>159</sup> Sentralt står hensynet til den mistenktes personlige integritet og den samvittighetskonflikt mistenkte opplever ved et avhør, mellom enten å bidra til egen domfellelse eller alternativt lyve for rettsapparatet.<sup>160</sup>

På den ene siden kan det for spørsmålet om bevisføring medfører fortsatt eller gjentatt krenkelse fremholdes at den samvittighetskonflikten som finner sted ved avhøret er opphørt dersom mistenkte forklarer seg.<sup>161</sup> Er mistenkte skyldig har han enten løyet eller forklart seg til egen skade og samvittighetskonflikten har dermed fått sin løsning.<sup>162</sup> Hvorvidt beviset føres for retten, aktualiserer ikke denne samvittighetskonflikten på nytt.<sup>163</sup> På den andre siden kan det hevdes at mistenktes interesser i samvittighetskonflikten, deriblant å ikke bidra til egen domfellelse, fortsatt vil være intakt ved rettergangen.<sup>164</sup> Bevisføring vil i så måte innebære en fortsatt eller gjentatt krenkelse.

I Rt. 2003 s. 549 tok ikke Høyesterett nærmere stilling til selve bevisavskjæringsspørsmålet, men fant at det var en åpenbar saksbehandlingsfeil ved lagmannsretten behandling at det ikke var tatt stilling til politiets unnlattelse av å etterleve straffeprosessloven § 232 og påtaleinstruksen § 8-1. Lagmannsretten skulle ha gått nærmere inn på «om bevisføringen

---

<sup>158</sup> Jf. redegjørelse i punkt [4.3.3](#)

<sup>159</sup> Rt. 2003 s. 549 (avsnitt 17); Se også avhandlingens punkt [3.2.1](#).

<sup>160</sup> Torgersen (2009) s. 202.

<sup>161</sup> Torgersen (2009) s. 230.

<sup>162</sup> Ibid.

<sup>163</sup> Ibid.

<sup>164</sup> Ibid.

måtte anses å krenke grunnleggende rettigheter eller *representere en gjentakelse av rettsbruddet*» (min kursivering).<sup>165</sup> Uttalelsen her kan tolkes dithen at normen om fortsatt eller gjentatt rettsbrudd er aktuell der orienteringsplikten i strpl. § 232 er brutt.

Spørsmålet om bevisavskjæring ved manglende orientering etter strpl. § 232 ble sist behandlet i Rt. 2003 s. 1814. Her var saken at den innledende samtalen var glidd over i et avhør når den tiltalte, som satt i førersete på en bil midt på veien, erkjente at han hadde drukket. Når det da ble stilt gjentatte spørsmål om tiltalte hadde kjørt bilen måtte forklaringen være innhentet i strid med orienteringsplikten i strpl. § 232.<sup>166</sup> Høyesterett kom til at politiforklaringen måtte tillates ført tross feilen. Høyesterett vurderte spørsmålet om bevisavskjæring under henvisning til en «interesseavveining», uten videre å ta stilling til hvorvidt bevisføring medførte fortsatt eller gjentatt krenkelse av hensynene bak strpl. § 232.<sup>167</sup> Dette momentet synes heller ikke å ha vært vektlagt nærmere i interesseavveiningen.

Av de to dommene kan det ikke utledes at Høyesterett har tatt et standpunkt til hvorvidt bevisføring ved manglende orientering etter strpl. § 232 innebærer gjentatt eller fortsatt rettskrenkelse. Momentets manglende betydning i Rt. 2003 s. 1814 må kanskje ses i lys av at bruk av forklaringen fort vil måtte innebære en fortsatt eller gjentatt krenkelse, og i tråd med det dagjeldende prejudikatet Rt. 1999 s. 1269 måtte det i slike tilfeller «normalt» medføre bevisavskjæring. Det var liten grunn til at dette utgangspunktet skulle gjelde i saken, når de forklaringer som Høyesterett henførte til avhørsstadiet kun var egnet til å kaste lys over mistenktes selvinkriminerende forklaring i den innledende fase. Vern av mistenktes rett til ikke å bidra til selvinkriminering gjorde seg dermed ikke sterkt gjeldende på bekostning av hensynet til materiell sannhet.<sup>168</sup>

Når todelingen som fulgte av Rt. 1999 s. 1269 senere er fraveket til fordel for en bred avveining, er det til dels ikke lenger grunn til å være like varsom med å konstatere hvorvidt bevisføring medfører gjentatt eller fortsatt rettskrenkelse.<sup>169</sup> Det kan da være nærliggende å ta det standpunkt at orienteringsplikten om taushetsretten verner mistenktes interesse i ikke å

---

<sup>165</sup> Avsnitt 18.

<sup>166</sup> Se nærmere punkt [3.2.1](#).

<sup>167</sup> Avsnitt 22.

<sup>168</sup> Hensynet til materiell sannhet kan også tenkes å være en grunn til at Høyesterett gikk langt i å strekke de innledende samtaler i samme sak, jf. drøftelse i punkt [3.3.2](#).

<sup>169</sup> Om fravikelsen av todelingen se nærmere punkt [4.3.3](#).



inkriminere seg selv, og at bevisføring vil fortsette denne krenkelsen. Et bevisforbud er i så fall begrunnet som rettighetsvern av den krenkede interessen.<sup>170</sup>

Betydningen av om en tar dette standpunktet er likevel begrenset, idet «fortsatt» rettskrenkelse ikke skal tillegges mer vekt enn det som følger av «omstendighetene», jf. HR-2021-966-A.<sup>171</sup> Situasjonen bør sånn sett stilles likt med utfallet av at en tar det alternative standpunkt og vurderer konkret om bevisføring av det ulovlige beviset medfører en krenkelse og må begrunnes ut fra en rettsstatstanke og beskyttelse av mistenktes rettssikkerhetsgarantier.<sup>172</sup> Brudd på orienteringsplikten etter strpl. § 232 er et tilfelle hvor denne begrunnelsen særlig slår til, forutsatt at forklaringen har frembrakt et inkriminerende bevis i saken, og bevisføring vil innebære et brudd på retten til å ikke inkriminere seg selv, som er en del av mistenktes rettssikkerhetsgarantier.<sup>173</sup>

### 5.2.2.2 Grovheten av krenkelsen

For *grovheten av krenkelsen* ved beviservervelsen må det ses hen til karakteren av den materielle bevissikringssranken og hvilke interesser den beskytter.<sup>174</sup> For orienteringsplikten i § 232 må det da trekkes frem at taushetsrett, og informasjon om taushetsretten, er utledet å være en selvstendig rettssikkerhetsgaranti for mistenkte etter EMK 6.<sup>175</sup> Dersom det som følge av mangelfull orientering er gitt en inkriminerende forklaring må dette vurderes å være en forklaring ervervet i strid med mistenktes rettssikkerhetsgarantier, som i nyere rettspraksis har blitt vurdert å innebære «grov» krenkelse.<sup>176</sup>

At det forelå manglende orientering etter strpl. § 232 og dermed brudd på en rettssikkerhetsgaranti synes ikke å ha blitt vektlagt i interesseavveiningen som ble foretatt i Rt. 2003 s. 1814.<sup>177</sup> I tillegg til at det ikke var gitt orientering, var det attpåtil stilt inkriminerende spørsmål fra politiet. Som redegjort overfor må Høyesteretts

---

<sup>170</sup> Jf. punkt [4.2.1](#).

<sup>171</sup> HR-2021-966-A, hvor Høyesterett formulerte vurderingstemaet for spørsmålet om et utilbørlig ervervet bevis skal nektes ført.

<sup>172</sup> Jf. punkt [4.2.1](#).

<sup>173</sup> Jf. punkt [3.2.1](#).

<sup>174</sup> Jf. punkt [4.3.2](#).

<sup>175</sup> Jf. punkt 3.2.1; *Ibrahim mfl.* Mot UK (GC) 2016, avsnitt 272.

<sup>176</sup> HR-2017-1894-U (avsnitt 17).

<sup>177</sup> Hvor orienteringsplikten var brutt ved gjentatte spørsmål om tiltalte hadde kjørt bilen etter å ha drukket.

interesseavveining og resultat i Rt. 2003 s. 1814 ses i lys av de faktiske omstendigheter som forelå.<sup>178</sup> I tråd med nyere rettspraksis kan det derfor ikke utelukkes at brutt orienteringsplikt etter strpl. §232 om taushetsretten og hva saken gjelder vil betegnes som grov dersom spørsmålet senere skulle aktualiseres.<sup>179</sup>

I tillegg til å verne om en av mistenktes rettssikkerhetsgarantier er orientering om taushetsretten ment å ivareta mistenktes rettigheter som følge av avhørets iboende press.<sup>180</sup> For vurderingen om krenkelsen er grov vil det da som Øyen fremholder være relevant å «se hen til *mistenktes situasjon* da opplysningen eller forklaringen ble gitt» (min kursivering), og «*hvor omfattende og intensivt et avhør eller lignende var*» (min kursivering).<sup>181</sup>

Foreligger det omstendigheter som medfører at det presserende elementet ved avhøret gjør seg særlig gjeldende er orientering om rettighetene i strpl. § 232 av særlig viktig betydning som rettergangsgaranti for å bøte på pressituasjonen.<sup>182</sup> Et avhør på politistasjonen kan hevdes å innebære et ytterligere press på mistenkte enn et mer uformelt avhør «på stedet», og det vil presumtivt være grovere å krenke orienteringsplikten i strpl § 232 i et slikt tilfelle. Men også utenfor det formelle avhøret kan situasjonen som helhet være slik at mistenkte er under ytterligere press. Eksempelvis når mistenkte er pågrepet og under transport som i HR-2022-866-U.

Omstendighetene rundt avhøret ble trukket frem i Rt. 2003 s. 1814 hvor det ble lagt særlig vekt på den «situasjonen» som forelå da avhøret fant sted.<sup>183</sup> Her var det tale om en «umiddelbar kontroll uten forankring i forutgående etterforskning» hvor innledende samtale gled over i avhør og mistenkte ikke var pågrepet.<sup>184</sup> Disse omstendighetene synes å ha blitt vektlagt i retning av at beviset burde tillates ført. Sakstilfellet i Rt. 2003 s. 1814 står i motsetning til HR-2022-866-U hvor det var en langvarig forutgående etterforskning som ledet fram til pågripelse før avhøret, og omstendighetene ved avhøret skapte et ikke ubetydelig press på den avhørte.

---

<sup>178</sup> Se nærmere i punkt [3.3.2](#) og punkt 5.2.2.1

<sup>179</sup> HR-2017-1894-U (avsnitt 17).

<sup>180</sup> Jf. punkt 3.2.1 og punkt [2.3](#).

<sup>181</sup> Øyen, (2016) s. 341.

<sup>182</sup> Ibid.

<sup>183</sup> Avsnitt 22.

<sup>184</sup> Ibid.

Avhørets spontane tilblivelse og karakter i Rt. 2003 s. 1814 kan kanskje tas til inntekt for at mistenkte står i en mindre presset situasjon, og at krenkelsen anses mindre grov som følge av dette. På den annen side vil spørsmålsstilling fra politiet uansett til en viss grad oppleves som pressende. Alternativt kan uttalelsen tas til inntekt for at disiplineringshensynet i liten grad gjorde seg gjeldende i saken da politiets opptreden ikke var særlig klanderverdig i lys av det konkrete sakstilfellet.

### 5.2.2.3 Sakens alvor

For momentet om hvor «viktig saken er», vil et generelt standpunkt være at hensynet til materiell sannhet gjør seg særlig gjeldende når samfunnet har stor interesse i saken. Brudd på orienteringsplikten om taushetsretten illustrerer at dette moment kan vektes også andre veien, idet taushetsretten utgjør en rettsikkerhetsgaranti for mistenkte. Det vil være betenkelig å vektlegge tiltalens alvor som argument for å devaluere et brudd på mistenktes rettigheter.<sup>185</sup> EMD har i tråd med dette poengtert at retten til rettferdig rettergang står sterkest «in the face of the heaviest penalties» – når tiltalte risikerer streng straff.<sup>186</sup>

EMD har likevel også vektlagt i sakens alvor i motsatt retning, begrunnet i allmenhetens interesse i «investigation and punishment of the particular offence in issue».<sup>187</sup> Allmenhetens interesse i saksopplysning og materielt riktige avgjørelser står ofte sterkest i alvorlige saker, hvilket var tilfelle i *Ibrahim*, hvor de fire klagerne var tiltalt for henholdsvis utføring av og medvirkning til terror.<sup>188</sup> For de første tre klagerne, som var avhørt uten tilgang på rettslig bistand, var allmenhetens interesse i terrorbekjempelse et av flere moment som oppveide at klagerne hadde blitt nektet forsvarerbistand. Likevel var det slik for den fjerde klageren, som i hovedsak var tiltalt for medvirkning, at selv et så alvorlig emne som terrorisme ikke kunne oppveie de prosessuelle feil at han *ikke hadde blitt informert* om hverken rett til taushet eller forsvarerbistand.<sup>189</sup> EMD kom følgelig til at den fjerde søkerens rett til rettferdig rettergang var krenket når forklaringen hadde blitt ført som et bevis i saken.<sup>190</sup>

---

<sup>185</sup> Øyen (2016) s. 342.

<sup>186</sup> *Salduz mot Tyrkai* (GC) 2008, avsnitt 54.

<sup>187</sup> *Ibrahim mfl.* mot UK (GC) 2016, nos. 50541/06, 50571/08 og 40351/09, avsnitt 274 (i).

<sup>188</sup> *Ibrahim mfl.* mot UK (GC) 2016.

<sup>189</sup> Avsnitt 311.

<sup>190</sup> *Ibid.*

I lys av EMDs praksis er det vanskelig å si noe sikkert om den generelle betydningen av sakens alvor, som vurderingsmoment, i spørsmålet om et bevis bør avskjæres ved brutt orienteringsplikt etter § 232. I hvilken retning momentet trekker og med hvilken vekt forstås å bero på omstendighetene. Hvor stor interesse samfunnet har i saksopplysning, må herunder veies opp mot i hvilken grad rettssikkerhetsgarantier er krenket og krever ytterligere beskyttelse.

#### **5.2.2.4 Bevisets betydning for oppklaring av saken**

For *bevisets betydning for oppklaringen av saken*, er det etter orienteringsplikten i strpl. § 232 igjen relevant at orienteringsplikten ivaretar en rettssikkerhetsgaranti. På generelt grunnlag må det da utvises varsomhet med å tillate beviset ført.<sup>191</sup>

I *Ibrahim* var den fjerde klageren ikke gitt orientering om sine mistenkte-rettigheter ved avhøret, herunder retten til taushet. Han hadde gitt en inkriminerende forklaring som påtalemyndigheten bygde opp sin sak rundt, og som endte i domfellelse for medvirkning. Beviset var det sentrale i en sak hvor allmenheten hadde stor interesse i saksopplysning og et materielt riktig resultat. EMD uttalte likevel at bevisets sentrale stilling måtte tale for at det ikke var rettferdig å benytte forklaringen som bevis mot mistenkte.<sup>192</sup> Tilsvarende vil en sentral, inkriminerende forklaring ervervet ved brudd på orienteringsplikten i strpl. § 232, innebære en krenkelse av retten til ikke å bidra til egen domfellelse. Etter *Ibrahim* vil dette med tung vekt tilsi at forklaringen ikke bør tillates ført for retten. Bevisforbud vil nok også være velbegrunnet da bevisføring i et tilfelle likt *Ibrahim*, vil innebære det som må karakteriseres som en tungtveiende krenkelse av retten til ikke å bidra til egen domfellelse.

I Rt. 2003 s. 1814 kom Høyesterett til at inkriminerende uttalelser var gitt før de innledende samtalene gled over i avhøret.<sup>193</sup> De resterende opplysningene tjente kun til å bekrefte det tiltalte allerede hadde erkjent.<sup>194</sup> Det kan vanskelig hevdes at mistenktes bekræftende svar var av sentral betydning i saken mot tiltalte, og Høyesterett vektla heller ikke dette momentet i interesseavveiningen.

---

<sup>191</sup> Jf. punkt [4.3.3](#).

<sup>192</sup> Avsnitt 309.

<sup>193</sup> Nærmere behandlet i punkt [3.3.2](#).

<sup>194</sup> Avsnitt 12–13.

### 5.2.2.5 Har mistenkte fått anledning til å bestride eller føre motbevis?

I tillegg til de fire generelle momentene som er redegjort for over, synes Rt. 2003 s. 1814 å vektlegge det som kan kalles en femte retningslinje.<sup>195</sup> Høyesterett fremholdt her at det måtte legges «*avgjørende vekt* på om den siktede, [...] på ethvert trinn av saken har fått anledning til å *bestride eller og føre motbevis* vedrørende riktigheten av det aktuelle beviset» (min kursivering).<sup>196</sup> Høyesteretts uttalelse tilsier tilsynelatende at et tungtveiende moment i bevisavskjæringsvurderingen ved brudd på strpl. § 232 er hvorvidt retten til kontradiksjon er ivaretatt, og at dette i så fall taler for at forklaringen må føres tross feilen.

Hvor langt Høyesteretts synspunkt i Rt. 2003 s. 1814 egentlig rekker kan nok diskuteres. Retten til kontradiksjon er en selvstendig rett for mistenkte, forankret i det grunnleggende kontradiksjonsprinsippet som følger av både nasjonale og internasjonale kilder, herunder EMK artikkel 6 nr. 1 og 3 d, samt Grl. § 95. Brudd på retten til kontradiksjon vil i seg selv innebære en saksbehandlingsfeil. I så måte er det betenkelig å vektlegge oppfyllelse av retten til kontradiksjon som avbøtende på en feil ved manglende oppfyllelse av strpl. § 232. Dersom en gir momentet slik tung vekt som Høyesterett angir, blir konsekvensen at det svært unntaksvis blir tale om bevisforbud. En slik konsekvensoppfatning er også lagt til grunn i teorien.<sup>197</sup>

I motsatt retning kan det argumenteres at kontradiksjonsprinsippet funksjon er å ivareta sannhetssøken og rettssikkerhet.<sup>198</sup> Oppfyllelse av kontradiksjon for mistenkte på senere trinn av straffesaken bidrar til å oppveie for de *faktiske* ulempene ved den opprinnelige forklaringen ved at han får imøtegå og korrigere denne. I tråd med dette fremholder mindretallet i HR-2022-866-U at senere mulighet til kontradiksjon må vektes inn i momentet om bevisføring medfører «fortsatt rettskrenkelse», og forutsetningsvis at dette momentets vekt i den brede avveiningen må devalueres noe som følge av kontradiksjonsmuligheten.<sup>199</sup> EMD legger også vekt på momentet i denne retningen i vurderingen av om rettergangen som helhet har vært rettferdig.<sup>200</sup>

---

<sup>195</sup> Øyen (2016) s. 342.

<sup>196</sup> Avsnitt 23.

<sup>197</sup> Øyen (2016) s. 343.

<sup>198</sup> NOU 2016: 24 s. 140.

<sup>199</sup> Avsnitt 43.

<sup>200</sup> Eksempelvis *Ibrahim mfl. mot UK* (GC) 2016, avsnitt 283, 284 og 305.

Sammenfattet synes kontradiksjon å kunne spille en rolle i den brede avveiningen ved brudd på strpl. § 232, men det er grunn til å være varsom med å tillegge momentet «avgjørende vekt» generelt ved brudd på strpl. § 232. Tyngden på momentets betydning i avveiningen bør således bero på de øvrige omstendigheter.

### **5.3 Orienteringsplikt om retten til forsvarerbistand etter strpl. § 94**

#### **5.3.1 Når medfører brudd på orienteringsplikten om retten til forsvarerbistand at innhentet forklaring er «utilbørlig» ervervet?**

Politiet orienteringsplikt om forsvarerbistand innebærer at mistenkte før avhør må informeres om hans rett til forsvarerbistand på en forståelig måte som sikrer at han rett til forsvarerbistand er reell.<sup>201</sup> Høyesterett har i nyere kjennelser utdypet hva som er tilstrekkelig informasjon om retten til forsvarerbistand, herunder i HR-2016-379 og HR-2022-866-U.

I HR-2016-379-A tok Høyesterett utgangspunkt i spørsmålet om retten til å la seg bistå av advokat under avhøret var krenket.<sup>202</sup> I redegjørelsen for dette trakk Høyesterett inn EMK og retten til forsvarerbistand på etterforskningsstadiet som en del av retten til rettferdig rettergang.<sup>203</sup> Det ble vist til at EMD i sin vurdering av om EMK-rettigheten er oppfylt til en viss grad aksepterer at siktede gir avkall på sine rettigheter. Et slikt avkall på forsvarerhjelp «kan skje enten uttrykkelig eller underforstått». Men for å være gyldig, må avkallet

« [...] be established in an unequivocal manner; it must not run counter to any important public interest, and it must be attended by minimum safeguards commensurate with its importance. »<sup>204</sup>

Etter dette ble spørsmålet for Høyesterett om mistenkte fikk «tilstrekkelig informasjon om retten til advokat, om han ga et tilstrekkelig klart avkall på retten og om en helhetsvurdering tilsier at avkallet var betryggende».<sup>205</sup> Høyesterett synes med dette å stille strenge krav til politiets orientering om retten til forsvarerbistand. Det er *ikke* kun tilstrekkelig å gi forståelig informasjon i seg selv, slik ordlyden i strpl. § 94 gir anvisning på. Informasjonen må gis på en måte som er egnet til å frembringe et bevisst valg fra den mistenkte om hvorvidt han ønsker å

---

<sup>201</sup> Jf. punkt [3.2.2](#).

<sup>202</sup> Avsnitt 27.

<sup>203</sup> Avsnitt 31–41.

<sup>204</sup> Avsnitt 31 med videre henvisning.

<sup>205</sup> Avsnitt 42.

benytte seg av retten eller ikke. Dersom avhøret foretas uten forsvarerbistand må informasjonen være gitt slik at mistenkte kan forstås å ha gitt et avkall på retten, som i lys av situasjonen er betryggende. At avkallet må være betryggende, forstås dithen at i særlig pressende avhørssituasjoner må det stilles strenge krav til informasjonen for å sikre mistenkes realiseringen av retten til forsvarerbistand.

For vurderingen av om et eventuelt avkall på forsvarerbistand var betryggende viste Høyesterett til en rekke momenter i EMDs vurdering av om rettergangen som helhet var rettferdig. Det ble blant annet sett hen til om mistenkte var pågrepet og frihetsberøvet av politiet, sakens alvor, kvaliteten på beviset, og om den mistenkte var i en spesielt sårbar situasjon.<sup>206</sup> Høyesterett kom etter dette enstemmig til at politiets orienteringsplikt om forsvarerbistand ikke var brutt og at retten til forsvarerbistand som helhet var ivaretatt.

Høyesteretts konklusjon ble begrunnet med at mistenkte forut for avhøret ved ransakingen fikk informasjon om at han kunne henvende seg til advokat. Dette ble han også gjort kjent med innledningsvis under selve avhøret uten at han valgte å benytte seg av retten. Når han da ikke var frihetsberøvet under avhøret og hverken ba om advokat innledningsvis eller senere under avhøret, var dette nok til at Høyesterett konkluderte med at mistenkte «fikk tilstrekkelig informasjon om sin rett til å kontakte advokat, og at hans avkall på forsvarer var tilstrekkelig informert og klart».<sup>207</sup>

Spørsmålet om politiet i tilstrekkelig grad informerte mistenkte om retten til å la seg bistå av forsvarer kom senere opp i HR-2022-866-U.<sup>208</sup> Ankeutvalget, som delte seg for spørsmålet om bevisavskjæring, kom til at mistenkte *ikke fikk tilstrekkelig tydelig informasjon* om retten til å la seg bistå av forsvarer. Dette til tross for at det var på det rene at han i bilen etter pågripelsen ble informert om retten til å ha forsvarer til stede under avhør, og at han ga uttrykk for at han forsto dette.<sup>209</sup>

Ankeutvalget begrunnet sitt standpunkt om at orienteringen ikke var tilstrekkelig tydelig, med de særlige *omstendigheter* som forelå ved avhøret. Det ble vist til at «tidspunktet, situasjonen, stedet for avhøret, og avhørerens innledning til avhøret om hva som nå 'skal' skje, skaper en

---

<sup>206</sup> Avsnitt 34–41.

<sup>207</sup> Avsnitt 49.

<sup>208</sup> Hvor mistenkte hadde blitt pågrepet på en flyplass på tur ut av landet og det deretter ble gjennomført et første avhør i bilen fra flyplassen til politihuset.

<sup>209</sup> Avsnitt 20.

klar forventning og et ikke ubetydelig press om at tiltalte nå skal forklare seg».<sup>210</sup> Under slike omstendigheter, måtte det stilles «strengt krav til ... måten siktedes rettigheter formidles på, og tydelig dokumentasjon for at han har forstått innholdet».<sup>211</sup> Omstendighetene måtte «også ha betydning for de krav som må stilles til klarheten og utvetydigheten til et avkall på retten til å la seg bistå av forsvarer».<sup>212</sup>

Ankeutvalgets konklusjon på spørsmålet synes med dette å bygge på vurderingstemaet Høyesterett oppstilte i HR-2016-379-A, til tross for ulikt resultatet. Ulikt HR-2016-379-A forelå det i HR-2022-866-U nettopp slike presserende omstendigheter som stilte ytterligere skjerpene krav til politiets orientering. I sin nærmere begrunnelse viste flertallet til at de særlige omstendigheter krevde at det ble gjort tilstrekkelig klart at samtalen i bilen faktisk var et avhør, og at retten til forsvarer også gjaldt for denne samtalen.<sup>213</sup> Flertallet mente også at siktede i tillegg burde ha fått tydeligere beskjed om at politi og påtalemyndigheten var pliktig å oppnevne forsvarer.<sup>214</sup> Mindretallet sluttet seg til flertallets vurderinger, men uttalte i tillegg at den manglende tydeliggjøringen medførte at det heller ikke kunne legges til grunn at siktede hadde gitt et informert avkall på retten til å ha forsvarer til stede.<sup>215</sup>

Kort oppsummert utledes det av høyesterettsdommene å stilles krav til tydelig informasjon om retten til forsvarerbistand, som kan gi grunnlag for et informert avkall fra mistenkte i tilfelle han ikke benytter seg av retten. Hva som nærmere kreves av politiets orientering vil særlig bero på omstendighetene ved avhøret. I tilfeller hvor avhøret innebærer et ytterligere press på mistenkte enn det som allerede antas å følge av den formelle avhørssituasjonen, medfører dette at det må stilles strengere krav til orienteringen for å ivareta hensynene som begrunner orientering om forsvarerbistand. Som vist i HR-2022-668-U vil det ikke være tilstrekkelig å kun gi overordnet informasjon om forsvarerbistand når avhøret er gjort under spesielle omstendigheter. Informasjonen må da konkretiseres.

---

<sup>210</sup> Se også punkt [5.2.1](#).

<sup>211</sup> Avsnitt 21.

<sup>212</sup> Ibid.

<sup>213</sup> Avsnitt 22.

<sup>214</sup> Ibid.

<sup>215</sup> Avsnitt 39.



### 5.3.2 Når skal politiforklaringen avskjæres ved brudd på orienteringsplikten om rett til forsvarerbistand etter stprl. § 94?

#### 5.3.2.1 Om HR-2022-866-U

Den kanskje mest sentrale høyesterettsdommen for spørsmålet om bevisavskjæring ved brutt orienteringsplikt om forsvarerbistand er HR-2022-866-U. Retten tok utgangspunkt i interesseavveiningen som ble oppstilt i HR-2021-966-A. Det vil derfor være interessant å analysere flertallets og mindretallets resonnementer ved redegjørelsen av momentenes betydning i interesseavveiningen når det er gitt manglende eller mangelfull informasjon om forsvarerbistand.

I saken var tilfellet at den tiltalte var blitt pågrepet på flyplassen etter lengre tids etterforskning fra politiets side. Han ble avhørt i politibilen på tur til politistasjonen, og under dette bilavhøret kom både flertallet og mindretallet til at mistenkte ikke ble informert tilstrekkelig om hans rett til forsvarerbistand.<sup>216</sup> For spørsmålet om beviset skulle føres tross feilen delte Høyesteretts ankeutvalg seg i et flertall og mindretall, hvor flertallet kom til at beviset ikke kunne føres.

#### 5.3.2.2 Innebærer bevisføring en «fortsatt eller gjentatt krenkelse»?

Orientering om forsvarerbistand er nødvendig for å sikre retten til forsvarerbistand, som er fremholdt å være en sentral rett for siktedes rettssikkerhet.<sup>217</sup> Forsvarerbistand er en minimumsgaranti for retten til rettferdig rettergang, jf. EMK artikkel 6 nr. 3 c., som gjelder allerede ved første avhør og skal sikre mistenktes selvinkrimineringsvern og mulighet til en kontradiktorisk prosess.<sup>218</sup> Som for manglende informasjon om taushetsretten, må det også for brutt orienteringsplikt om forsvarerbistand være nærliggende å konkludere med at bevisføring vil medføre fortsatt krenkelse av de vernede interesser og da særlig *selvinkrimineringsvernet*.<sup>219</sup> Da både flertallet og mindretallet legger dette standpunktet til grunn i HR-2022-866-U, må det antas å gi uttrykk for gjeldende rett.<sup>220</sup>

---

<sup>216</sup> Jf. tidligere drøftelse punkt. [5.2.1](#).

<sup>217</sup> HR-2022-866-U (avsnitt 26), NOU 2016:24 s. 214, Øyen (2019) s. 112.

<sup>218</sup> *Ibrahim mfl.* mot UK (GC) 2016, avsnitt 272 og 273.

<sup>219</sup> Jf. drøftelse punkt [5.2.2.1](#).

<sup>220</sup> Flertallet uttrykkelig i avsnitt 26, Mindretallet forutsetningsvis i avsnitt 43.

Bevisføring av en forklaring som er gitt ved brutt orienteringsplikt om retten til forsvarerbistand, vil følgelig innebære en fortsatt rettskrenkelse og bevisavskjæring vil være begrunnet i rettighetsvern av den krenkede interessen.<sup>221</sup> I tråd med den interesseavveining som følger av HR-2021-966-A må det likevel vurderes hvor tungtveiende denne begrunnelsen gjør seg gjeldende i den konkrete saken. Begrunnelsen må i tillegg vurderes mot behovet for saksopplysning og materiell sannhet som taler for bevisføring. At bevisføring innebærer fortsatt rettskrenkelse skal vektlegges «etter omstendighetene», hvor den konkrete vektingen beror på de øvrige momentene i interesseavveiningen.<sup>222</sup>

Mindretallet i HR-2022-866-U fremholdt at vekten av *gjentatt eller fortsatt rettskrenkelse* som moment, måtte modereres da «siktete, sammen med sin senere oppnevnte forsvarer, møtte til gjennomlesning av avhøret og vedtok dette som sin forklaring».<sup>223</sup> Mindretallet synes med dette å trekke inn retningslinjen fra Rt. 2003 s. 1814 (avsnitt 23) om mulighet til kontradiksjon, til støtte for at krenkelse av mistenktes selvinkrimineringsvern i mindre grad vil fortsette, betydende at momentets vekt må nedjusteres. Mindretallet argumenterte slik for at bevisavskjæring på grunnlag av at krenkelsen av selvinkrimineringsvernet ville fortsette, ikke fullt ut slo til når mistenkte hadde hatt mulighet til å korrigere og imøtegå forklaringen, men valgte å stå ved den. Flertallet på sin side foretok ikke en relativisering av momentet lik mindretallet. Det ble fremholdt at bevisføring ville innebære at rettskrenkelsen fortsatte, uten at det ble nærmere redegjort for i hvilken grad bevisforbud begrunnet i vern om den krenkede interesse faktisk gjorde seg gjeldende i saken.<sup>224</sup>

### 5.3.2.3 Grovheten av krenkelsen

For *grovheten av krenkelsen* ved mangelfull orientering om forsvarerbistand kan det vises til det som generelt ble utledet å gjelde for brutt orientering om taushetsretten etter § 232.<sup>225</sup> Krenkelsen vil presumeres å være grov dersom det er avgitt en inkriminerende forklaring som følge av manglende orientering om forsvarerbistand, som blant annet skal ivareta selvinkrimineringsvernet.

---

<sup>221</sup> Jf. punkt [4.2.1](#).

<sup>222</sup> Jf. punkt [4.3.3](#).

<sup>223</sup> Avsnitt 43.

<sup>224</sup> Avsnitt 26.

<sup>225</sup> Jf. drøftelse punkt [5.2.2.2](#).

Ankeutvalget er heller ikke samstemt i hvilken grad «grovheten» av krenkelsen ved beviservervet skal vektlegges i interesseavveiningen i HR-2022-866-U. Mindretallet viser til at krenkelsen i seg selv ikke var «grov», og at krenkelsens alvor må ses i lys av at «siktede fikk klar og tydelig informasjon om taushetsretten, som er den sentrale interessen retten til forsvarer til stede skal beskytte».<sup>226</sup> Mindretallet la videre til grunn at forklaringen ble avgitt frivillig fra siktede, og det var vanskelig «å se noen direkte sammenheng mellom forklaringen og manglene ved informasjonen om retten til forsvarerbistand».<sup>227</sup>

Mindretallet synes med dette å argumentere for at selvinkrimineringsvernet opprinnelig ikke ble grovt krenket, og at beskyttelse av selvinkrimineringsvernet som begrunnelse for bevisavskjæring derfor ikke gjør seg tungt gjeldende i interesseavveiningen. Tvert imot ble selvinkrimineringsvernet langt på vei ivaretatt ved informasjon om taushetsrett. Som mindretallet fremholder, blir det da vanskelig å forklare en sammenheng mellom den manglende informasjonen om rett til advokatbistand og avgitt forklaring.<sup>228</sup> Flertallet på sin side foretar ingen slik relativisering og fremholder at krenkelsen vil bli fortsatt om avhøret tillates brukt som bevis.<sup>229</sup>

#### **5.3.2.4 Sakens alvor**

For momentet om sakens viktighet vil det i relasjon til orientering om forsvarbistand også kunne trekke i forskjellige retninger beroende på omstendighetene.<sup>230</sup> I HR-2022-866-U vektlegger tilsynelatende flertallet sakens alvorlige karakter i retning av bevisavskjæring.<sup>231</sup> Dette standpunktet er i tråd med tanken om at det er særlig betenkelig å føre bevis som krenker rettssikkerhetsgarantier i alvorlige straffesaker.<sup>232</sup> Mindretallet tar ikke nærmere stilling til dette momentet.

---

<sup>226</sup> Avsnitt 42.

<sup>227</sup> Avsnitt 42.

<sup>228</sup> Torgersen (2009) s. 237.

<sup>229</sup> Avsnitt 29.

<sup>230</sup> Jf. drøftelse punkt [4.3.2](#).

<sup>231</sup> Avsnitt 26.

<sup>232</sup> Jf. punkt [4.3.2](#).

### 5.3.2.5 Bevisets betydning for oppklaring av saken

Om *bevisets betydning for oppklaring i saken* gir flertallet HR-2022-866-U uttrykk for det som må være utgangspunktet: Det beror på omstendighetene hvilken vekt og i hvilken retning momentet trekkes.<sup>233</sup> Er det som følge av manglende orientering om forsvarerbistand ervervet en inkriminerende forklaring *som er sentral i saken*, vil det tilsvarende som for manglende orientering om taushetsretten langt på vei måtte innebære et bevisforbud.<sup>234</sup> Saken kan likevel tenkes å stille seg annerledes når det er informert om taushetsretten. I tråd med mindretallets standpunkt over kan det da vanskelig forklares en sammenheng mellom manglende informasjon om rett til advokatbistand og avgitt forklaring.<sup>235</sup> I et slikt tilfelle vil det være noe vanskelig å begrunne hvorfor bevisverdien må tillegges vekt i retning av mistenktes rettssikkerhet på bekostning av allmenhetens interesse i saksopplysning og materielt riktig avgjørelse, når skaden på mistenktes rettssikkerhetsgaranti kan hevdes å være selvforkyldt.

For bevisets betydning for saken i HR-2022-866-U var igjen ankeutvalget delt. Flertallet fremholdt at det er «*usikkert* hvilken bevismessig betydning avhøret kan ha» (min kursivering), og tar dette til inntekt for at hensynet til saksopplysning ikke i vesentlig grad taler mot bevisavskjæring.<sup>236</sup> Flertallet synes å argumentere for at når bevisverdien til avhøret er *usikker*, må interessen i å føre beviset nedjusteres i interesseavveiningen mot hensynet til rettighetsbeskyttelse.

Flertallet nøyde seg ikke med dette og fant grunn til å imøtegå lagmannsretten, som flertallet mente at benyttet avhørets begrensede bevisverdi, som et argument i motsatt retning – for at beviset burde tillates ført.<sup>237</sup> Ankeutvalgets flertall var ikke enig i et slikt synspunkt og fremholdt i den konkrete vurderingen av momentet at «hensynet til å unngå å fortsette krenkelsen må være det avgjørende».<sup>238</sup> Flertallet begrunnet ikke nærmere *hvorfor* dette måtte være avgjørende i den konkrete avveiningen. Dermed imøtegås heller ikke lagmannsrettens konkrete argumentasjon, hvor det ble fremholdt at mistenktes selvinkrimineringsvern ikke

---

<sup>233</sup> Avsnitt 29.

<sup>234</sup> Jf. drøftelse punkt [5.3.2.2](#).

<sup>235</sup> Ibid.

<sup>236</sup> Avsnitt 27 og 28.

<sup>237</sup> Avsnitt 28.

<sup>238</sup> Avsnitt 29.

gjorde seg tungt gjeldende i interesseavveiningen når bevisverdien var begrenset og forklaringen ikke innebar selvinkriminering.<sup>239</sup>

Ankeutvalgets mindretall på fremholdt at momentets betydning ikke var opplagt «[...] i en situasjon der det ikke er snakk om noen alvorlig krenkelse av siktedes rettigheter, og beviset samtidig i utgangspunktet ikke fremstår som betydningsfullt med sikte på opplysning av saken».<sup>240</sup> Mindretallets uttalelse taler for at *begrenset bevisverdi* kan tas til inntekt både for bevisføring og bevisavskjæring. Mindretallet vurderte at situasjonen ikke tilsa at momentet gjorde seg gjeldende i retning av å nekte beviset ført.

### **5.3.2.6 Sammenfatning av HR-2022-866-U**

Sammenfattet gir HR-2022-866-U en god illustrasjon av helhetsvurderingen og momentene slik de fremgår av bevisavskjæringslæren etter HR-2021-966-A. Flertallet og mindretallet skiller seg likevel klart i hvor langt de *faktisk* går i å gjennomføre en helhetsvurdering som HR-2021-966-A gir anvisning på.

Flertallet på sin side går svært langt i å vektlegge at krenkelsen vil fortsette ved bevisføring og synes ikke å åpne for å *relativisere* dette momentet ut fra de øvrige momentene som skal spille inn i interesseavveiningen. Når momentet nå skal vektas «etter omstendighetene», kunne flertallets standpunkt med fordel begrunnet tydeligere hvorfor beskyttelse av mistenktes selvinkrimineringsvern i saken måtte vektas så tungt i interesseavveiningen at hovedregelen om bevisføring måtte vike. Det må riktignok påpekes som flertallet fremholder at saken var alvorlig og at det da må stilles strenge krav til at mistenktes rettssikkerhet ikke forsakes.

## **5.4 Orienteringsplikt om retten til informasjon om vitnefritak for nærstående etter strpl. § 235 jf. strpl. § 122**

Mistenkte som er nærstående til en siktet i samme straffesak har før politiavhør rett til å bli orientert om vitnefritaket mot nærstående i retten.<sup>241</sup> Mistenkte skal da orienteres om nærståendefritaket, jf. strpl. § 235, i tillegg til orientering om sine mistenkte-rettigheter etter strpl. §§ 94 og 232 som redegjort for over. Et spørsmål som har versert for Høyesterett i slike

---

<sup>239</sup> LB-2021-83719-1.

<sup>240</sup> Avsnitt 44

<sup>241</sup> Jf. drøftelse i avhandlingens punkt [3.2.3](#).

tilfeller er hvorvidt det følger et bevisforbud når politiet kun har informert om mistenktes taushetsrett og ikke eksplisitt om vitnefritak mot nærstående.<sup>242</sup>

Når spørsmålet sist ble behandlet i avgjørelsene Rt. 2008 s. 657, Rt. 2010 s. 67 og Rt. 2010 s. 456, tok ikke Høyesterett eksplisitt utgangspunkt i prinsipputtalelsen i Rt. 1999 s. 1269 som ga uttrykk for den dagjeldende læren om bevisavskjæring av ulovlig eller utilbørlig bevis.<sup>243</sup> Dommene må likevel forstås slik at bevisavskjæringslæren var et underforstått rettslig utgangspunkt, og da særlig bevisforbudsgrunnlaget gjentatt eller fortsatt rettsbrudd.<sup>244</sup> Som en følge av den manglende henvisningen til bevisavskjæringslæren foretar Høyesterett heller ikke uttrykkelig en totrinnsvurdering i tråd med læren, men fokuserer heller på om det i disse tilfeller gjelder et bevisforbud. Dommene analyseres enklest med dette utgangspunktet, så kan det drøftes hvorvidt det kan innfortolkes et skille mellom ulovlig eller utilbørlig beviserverv og bevisforbud av Høyesteretts argumentasjon.

I Rt. 2008 s. 657 A delte Høyesterett seg i spørsmålet. Høyesteretts flertall på tre kom til at det var en saksbehandlingsfeil at politiforklaringene ble opplest når samboeren ikke hadde fått informasjon om vitnefritaket etter strpl. § 122. Forklaringene skulle ikke vært tillat fremført. Flertallet begrunnet sitt standpunkt med at hensynene bak taushetsretten og vitnefritaket for nærstående var forskjellig, og informasjon om taushetsretten var ikke tilstrekkelig til å sikre de hensynene som vitnefritak mot nærstående er begrunnet i.<sup>245</sup>

Spørsmålet kom igjen opp for Høyesterett i avdeling i Rt. 2010 s. 456. Saken gjaldt tre brødre som var siktet for grov korrupsjon mot Bærum kommune. Under politiavhørene hadde det blitt forklart om både ens egne forhold og mulige overtredelser av de nærstående, men politiet hadde kun informert om mistenktes taushetsrett og ikke fritaksretten i strpl. § 122 for nærstående. Dette ble først tiltaltes forsvarere oppmerksom på ved begynnelse av ankeforhandlingen. Det ble dermed anført at dette var en saksbehandlingsfeil som måtte medføre heving av saken for lagmannsretten. Lagmannsretten besluttet ankeforhandlingen utsatt, noe påtalemyndigheten påanket til Høyesteretts ankeutvalg. Ankeutvalget forkastet

---

<sup>242</sup> Rt. 1988 s. 314; Rt. 2004 s. 1789; Rt. 2008, s. 657; Rt. 2010 s. 67 og Rt. 2010 s. 456.

<sup>243</sup> Øyen, (2010) s. 175.

<sup>244</sup> Øyen (2010) s. 176.

<sup>245</sup> Avsnitt 36 og 38.

anken, og støttet seg på den endring i rettsstilstand som ble etablert ved avgjørelsen i Rt. 2008 s. 657. Det var en saksbehandlingsfeil at mistenkte ikke var gjort kjent med fritaksretten.<sup>246</sup>

De domfelte anket lagmannsrettens kjennelse på det punkt at tingrettens kjennelse ikke ble opphevet. Høyesterett måtte da behandle spørsmålet om bevisavskjæring grunnet manglende orientering om fritaksretten i strpl. § 122 jf. 235 enda en gang, og nå i avdeling. En enstemmig Høyesterett fravek her den endring i rettsstilstanden som fulgte de to foregående avgjørelsene i Rt. 2008 s. 657 og Rt. 2010 s. 67.<sup>247</sup> Det forelå ikke saksbehandlingsfeil tross manglende orientering om vitnefritak for nærstående når det var informert om mistenktes taushetsrett. I begrunnelsen av dette standpunktet fremholdt Høyesterett at:

«[...] hensynene bak reglene om fritak fra vitneplikt om nærstående, jf. § 122 og 123, er *tilstrekkelig ivaretatt* gjennom den generelle orienteringen siktede får om at han eller hun ikke har plikt til å forklare seg. Dersom forklaringen fra en siktet om familiemedlemmers forhold skal nektes opplyst fordi det ikke også er opplyst om straffeprosessloven § 122 og 123, *vil det skape et unødig hinder* for opplysningen av straffesaker.»<sup>248</sup> (min kursivering).

Høyesteretts standpunkt er absolutt og gjeldende rett i lys av dommen må være at manglende orientering om mistenktes rett til informasjon om fritaksretten i strpl. § 122 *ikke* medfører bevisavskjæring, dersom mistenkte er korrekt informert om sin taushetsrett før avhøret.

Det har likevel rådet noe uklarhet rundt Høyesteretts begrunnelse og tottrinnsvurderingen som normalt følger bevisavskjæringslæren. Herunder om Høyesterett mener at beviset ikke er ulovlig eller utilbørlig ervervet når det er informert om taushetsretten, eller om informasjon om taushetsretten innebærer at resultatet må være bevisføring tross feilen.

Riksadvokaten i sitt presiserende direktiv etter dommen, forstår det slik at Høyesteretts utelukkende ga anvisning på at manglende orientering om vitnefritaket ikke medførte bevisavskjæring i tilfelle det var informert om taushetsretten.<sup>249</sup> Høyesteretts begrunnelse må dermed ikke leses slik at opplysningsplikten etter § 122 bortfaller når den nærstående selv er

---

<sup>246</sup> Rt. 2010 s. 67 (avsnitt 36).

<sup>247</sup> Avsnitt 30.

<sup>248</sup> Avsnitt 33.

<sup>249</sup> Retningslinje fra Riksadvokaten, RA-2010-123-2.

mistenkt og informert om taushetsretten.<sup>250</sup> Advokat Sulland, som førte saken for den tiltalte i Høyesterett, mener det ikke er grunnlag for en slik tolkning og at Høyesterett reelt sett har suspendert informasjonsplikten etter § 235 jf. § 122 uten å foreta et slikt skille som riksadvokaten viser til.<sup>251</sup>

Høyesteretts begrunnelse og vaghet rundt tottrinnsvurderingen kan kanskje best forklares i bevisavskjæringslæren slik den var på tidspunktet, herunder den vektige betydning momentet *fortsatt eller gjentatt rettskrenkelse* hadde. Som Øyen fremhever, ville manglende orientering om nærståndefritaket i strpl. § 122 være i kjerneområdet for når et ulovlig beviserverv lett innebærer et gjentatt eller fortsatt rettsbrudd.<sup>252</sup> Resultatet måtte da i tråd med den gjeldende lære «normalt» bli et bevisforbud. Et motsatt resultat – at beviset skulle tillates ført tross manglende orientering om nærståndefritaket –, måtte i tråd med dette utgangspunktet kreve en særskilt begrunnelse. Høyesteretts løsning på dette ble å formulere en egen regel for det tilfelle at det var informert om taushetsretten, men ikke nærståndefritaket. Hovedregelen og hensynet til straffesakens opplysning måtte i slike tilfeller veie tyngre enn mistenktes kontrære interesse i å nekte beviset ført.<sup>253</sup> Resultatet må da bli at beviset tillates ført.

For begrunnelsen bak Høyesteretts regel i disse tilfellene viser Høyesterett hovedsakelig til at informasjon om vitnefritaket i strpl. § 122 og taushetsretten begrunnes i de samme hensyn.<sup>254</sup> Dette står i motsetning til både flertall og mindretall i Rt. 2008 s. 657 som utledet at interessene bak de to fritaksreglene var forskjellige. Fritaksretten i strpl. § 122 var dels begrunnet i hensynet til vitnet og valgsituasjonen mellom å lyve eller å bidra til domfellelse av et nært familiemedlem, og dels begrunnet i hensynet til familielivet gjennom å sikre at vitnets fremtidige familieliv ikke ødelegges av saken.<sup>255</sup>

Til støtte for Høyesteretts syn i Rt. 2010 s. 456 er informasjon om både fritaksretten i strpl. § 122 og taushetsretten begrunnet i å spare vedkommende for den samvittighetskonflikt han står i ved et politiavhør.<sup>256</sup> Informasjon om taushetsretten vil langt på vei løse en slik

---

<sup>250</sup> Ibid.

<sup>251</sup> Frode Sulland, «Førstehjelp til Høyesterett», *Tidsskrift for strafferett* 2010 s. 253–256, på s. 256.

<sup>252</sup> Øyen (2010) s. 176.

<sup>253</sup> Avsnitt 33.

<sup>254</sup> Avsnitt 31.

<sup>255</sup> Rt. 2008 s. 657 avsnitt 20 og 36.

<sup>256</sup> Avsnitt 31.



konfliktsituasjon ved at den mistenkte ikke trenger å si noe. Dette kan tale for at dersom mistenkte er informert om taushetsretten, vil han på generelt grunnlag i alle tilfeller være gitt en mulighet til å unnslippe den konfliktsituasjon som begrunner vitnefritaket i strpl. § 122. For hensynet til familielivet mente Høyesterett at informasjon om taushetsretten sikret at også denne interessen var tilstrekkelig beskyttet, uten at dette ble gitt noen nærmere begrunnelse.<sup>257</sup>

Mot Høyesteretts standpunkt i Rt. 2010 s. 456, kan det som det fremholdes i Rt. 2008 s. 657, argumenteres for at det er tale om forskjellige konfliktsituasjoner og at hensynene bak vitnefritakene er forskjellige.<sup>258</sup> Informasjon om taushetsretten ivaretar det å ikke inkriminere seg selv, mens informasjon om nærstående-fritaket ivaretar at man ikke inkriminerer noen andre.<sup>259</sup> Denne forskjellen kommer særlig på spissen i tilfelle mistenkte *ikke har kjennskap til* at en nærstående er siktet i samme straffesak. Mistenkte vil følgelig ikke vite at han står i denne konfliktsituasjonen og kan tenkes å ufrivillig dele opplysninger han ikke ville delt dersom han var korrekt informert om nærstående-fritaket etter strpl. §122. Informasjon om taushetsretten bidrar til at mistenkte ikke å inkriminere seg selv, men vil ikke alene sikre at mistenkte ikke inkriminerer en siktet nærstående han er uvitende om. Mistenkte kan tenkes å ville imøtegå anklagene mot seg selv<sup>260</sup>, og orientering om nærstående-fritaket bidrar slik til at han ikke ufrivillig inkriminerer en siktet nærstående. Når slik uvitenhet foreligger, blir det som flertallet i Rt. 2008 s. 657 fremholder viktig å sikre at hensynene bak nærstående-fritaket – særlig hensynet til familielivet –, ivaretas ved at det fritaksretten blir gjort klart for siktede.<sup>261</sup>

Situasjonen hvor mistenkte ikke har kjennskap til en siktet nærstående illustrerer at orientering om nærstående-fritaket kan ha *selvstendig betydning* for mistenkte, men dette forutsetter i stor grad at han ikke har kunnskap, eller har begrenset sådan, om nærstående og hans rolle i straffesaken. Er mistenkte informert om taushetsretten *og har kjennskap* til den siktede nærstående, må han vurderes å langt på vei ha tilstrekkelige forutsetninger til å kunne ivareta begge konfliktsituasjonene, og interessen i å ikke inkriminere seg selv eller den nærstående. I et slikt tilfelle synes ikke et bevisforbud å ha en vektig begrunnelse.

---

<sup>257</sup> Avsnitt 31.

<sup>258</sup> Rt. 2008 s. 657 (avsnitt 36–38).

<sup>259</sup> Ibid.

<sup>260</sup> Se nærmere om «avhørets dilemma» for mistenkte i punkt [3.2.2](#).

<sup>261</sup> Avsnitt 38.

I det tilfelle at mistenkte uten kjennskap til en siktet nærstående ufrivillig og uvitende avgir en inkriminerende forklaring av sin nærstående, er det ikke gitt at den absolutte regel Høyesterett oppstiller i Rt. 2010 s. 456 gir anvisning på det som vil være riktig resultat etter bevisavskjæringslærens konkrete interesseavveining slik den nå gjelder etter HR-2021-966-A. Likevel må det være slik at det ikke gjelder et bevisforbud også i et slikt tilfelle etter det som må være gjeldende rett i henhold til Rt. 2010 s. 456.

## 6 Avsluttende merknader

Analysene i avhandlingen viser at det på området for politiets orienteringsplikt har skjedd en utvikling i rettspraksis de siste 20 årene i retning av å verne mistenktes selvinkrimineringsvern strengere. Herunder fra Rt. 2003 s. 1814 – hvor Høyesterett gikk langt i å *tillate forklaringen ført*, tross manglende orientering om taushetsretten –, til HR-2022-866-U hvor flertallet gikk langt i å *nekte beviset ført* når det var gitt orientering om forsvarerbistand, men denne var utilstrekkelig. Derimot er mistenktes informasjonsrett knyttet til sine familierelasjoner, nærståendefritaket, ikke gitt et selvstendig vern ved siden av selvinkrimineringsvernet etter Rt. 2010 s. 456. Mistenktes selvinkrimineringsvern synes dermed å stå betydelig sterkere enn vern om mistenktes familierelasjoner. Analysene viser også at *den ulovfestede læren om ulovlig og utilbørlig ervervede bevis* har blitt videreutviklet i rettspraksis de senere årene, herunder har vurderingstemaet blitt presisert i HR-2021-966-A.

Når det gjelder læren om ulovlig og utilbørlig ervervede bevis, er denne nå foreslått lovfestet i forslaget til ny straffeprosesslov – NOU 2016:24 –, i ny § 8-5. Utvalget begrunner lovfesting i rettspedagogiske hensyn og at rettighetsvernet i EMK og Grunnloven begrunner lovfesting av læren.<sup>262</sup> Lovfesting har nok gode grunner for seg i tråd med utvalgets begrunnelse. Imidlertid kan det stilles spørsmål med utvalgets formulering av læren, som tar sikte på å endre gjeldende praksis på visse punkter gjennom lovbestemmelsen.<sup>263</sup> Dette begrunnes i disiplineringshensynet og lovformelighetsidealet, som utvalget mener må tillegges større betydning med den følge at bevisavskjæring vil aktualiseres i større grad enn det som nå gjelder.<sup>264</sup> Herunder foreslås det at det argumentative utgangspunktet i en bestemmelse om læren bør være at et ulovlig ervervet bevis ikke tillates, og at unntakene må begrunnes. Det tas

---

<sup>262</sup> NOU 2016:24 s. 272.

<sup>263</sup> Ibid.

<sup>264</sup> NOU 2016:24 s. 272-273.

dermed til ordet for en innstramming av gjeldende rett og utgangspunktet om fri bevisførsel også ved ulovlig og utilbørlig ervervede bevis

Det vil føre for langt å gå dypere inn i konsekvenser og eventuell begrunnelse bak en slik endring av rettstilstanden. Imidlertid kan det pekes på at det gjeldende vurderingstema etter HR-2021-966-A på en god måte får frem det overordnede ved avveiningen – hensynet til saksopplysning på den ene side opp mot beskyttelse av verneverdige interesser på den annen side. At avveiningen i en konkret sak er vanskelig er godt illustrert av dissensen i HR-2022-866-U, hvor flertallet gikk langt i å avskjære beviset tross en hovedregel om fri bevisførsel. I lys av denne senere rettspraksis kan det spørres om det er nødvendig å endre det argumentative utgangspunktet og at et lovformelighetsideal godt kan oppnås gjennom en bred avveining slik den nå gjelder.

Straffeprosessutvalget foreslår videre at den informasjon mistenkte skal gjøres kjent med nå fremgår av en og samme bestemmelse, jf. lovutkastets § 10-4 – «Informasjon før avhør». For informasjon som bidrar til å sikre selvinkrimineringsvernet – informasjon om taushetsretten, hva saken gjelder og retten til forsvarerbistand –, virker det i stor grad å være tale om en videreføring av gjeldende bestemmelser. Imidlertid fremgår at det også skal informeres om forsvarerbistand dekkes av det offentlige. Hvilken selvstendig betydning dette er ment å ha ved siden av informasjon om forsvarerbistand er uklart. Forslaget har i alle fall noe støtte i gjeldende praksis da flertallet i HR-2022-866-U trakk frem dette momentet i vurderingen om det var tilstrekkelig orientert om retten til forsvarerbistand.<sup>265</sup>

For politiets orientering til mistenkte etter forslagets § 10-4 fremholder utvalget at mistenkte skal informeres på en måte som gjør vedkommende i stand til effektivt å ivareta sine interesser. Et standpunkt som langt på vei må sies å samsvare med gjeldende rett slik den er kartlagt tidligere i avhandlingen. For informasjon om taushetsretten fremholdes det å være et ubetinget krav om at mistenkte gjøres kjent med den før første avhør, og som et klart utgangspunkt vil slik manglende oppfyllelse medføre bevisforbud etter utvalgets forslag til bevisavskjæringslæren, forslagets § 8-5.<sup>266</sup> En slik rettstilstand vil innebære en klar skjerpelse av Rt. 2003 s. 1814 hvor Høyesterett ved sin tilnærming gikk langt i å tillate beviset ført til tross manglende orientering om mistenktes taushetsrett.

---

<sup>265</sup> Avsnitt 22; jf. drøftelse pkt. [5.3.1](#)

<sup>266</sup> NOU 2016:24 s. 582.

Utvalgets uttalelse synes å være sammenfallende med utviklingen i rettspraksis siden Rt. 2003 s. 1814 som kommer til uttrykk i HR-2022-866-U. Flertallet gikk her langt i å nekte beviset ført begrunnet i krenkelsen av mistenktes selvinkrimineringsvern ved mangelfull orientering om retten til forsvarerbistand, uten at det ble nærmere begrunnet hvorvidt selvinkrimineringsvernet *faktisk* begrunnet at beviset ikke kunne tillates ført på bekostning av interessen i saksopplysning. Utfra de omstendigheter som forelå i saken og den konkrete interesseavveining HR-2021-966-A gir anvisning på, kan det spørres om ikke mindretallets standpunkt var vel så godt begrunnet.

For det tilfelle at det er unnlatt orientering av mistenkte om vitnefritak for nærstående fraviker utvalgets forslag rettsstillingen etter Rt. 2010 s. 456.<sup>267</sup> Etter utvalgets forslag vil manglende orientering innebærer at det foreligger en saksbehandlingsfeil som etter omstendighetene kan medføre bevisforbud etter bevisavskjæringslæren, uavhengig av om det er informert om taushetsretten. Dette begrunnes under henvisning til flertallets oppfatning i Rt. 2008 s.657, herunder at hensynene bak fritaksreglene er forskjellige.<sup>268</sup>

Utvalgets forslag har gode grunner for seg da det harmonerer bedre overens med bevisavskjæringslæren slik den nå fremgår etter HR-2021-966-A som en bred avveining, enn den absolutte løsningen som ble formulert i Rt. 2010 s. 456. En fravikelse av Rt. 2010 s. 456 innebærer mindre forutsigbarhet for hvorvidt beviset kan føres i disse tilfellene. Likevel må det vurderes at dette trumfes av den fleksibilitet en bred avveining gir, og som er nødvendig for å kunne beskytte nærståendes interesser i de tilfeller orientering om taushetsretten ikke er tilstrekkelig til å sikre disse.

---

<sup>267</sup> NOU 2016:24 s. 582.

<sup>268</sup> Ibid.

# Kildeliste

## Lover, konvensjoner og forskrifter

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

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

Forskrift 28. juni 1985 nr. 1679 om ordningen av påtalemyndigheten (påtaleinstruksen)

Lov 4. august 1995 nr. 53 om politiet (politiloven)

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

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

Den europeiske menneskerettskonvensjonen 4. november 1950 (EMK).

Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter 16. desember 1966 (SP).

## Forarbeider og øvrige offentlige dokumenter

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

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

NOU 2016:24 Ny straffeprosesslov

Ot.prp. nr. 3 (1998-1999) Om lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)

Ot.prp. nr. 81 (1999-2000) Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven (bruken av varetektsfengsling mv)

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

Prop. 147 L (2012-2013) Endringer i straffeprosessloven mv.

## Litteratur

- Andenæs                      Andenæs, Johs og Tor-Geir Myhrer, *Norsk straffeprosess*,  
4.utgave, Universitetsforlaget 2010
- Fredriksen                    Fredriksen, Steinar, *Innføring i straffeprosess*, 4. utgave,  
Gyldendal 2018
- Hov                              Hov, Jo, *Rettergang*, 1. utgave, Papinian 2010
- Skoghøy                      Skoghøy, Jens Edvin A., *Rett og Rettsanvendelse*,  
Universitetsforlaget 2018
- Torgersen                    Torgersen, Runar, *Ulovlig beviserverv og bevisforbud i  
straffesaker*, Papinian 2009
- Øyen                            Øyen, Ørnulf, *Straffeprosess*, 2. utgave, Fagbokforlaget 2019.

## Artikler og lovkommentarer

- Bjerke Bjerke, Hans Kristian, «Mistenktes rett til å begjære rettergangsskritt til avkreftelse av mistanken», i *Lov og frihet: festskrift til Johs. Andenæs på 70-årsdagen, 7. September 1982*, Anders Bratholm, Nils Christie og Torkel Opsahl (red), Universitetsforlaget 1982, s. 413-422
- Jahre Jahre, Hans-Petter, Grensen mellom samtale og avhør, merknad til Rt. 2003 s. 1814 på lovdata, 11. juli 2022, lovdata.no/pro
- Keiserud Keiserud, Eirik mfl. *Straffeprosessloven, lovkommentar*, juridika.no.
- Rui Rui, Jon Petter, «Om retten til å forholde seg taus og retten til ikke å måtte bidra til egen domfellelse», *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 2009 side 47-68
- Sulland Sulland, Frode, «Førstehjelp til Høyesterett», *Tidsskrift for strafferett* 2010 s. 253-256
- Øyen Øyen, Ørnulf, «Bevisforbud der politiet eller retten ikke har overholdt plikten til å orientere om straffeprosessloven § 122– en kommentar til nyere praksis fra Høyesterett og Høyesteretts ankeutvalg», *Tidsskrift for strafferett* 2010, s 172-183
- Øyen, Ørnulf, «Høyesterett og vernet mot selvinkriminering. Særlig om politiets plikt til å gjøre mistenkte kjent med retten til taushet», i *Rettsavklaring og rettsutvikling - festskrift til Tore Schei på 70-årsdagen 19. februar 2016*, Magnus Matningsdal, Jens Edvin Skoghøy, Toril M. Øye (red), Universitetsforlaget 2016, s. 316-344

## Andre kilder

Riksadvokatens arbeidsgruppe, Avhørsmetodikk i politiet, 2013:

<https://www.riksadvokaten.no/wp-content/uploads/2017/10/Avh%C3%B8rsmetodikk-i-Politiet-med-vedlegg.pdf> (22. april 2023)

Retningslinje fra Riksadvokaten, *Informasjonsplikt om fritaksrett etter straffeprosessloven § 122 for nærstående medsiktede – nye og presiserte direktiver*, 2010:

<https://lovdata.no/pro/#document/RA/avgjorelse/ra-2010-123-2?searchResultContext=1102&rowNumber=1&totalHits=5> (22. april 2023)

Rundskriv fra Riksadvokatens, *Politiavhør*, nr. 2, 2016: <https://www.riksadvokaten.no/wp-content/uploads/2017/09/Rundskriv-2016-2-Politiavh%C3%B8r.pdf> (22. april 2023)

## Domsregister

### Høyesterettsavgjørelser

Rt. 1988 s. 314

Rt. 2005 s. 1353

Rt. 1991 s. 616

Rt. 2008 s. 657

Rt. 1992 s. 698      «Treholt II»

Rt. 2010 s. 67

Rt. 1997 s. 138

Rt. 2010 s. 456

Rt. 1999 s. 1269      «Verksbetjent»

Rt. 2014 s. 1292

Rt. 2003 s. 549

Rt. 2015 s. 844

Rt. 2003 s. 1814

HR-2016-379-A



Rt. 2004 s. 1789

HR-2021-966-A

HR-2022-866-U

HR-2022-2420-A

### **Avgjørelser fra lagmannsretten**

LB-2021-83719-1

LB-2022-22335

### **Avgjørelser fra Den Europeiske menneskerettsdomstolen EMD**

*Barbera mfl.* mot Spania (P), nos. 10588/83, 10589/83 og 10590/83, 6. desember 1988

*Salduz* mot Tyrkia (GC), no. 36391/02, 27. november 2008

*Ibrahim mfl.* mot UK (GC), nos. 50541/06, 50571/08 og 40351/09, 13. september 2016

*Beuze* mot Belgia (GC), no. 71409/10, 9. november 2018

*Zaichenko* mot Russland (J), no. 39660/02, 18. februar 2010

