

OSLO STATSADVOKATEMBETERS RAPPORT AV 1. OKTOBER 2021 OM BRUK AV TVANGSMIDLER I MINDRE ALVORLIGE NARKOTIKASAKER

Innholdsfortegnelse

1.	INNLEDNING	2
2.	FORUTSETNINGER LAGT TIL GRUNN VED UNDERSØKELSENE.....	2
3.	OPPSUMMERING AV FUNN	4
3.1	Funn ved saksgjennomgang	4
3.2	Funn ved rutinegjennomgang og intervjuer	4
4.	SAKSGJENNOMGANGEN.....	5
4.1	Registeropplysninger.....	6
4.2	Generelle spørsmål til den enkelte sak.....	8
4.2.1	Oslo politidistrikt.....	8
4.2.2	Øst politidistrikt.....	8
4.3	Ransaking.....	8
4.3.1	Oslo politidistrikt.....	9
4.3.2	Øst politidistrikt.....	10
4.3.3	Samlet.....	10
4.4	Mistankegrunnlaget.....	11
4.4.1	Oslo politidistrikt.....	11
4.4.2	Øst politidistrikt.....	11
4.4.3	Samlet.....	11
4.5	Relevante etterforskningsmål.....	11
4.5.1	Oslo politidistrikt.....	12
4.5.2	Øst politidistrikt.....	13
4.6	Tredjemannsransaking	14
4.7	Forholdsmessighetsvurdering.....	14
4.8	Kroppslig undersøkelse	15
4.8.1	Oslo politidistrikt.....	16
4.8.2	Øst politidistrikt.....	16
4.9	Særlig om saker hvor mistenkte er under 18 år.....	16
4.10	Særlig om gjengangere.....	18
5.	RUTINER, OPPLÆRINGSMATERIELL OG GJENNOMFØRING AV INTERVJUER 19	
5.1	Oslo politidistrikt.....	19
5.1.1	Rutiner og retningslinjer.....	19
5.1.2	Opplæring.....	20

5.1.3 Intervjuer	21
5.2 Øst politidistrikt.....	22
5.2.1 Rutiner og retningslinjer.....	22
5.2.2 Opplæring.....	23
5.2.3 Intervjuer	23
6. Forslag til tiltak	24
7. Vedlegg til rapporten.....	24

1. INNLEDNING

Riksadvokaten har i brev av 13. april 2021 bestemt at statsadvokatene – som ledd i fagledelsen – skal undersøke om dagens praktisering av ransakingsreglene i politidistriktene avviker fra føringene som er gitt i brev av 9. april 2021.

Utarbeidelse av spørsmål og svaralternativer i undersøkelsen, samt utvalg av saker og tidsperiode er gjort av Riksadvokaten. Oslo statsadvokatembeter har ikke gjort endringer i Riksadvokatens saksutvalg. Det er notoritet rundt Riksadvokatembetets saksutvalg, slik at hver enkelt sak vi har gjennomgått, er gjenfinnbar. Som det fremgår under pkt. 4 knytter saksgjennomgangen seg utelukkende til perioder før 9. april 2021.

Vår saksgjennomgang har i all hovedsak omfattet straffesaker som gjelder ulovlig bruk og/eller besittelse av narkotika, jf. legemiddeloven, og oppbevaring av mindre mengder narkotika, jf. straffeloven § 231.

Videre har vi innhentet informasjon fra Oslo og Øst politidistrikter om rutiner/retningslinjer og opplæring av både polititjenestepersoner og påtalejurister. Avslutningsvis har vi gjennomført intervjuer av ansatte i ulike funksjoner i begge politidistrikter.

Det er et begrenset antall saker som er gjennomgått og intervjuer som er foretatt og resultatet av undersøkelsene, må leses i lys av det. Vi mener likevel at vår funn gir et representativt bilde av situasjonen i både Oslo og Øst politidistrikter.

Rapporten er felles for Oslo og Øst politidistrikter. Ved behov er det gitt særskilte kommentarer for det enkelte politidistrikt.

2. FORUTSETNINGER LAGT TIL GRUNN VED UNDERSØKELSENE

Undersøkelsene har tatt utgangspunkt i de generelle føringene som er gitt i Riksadvokatens brev av 9. april d.å, samt de presiseringer som er gjort av ham i møter med embetslederne i etterkant av brevet. Et sammendrag av dette er gjengitt i vårt brev til Oslo og Øst politidistrikter av 21. mai 2021.

Det følger av ovennevnte at det nå kreves grundigere vurderinger knyttet til forholdsmessigheten av tvangsmiddelbruken. Videre at kravet til notoritet er skjerpet, særlig hva gjelder mistankegrunnlag, formål og forholdsmessighetsvurdering.

Ransaking av mobiltelefoner og bruk av kroppslige undersøkelser:

Riksadvokaten har i brevet særlig bemerket at bruken av kroppslige undersøkelser og gjennomgang av mobiltelefoner i saker som gjelder bruk av narkotika anses uforholdsmessig.

Riksadvokaten har senere presisert at disse føringene representerer noe nytt. Verken Politihøgskolen, Oslo statsadvokatembeter, Riksadvokaten eller domstolene har vurdert urinprøver som ubetinget uforholdsmessige i brukersaker før 9. april 2021.

Polititjenestepersoners kompetanse:

Undersøkelsen har vist at flere har tolket Riksadvokatens brev dithen at det er innført nye begrensninger i polititjenestepersoners egen kompetanse til å beslutte tvangsmidler. Så vidt vi kan se inneholder ikke Riksadvokatens brev endringer i kompetansereglene, derimot skriver Riksadvokaten at polititjenestepersoner har kompetanse til å beslutte ransaking når mistenkte treffes eller forfølges på fersk gjerning eller ferske spor, jf. straffeprosessloven § 198 første ledd nr. 2, jf. brevets pkt. 5.2. Når vilkårene i denne bestemmelsen er oppfylt, vil også polititjenestepersoner kunne beslutte ransaking.

Vurderingen av ferske spor/fersk gjerning er sammensatt og knytter seg ikke utelukkende til om det er tid til å ringe jurist. Det ikke stilles krav om "fare ved opphold" slik som ved pågrep etter straffeprosessloven § 176 første ledd. Undersøkelsen har vist at det særlig er anvendelsen av straffeprosessloven § 198 første ledd nr. 2 som har blitt tolket innskrenkende i kjølvannet av Riksadvokatens brev. Intervjuene og gjennomgangen av rutiner, særlig i Oslo politidistrikt, har vist at vurderingen av kompetanse på fersk gjerning/ferske spor nå i all hovedsak dreier seg om det er "tid til å ringe jurist".

Ved våre undersøkelser har vi i tillegg til de generelle føringer i Riksadvokatens brev av 9. april 2021, også sett på Riksadvokatens avgjørelser i klagesaker fra Spesialenheten for politisaker (heretter Spesialenheten) som bl.a. gjelder spørsmål om ulovlig ransaking. Riksadvokatens avgjørelser i konkrete enkeltsaker gir veiledning i den konkrete skjønnsutøvelsen polititjenestepersonene skal gjøre. Vedtakene er vedlagt rapporten for enkel referanse.

Riksadvokatens vedtak av 14. desember 2020 gjelder hvorvidt politiet hadde kompetanse til å ransake en fører av en bil som de mistenkte for befatning med narkotika. Sak om ulovlig ransaking ble henlagt av Spesialenheten etter bevisets stilling (058). Etter klage fra de anmeldte polititjenestepersonene omgjorde Riksadvokaten henleggelsen til "intet straffbart forhold anses bevist" (103). Av vedtaket fremgår "(e)tter riksadvokatens vurdering er det klart at det på grunn av Xs kjøremønster, hans opptreden overfor betjentene og As oppfatning av en søtlig lukt han mistenkte var fra cannabis, forelå hjemmel for ransaking etter straffeprosessloven § 198 første ledd nr. 2. Slik riksadvokaten ser det, taler etterforskningsresultatet med særlig styrke mot at politibetjentene ved utførelsen ved oppdraget handlet i strid med noen straffebestemmelser." Det var to polititjenestepersoner på oppdraget og hvor den ene politibetjenten håndterte fornærmede i klagesaken og den andre håndterte passasjeren i bilen.

Riksadvokatens vedtak av 6. mars 2020 presiserer hva som anses å være ferske spor. Fra vedtaket hitsettes "(a)nmeldelsen gjelder en ransaking av X 5. september 2019 ca. kl. 18. Politibetjentene A og B observerte X og en annen ung gutt ved Elverum ungdomsskole som satt sammen og delte en røyk, jf. dok. 05,01,01.. Pb. B beskrev i anmeldelsen at de to fremviste en snusboks for hverandre, og at X hadde rødsprengte øyne, noe som kan indikere bruk av narkotiske stoffer. På bakgrunn av dette ble X ransaket og politiet fant en snusboks som politiet mente inneholdt cannabis og tobakk. X har i anmeldelsen til Spesialenheten opplyst at boksen inneholdt hasj, men at den ikke var hans." Riksadvokaten konkluderte med at "(p)olitibetjentene var utfra observasjoner beskrevet over, på ferske spor og de hadde hjemmel til å ransake person X". Saken ble henlagt som intet straffbart forhold.

Vi har også innhentet Riksadvokatens vedtak av 4. september 2018 som bl.a. gjelder vurdering av metoden "tegn og symptomer" og at straffeprosessloven § 198 første ledd nr. 2

ikke kom til anvendelse, men at straffeprosessloven § 198 første ledd nr. 3 (hastekompetansen) gjorde det. Vi har ikke gjennomgått saker hvor hastekompetansen er benyttet. Det kan se ut som at Riksadvokatens konkrete vurdering i dette vedtaket avviker noe fra det Riksadvokaten kommer til i senere vedtak.

Vi kommer nærmere tilbake til kompetansebestemmelsene under pkt. 4.3.

3. OPPSUMMERING AV FUNN

3.1 Funn ved saksgjennomgang

- Det er i all hovedsak samsvar mellom opplysninger i straffesakssystemet (BL) og politiets operasjonslogg (PO).
- Det er god kvalitet på etterforskningen og det er utvist et godt skjønn ved reaksjonsfastsettelsen.
- Anmeldelsene, sammenholdt med annen informasjon i sakens dokumenter, inneholder tilstrekkelig og nødvendig informasjon for å kunne vurdere bl.a. tvangsmiddelbruken. Tvangsmiddelbruken fremstod som relevant og det er klart hvem som har truffet beslutningene og på hvilket faktum. Det virker å være god dialog mellom polititjenestepersonell og påtalejurister.
- Saksgjennomgangen viser ikke tegn til overdrevent bruk av tvangsmidler.
- Det er ikke holdepunkter for at politiet oppsøker "de kjente rusavhengige" med det formål å straffeforfølge bruk eller besittelse av narkotika.
- Både påtalejuristene og polititjenestepersonene følger gjeldende kompetansebestemmelser, også der politiet har benyttet egen kompetanse etter straffeprosessloven § 198 første ledd nr. 2 (fersk gjerning og ferske spor). Vi har f.eks. sett at polititjenestepersoner har benyttet egen kompetanse til å beslutte personransaking, for deretter å innhente beslutning om husransaking fra jourhavende.
- Påtalejuristenes vurderinger av tvangsmiddelbruk kommer sjelden frem av saken, hvilket det heller ikke er krav om.
- En del saker ser ut til å bli liggende i påvente av påtalebehandling uten at det er en grunn til dette. Vi ser at patruljene nedlegger mye og grundig arbeid på stedet og at sakene med enkle grep kunne vært avgjort raskere. Dette er imidlertid på siden av undersøkelsen.

3.2 Funn ved rutinegjennomgang og intervjuer

- Begge politidistrikter oppfatter riksadvokatens brev som en innskjerping av praksis, særlig hva gjelder ransaking og kroppslige undersøkelser.
- Det er nå stor usikkerhet i begge politidistrikter både hos polititjenestepersonell og hos påtalejuristene med hensyn til hvem som har kompetanse til å beslutte ransaking og også på hvilke vilkår.
- Etter det opplyste har det ført til følgende utilsiktede konsekvenser;
 - Politioppgaver utføres ikke på grunn av frykt for å gjøre feil.
 - Saker som burde forfølges, forfølges ikke. Polititjenestepersoner tør ikke ransake på egen kompetanse og ved henvendelse til jourhavende får de ikke nødvendig beslutning – selv i saker der vilkårene er oppfylt.
 - Oppfatninger om at Riksadvokatens føringer er en form for legalisering av bruk og besittelse av narkotika.
 - Antall henvendelser til jourhavende jurist har økt betraktelig – også i tilfeller der polititjenestepersonene selv har kompetanse.
- Antall saker som gjelder ulovlig bruk eller besittelse av narkotika (legemiddeloven) og oppbevaring av narkotika (straffeloven § 231) er redusert.

Innhentet statistikk for Oslo politidistrikt:

	2021	2020	2019	2018	2017
januar	423	457	628	501	
februar	351	431	539	460	543
mars	429	306	543	483	571
april	322	313	488	475	554
mai	260	401	512	453	503
juni	332	371	501	455	579
juli	239	424	583	598	472
august	263	423	389	531	622
september		485	454	542	505
oktober		406	490	727	614
november		395	404	460	524
desember		418	363	446	454
Hiå/totalt	2 619	4 830	5 894	6 131	5 941

Distrikt: 201 Oslo
 PSV Indikator (Sentrale + Lokale Distrikt): D24 Narkotikaovertrødelse § 231 + legem.l.
 Stat.grp: 0751, 7101, 7102, 7199

Innhentet statistikk for Øst politidistrikt:

	2021	2020	2019	2018	2017
januar	352	372	312		
februar	343	356	304		
mars	337	335	379		
april	219	316	302		
mai	194	357	334		
juni	236	302	257		
juli	162	221	297		
august	190	281	288		
september		397	397		
oktober		453	399		
november		393	323		
desember		422	296		
Hiå/totalt	2 033	4 205	3 888		

Distrikt: 202 Øst
 PSV Indikator (Sentrale + Lokale Distrikt): D24 Narkotikaovertrødelse § 231 + legem.l.
 Stat.grp: 0751, 7101, 7102, 7199

4. SAKSGJENNOMGANGEN

Oslo statsadvokatembeter har gjennomgått 284 saker (Oslo 134 saker og Øst 150 saker) som alle gjelder brudd på legemiddellogen (bruk og/eller besittelse av narkotika), samt mindre overtrødelsar av strl. § 231 (oppbevaring av narkotika). Samtlige registrerte saker som gjelder legemiddellogen i ukene 25 og 42 for 2020, samt uke 3 for 2021, er gjennomgått. Videre er registrerte saker som gjelder mindre alvorlige overtrødelsar av straffeloven § 231 for torsdag og lørdag i de samme ukene, også undersøkt.

Vi har ved vår saksgjennomgang basert oss på sakens dokumenter i BL, samt vurdert informasjon nedtegnet i politiets operasjonslogger (PO). Hverken Øst eller Oslo politidistrikt fører egen jourlogg over de beslutningene som fattes. Oslo politidistrikt har opplyst at de nå har innført sliklogg. Der den aktuelle saken som er til undersøkelse er en av flere saker i et

kompleks, har vi sett hen til komplekset der det er naturlig sammenheng pga. blant annet tid og sted.

Gjennomgangen ble foretatt i uke 24 2021 av statsadvokatene Erik Marthinussen, Alvar Randa, Ane Evang, Carl Graff Hartmann, Per Egil Volledal, Ingrid Vormeland Salte, Stein Vale, førstestatsadvokatene Jens Olav Sæther og Nina Prebe, samt embetsleder Lars Erik Alfheim. Samtlige deltagere har gjennomgått saker fra både Oslo og Øst politidistrikter.

Det var forløpende dialog med Riksadvokaten under gjennomgangen og nødvendige avklaringer/presiseringer er gjort i samråd med Riksadvokaten.

4.1 Registeropplysninger

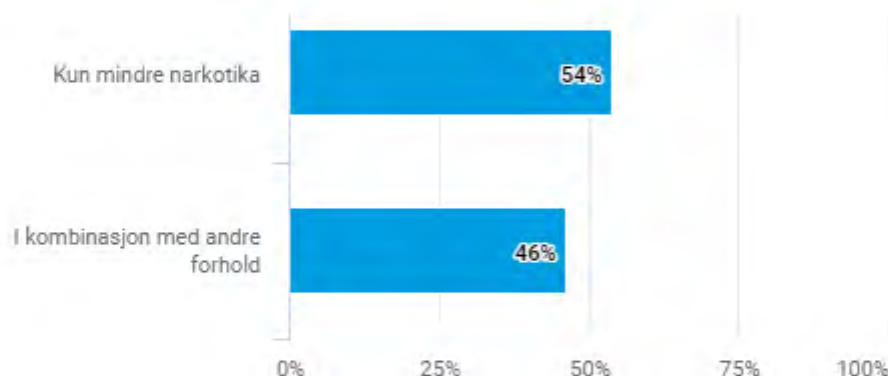
Spørsmålene under dette punktet relaterer seg i det vesentlige til aktuell periode, sakstype, fase, avgjørelse, om gjerningspersonen er under 18 år, om gjerningspersonen vurderes å være en gjenganger og om overtredelsen gjelder mindre narkotika alene eller i kombinasjon med andre lovbrudd.

Av de gjennomgåtte sakene var overtredelse av legemiddeloven etterforsket/pålagt i kombinasjon med andre straffbare forhold i 46 % av sakene (131 saker), hvorav 53 % (69 saker) av disse gjaldt overtredelse av vegtrafikkloven, 14 % (18 saker) vinningsforhold og 34 % (44 saker) gjaldt "annet". I all hovedsak var dette saker hvor det var melding om ordensforstyrrelse e.l. som var utgangspunktet for at politiet rykket ut.

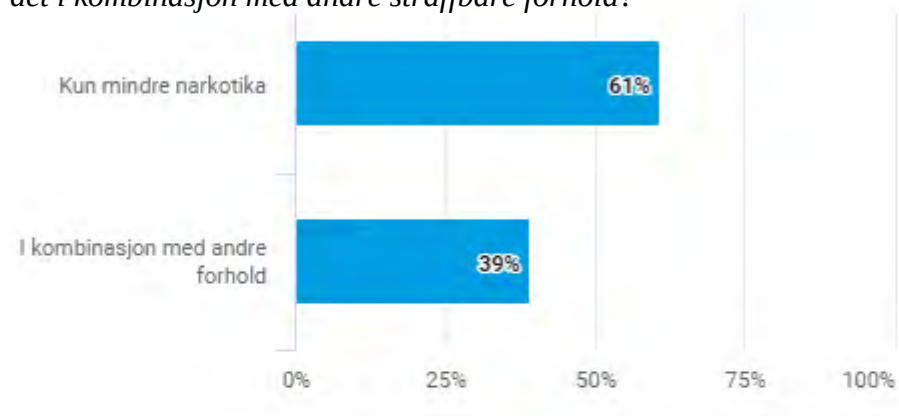
Vi har vurdert saker som er under etterforskning og også saker der narkotikalovbruddet relaterer seg til andre forhold begått til samme tid og sted (også mot andre). For eksempel kan nevnes en situasjon der politiet kommer i kontakt med en jente som har rømt fra barnevernsinstitusjon og som er sammen med siktede og vedkommende har i den forbindelse blitt ransaket.

Enkelte saker er registrert som rene narkotikasaker (overtredelse av legemiddeloven eller mindre overtredelser av straffeloven § 231) selv om grunnlaget for ransaking er andre narkotikarelaterte lovbrudd. For eksempel vil dette være tilfellet der beslutning om ransaking er tatt på bakgrunn av funn i en annen sak.

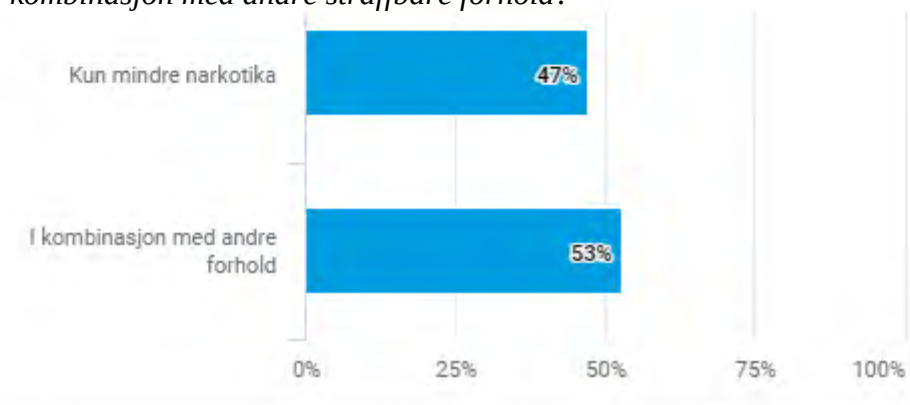
Tabell 1 – Var overtredelse av legemiddeloven (eller mindre overtredelser av straffeloven § 231 første ledd) det eneste forholdet som ble pålagt eller var det i kombinasjon med andre straffbare forhold?



Tabell 2 (Oslo politidistrikt) - Var overtredelse av legemiddeloven (eller mindre overtredelser av straffeloven § 231 første ledd) det eneste forholdet som ble påtalt eller var det i kombinasjon med andre straffbare forhold?



Tabell 3 (Øst politidistrikt) - Var overtredelse av legemiddeloven (eller mindre overtredelser av straffeloven § 231 første ledd) det eneste forholdet som ble påtalt eller var det i kombinasjon med andre straffbare forhold?



Kodingen av sakene er gjennomgående adekvat. Det kan imidlertid synes som om politiet ved enkelte anledninger ikke koder i samsvar med hva som avdekkes under etterforskningen – f.eks. er enkelte saker kodet som besittelse til tross for at etterforskningen synes å gjelde oppbevaring. Tilsvarende at etterforskningen utvikler seg fra å gjelde bruk og besittelse til å gjelde mistanke om omsetning – uten at dette er reflektert i sakskodingen. Dette er ikke en ukjent problemstilling, og henger nok sammen med at saken skal kodes raskt og helt innledningsvis i etterforskningen. Sakskoden har ingen rettsvirkninger, men kan ha betydning for hvordan saken fordeles internt i distriktet. Vi har også samme erfaring fra koding i saker som gjelder mishandling i nære relasjoner. Slik vi ser det er det nok ønskelig, selv om det ikke er nødvendig, å endre sakskoden i takt med mistankegrunnlaget. Uavhengig av sakskodingen er det viktig at politiet er bevisst på formålet med etterforskningen – etterforsker man bruk og/eller besittelse, eller etterforsker man "noe mer" som oppbevaring eller omsetning av narkotika. I tråd med Riksadvokatens brev har dette betydning for vurderingen av forholdsmessigheten av de etterforskningsskritt man foretar.

Spørsmålet om gjerningspersonen er vurdert å være en gjenganger har sin årsak i at Riksadvokaten ønsket at en nærmere avgrenset gruppe personer skulle sees særskilt på. Rusmisbrukere forfølges ikke med egne paragrafer. Det ble avklart med Riksadvokaten at spørsmålet gjelder "kjente/tunge rusavhengige" og hvorvidt vedkommende har mange tidligere narkotikalovbrudd. I følge Riksadvokaten har formålet med undersøkelsen vært å kartlegge om politiet bevisst forfølger mindre narkotikalovbrudd hos disse. Dersom gjerningspersonen har begått mange andre typer lovbrudd samtidig eller i forkant, er derfor

ikke disse personene betegnet som gjengangere i denne sammenheng. Til en viss grad har dette måttet bli en skjønnsmessig vurdering. Av de gjennomgåtte sakene er gjerningspersonen vurdert å være gjenganger i 20% (58 av 284 saker). Disse kommenteres særskilt under pkt. 4.10.

I 18 av 284 saker er mistenkte under 18 år. Disse kommenteres særskilt under pkt. 4.9.

4.2 Generelle spørsmål til den enkelte sak

Spørsmålene under dette punktet relaterer seg i det vesentlige til om det er brukt tvangsmidler og om det er gjennomført ransaking eller kroppslig undersøkelse.

Det er benyttet tvangsmidler i 222 av 284 saker og det er besluttet personransaking og/eller annen ransaking i 175 av disse.

Ved vurderingen av tvangsmiddelbruken er det sett hen til narkotikasaken, dog slik at det ved narkotikalovbrudd i kombinasjon med andre forhold også er sett hen til det samlede saksbildet.

Der det er funn av narkotika uten en mistenkt, har vi besvart spørsmål om tvangsmiddelbruk med nei, selv om det formelt sett er en beslutning om beslag i saken men da ikke mot person.

Det er besluttet kroppslig undersøkelse i 27 av 222 saker. Dette kommenteres særskilt under pkt. 4.8.

Det er bare beslutninger om kroppslig undersøkelse i medhold av straffeprosessloven § 157 som er medregnet. Rustesting i medhold av f.eks. vegtrafikkloven faller utenfor undersøkelsens formål og lovbestemmelse.

4.2.1 Oslo politidistrikt

Tvangsmidler er brukt i 115 av 134 saker, hvorav ransaking i 90 av disse. Det er besluttet kroppslig undersøkelse i åtte av de gjennomgått sakene.

4.2.2 Øst politidistrikt

Tvangsmidler er brukt i 107 av 150 saker, hvorav ransaking i 85 av disse. Det er besluttet kroppslig undersøkelse i 19 av de gjennomgått sakene.

4.3 Ransaking

Spørsmålene under dette punktet relaterer seg i det vesentlige til spørsmål om kompetanse til å treffe beslutning om ransaking og notoritet ved rapport om ransaking/beslag.

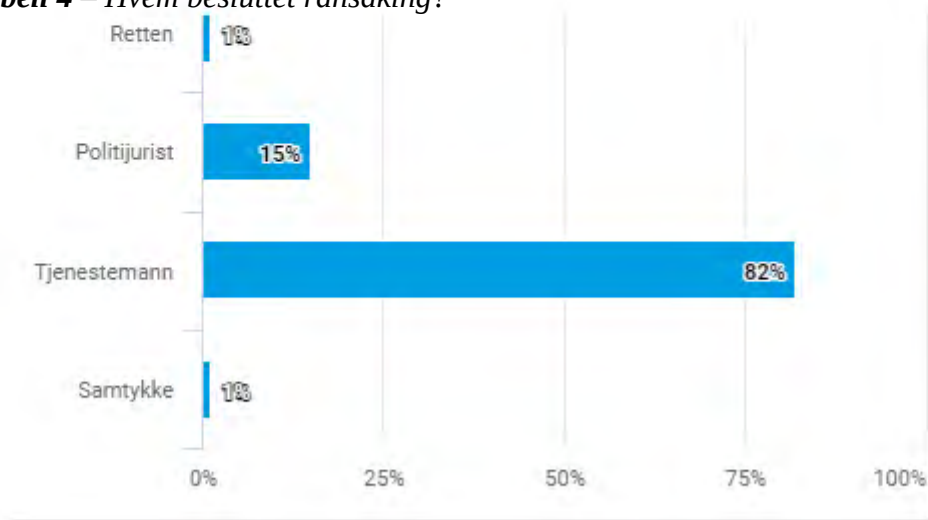
Spørsmålene i undersøkelsen har ikke tatt høyde for at det kan være tatt flere beslutninger i samme sak med ulik beslutningskompetanse. Vi har ved vår gjennomgang sett at polititjenestepersoner har tatt beslutning om en innledende personransaking, og fått beslutning fra jurist om ransaking av bil og/eller hus. Da spørreskjemaet ikke inneholder mulighet til å korrigere denne nyansen, har vi i samråd med Riksadvokaten besvart spørsmålene ut fra høyeste kompetanse.

Vi har brukt en vid forståelse av ransakingsbegrepet. Dersom vedkommende på spørsmål fra politiet om han/hun har narkotika på seg overleverer dette til politiet, har vi vurdert dette som personransaking selv om det kan sies å være frivillig overlevering. Det samme hvis faktum indikerer at det har skjedd en ransaking, selv om dette ikke står eksplisitt i anmeldelsen. Dersom det er på det rene at ransakingen har skjedd med helt annet formål, f.eks. det er besluttet ransaking i en mishandlingssak og hvor politiet i den forbindelse finner narkotika,

har vi svart ja på spørsmål om det er brukt tvangsmidler fordi det er tatt beslag, men nei på spørsmål om det har vært ransaket. Det er også enkelte eksempler hvor det er funnet narkotika f.eks. i forbindelse med visitering ved innsettelse i arrest. Dette er imidlertid ikke å anse som en ransaking etter straffeprosessloven. Også her har vi svart ja på bruk av tvangsmidler, men nei på ransaking.

På spørsmål om hvem som har besluttet ransaking av person og/eller annen ransaking er det benyttet politikompetanse i 144 av 175 saker (82%). Det er rettslig beslutning i to saker, beslutning fra påtalejurist i 27 saker og samtykke fra den undersøkte i to saker.

Tabell 4 – Hvem besluttet ransaking?



I de sakene polititjenestepersoner har benyttet egen kompetanse er det med hjemmel i straffeprosessloven § 198 første ledd nr. 2 (fersk gjerning/ferske spor).

Ransaking besluttes som hovedregel av retten. Er det fare ved opphold, kan beslutningen treffes av påtalemyndigheten. Uten beslutning som nevnt i straffeprosessloven § 197 kan polititjenestepersoner beslutte ransaking hvis mistenkte forfølges på fersk gjerning eller ferske spor, jf. straffeprosessloven § 198 første ledd nr. 2. Når først politiet er i den situasjonen at vilkårene foreligger, kan kompetansen brukes. Det vil være feilaktig å slutte ut av sakene vi har sett på at 82% av beslutningene skulle vært foretatt av retten eller av påtalejurist. Vilårene som utløser kompetansen er fersk gjerning/ferske spor – i de fleste andre tilfeller er det retten eller påtalejurist som har kompetansen. Skulle reglene vært forstått annerledes, ville det medført at politiet i realiteten ikke kunne foreta ransaking på egen hånd. For øvrig vises det til det som er redegjort foran under pkt. 2.

Det faktum som fremgår av straffesaken har vært avgjørende ved vurderingen av om politiet har hatt nødvendig kompetanse. Gjennomgangen viste at rapportene/anmeldelsene var gode. Det var samsvar mellom det som var notert i operasjonsloggen og det som fremgikk av straffesaksdokumentene i BL. Videre inneholdt rapportene tilstrekkelig informasjon for å kunne vurdere både spørsmål om kompetanse og spørsmålet om mistankegrunnlaget (se nærmere under pkt. 4.4).

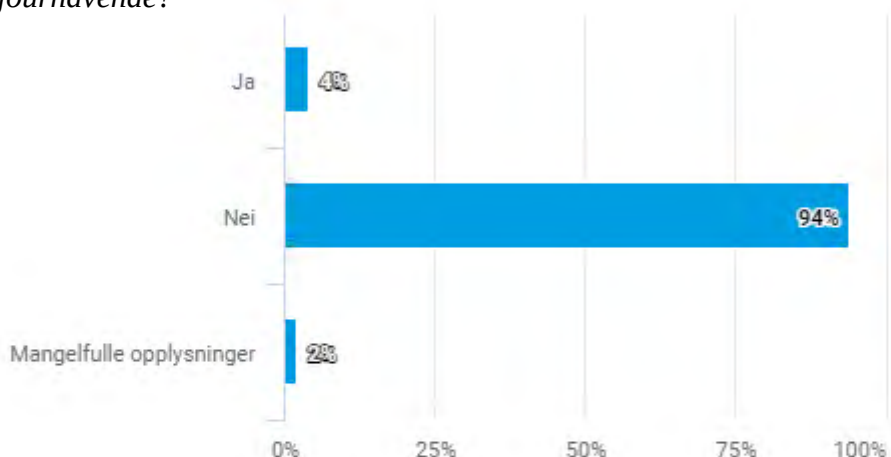
4.3.1 Oslo politidistrikt

For Oslo politidistrikt er 90 % (81 av 90 saker) av beslutningene tatt med politikompetanse, mens 10 % (ni saker) er tatt av påtalejurist. Det er skrevet rapport om ransaking og beslag i 89 av sakene.

Vi har vurdert at beslutningene i det alt vesentlige er tatt på rett nivå, dvs. at politiet har hatt nødvendig kompetanse til å fatte beslutningene. Tabellen under viser at politiet i 94 % av

beslutningene (76 av 81 saker) har hatt tilstrekkelig kompetanse. I tre av sakene (4 %) er det vurdert at politiet har gått ut over egen kompetanse.

Tabell 5 – Er det opplysninger i saken som tilsier at politiet burde ha tatt kontakt med jourhavende?

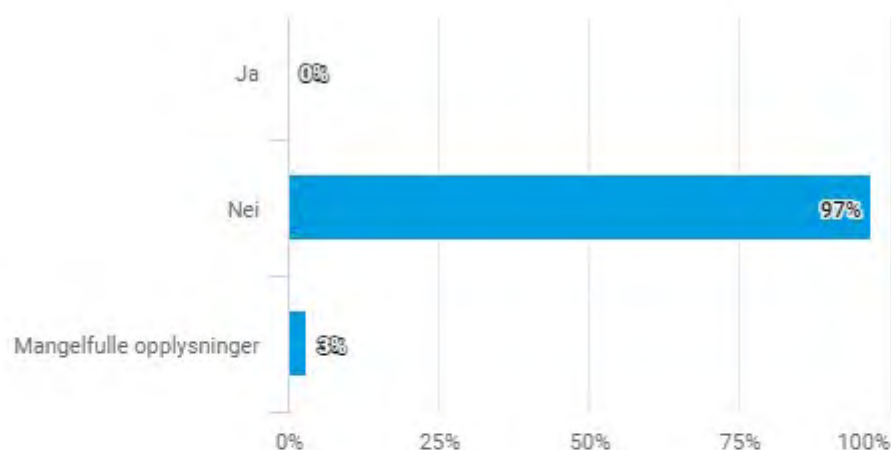


4.3.2 Øst politidistrikt

For Øst politidistrikt er 74 % (63 av 85 saker) av beslutningene tatt med politikompetanse, mens 21 % (18 saker) er tatt av påtalejurist. Det er beslutning fra retten i to saker og samtykke i to saker. Det er skrevet rapport om ransaking og beslag i 76 av sakene.

Vi har vurdert at beslutningene i det alt vesentlige er tatt på rett nivå, dvs. at politiet har hatt nødvendig kompetanse til å fatte beslutningen. Tabellen under viser at politiet i 97 % av beslutningene (61 av 63 saker) har hatt tilstrekkelig kompetanse. Det er ikke funnet saker hvor politiet har gått ut over egen kompetanse.

Tabell 6 - Er det opplysninger i saken som tilsier at politiet burde ha tatt kontakt med jourhavende?



4.3.3 Samlet

Saksgjennomgangen viser at politiet gjennomgående er seg bevisst egen kompetanse og kontakter jourhavende i de sakene det er nødvendig.

Det er god notoritet knyttet til ransaking og beslag. Vi ser at Øst politidistrikt har noen færre rapporter enn Oslo politidistrikt, men vil samtidig påpeke at vår gjennomgang viste at det også ble skrevet rapport om ransaking og beslag i saker hvor det ikke ble gjort funn av

narkotika. Dette er positivt fordi det viser at politiet oppretter straffesak også ved negative ransaker, hvilket er i tråd med Oslo statsadvokatembeters brev av 11. november 2020 til Oslo og Øst politidistrikter.

4.4 Mistankegrunnlaget

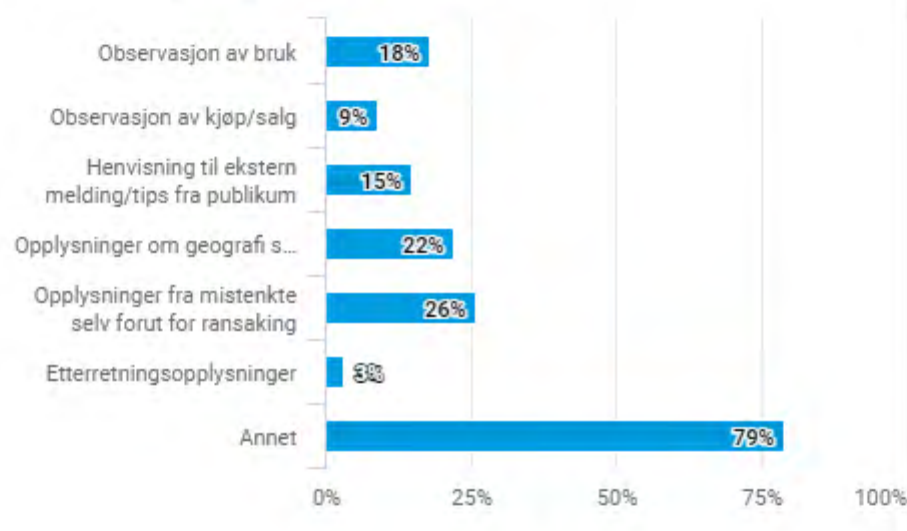
Vi har lagt til grunn at formålet med spørsmålet er å vurdere om rapportene er gode nok til å fastslå at mistankegrunnlaget er til stede. Vurderingen av om det foreligger skjellig grunn til mistanke vil som hovedregel knytte seg til faktiske forhold. Som det fremgår ovenfor (pkt. 4.3) er vår vurdering foretatt ut fra det faktum som er beskrevet i straffesaken.

Vår gjennomgang viste at anmeldelsene inneholdt tilstrekkelig informasjon i 95 % av sakene (167 av 175).

Når det gjelder aktuelle svaralternativer var vår erfaring at disse kunne vært supplert med andre aktuelle alternativer som f.eks. lukt, funn av brukerstyr, siktedes historikk. Det er derfor en stor andel av "annet" ved besvarelsen. Se tabell under:

Tabell 7 – Hvilke momenter er trukket frem for å synliggjøre mistankegrunnlaget?

* Det var mulig å velge flere svaralternativer



4.4.1 Oslo politidistrikt

Det var tilstrekkelig faktiske opplysninger i 87 av 90 saker.

4.4.2 Øst politidistrikt

Det var tilstrekkelig faktiske opplysninger i 80 av 85 saker.

4.4.3 Samlet

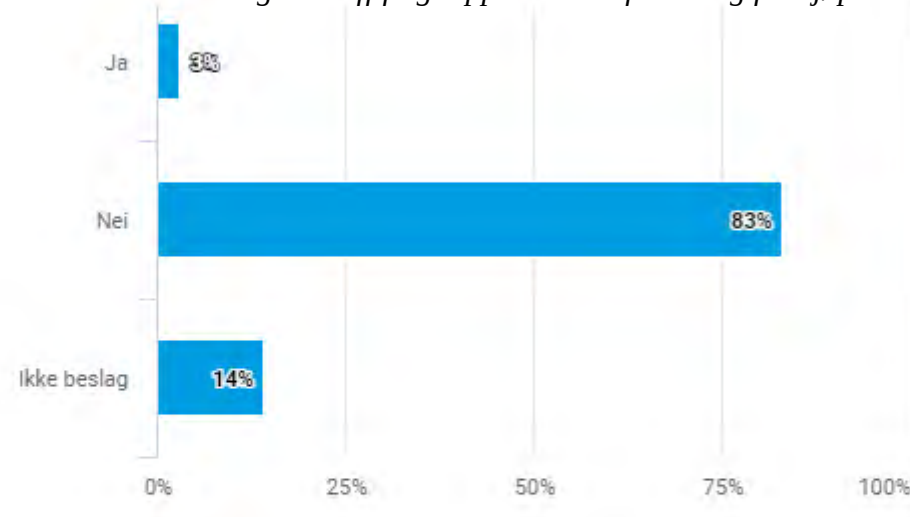
Vårt hovedinntrykk er at mistankegrunnlaget var tilstrekkelig beskrevet i rapportene og at det forelå skjellig grunn til mistanke. Som det fremgår av funnene var det i noen svært få saker tvil om det forelå skjellig grunn til mistanke.

4.5 Relevante etterforskningsmål

I Riksadvokatens brev 9. april 2021 fremgår at etterforskning av erverv av narkotikaen som er brukt ikke er et saklig og forholdsmessig etterforskningsformål. Det er imidlertid i ettertid presisert av Riksadvokaten at det fortsatt kan være både saklig og forholdsmessig å stille spørsmål til den siktede om dette.

Riksadvokaten har stilt spørsmål om beslag av stoff er fulgt opp med etterforskning av kjøp. I 124 av 128 saker med beslag, har politiet ikke etterforsket kjøp.

Tabell 8 – Er beslag av stoff fulgt opp med etterforskning for kjøp?



Det ble videre stilt spørsmål ved om det - i de tilfellene kjøpet var etterforsket – var benyttet ytterligere tvangsmidler for å kartlegge kjøpet av narkotikaen. Her viste vår gjennomgang at dette ble gjort i to av de fire sakene.

På spørsmål om mobiltelefonen var gjennomgått har vi ved vurderingen svart ja, selv om det er foretatt en helt begrenset gjennomgang, f.eks. kun sett på siste meldinger sendt per sms eller snapchat. Vi har svart nei dersom telefonen er tatt i beslag, men ikke gjennomgått. For 17 av 175 saker ble mobiltelefonen delvis gjennomgått. I tre av disse har vi vurdert at dette ikke var et relevant etterforskningsskritt. I to saker var det ikke tilstrekkelig informasjon for å ta stilling til spørsmålet.

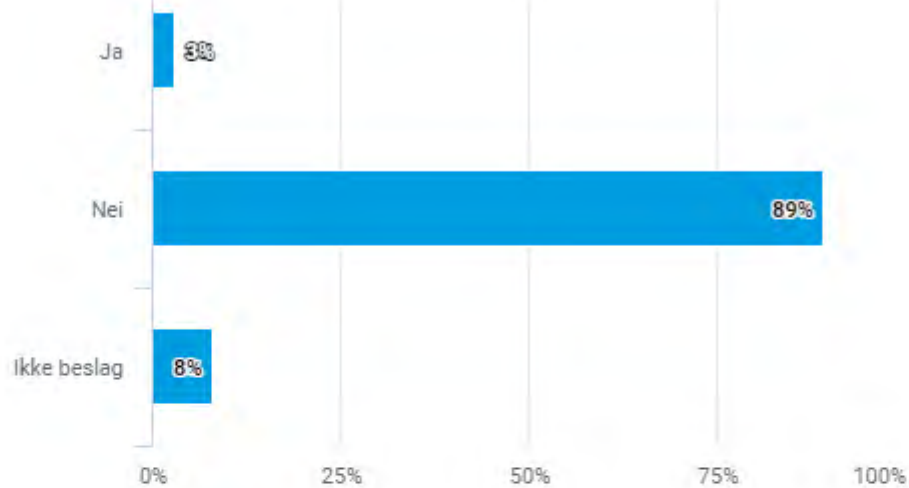
Det er i tillegg stilt spørsmål om bruk av narkotika er registrert i konkurrens med tilhørende erverv og besittelse (hovedspm. 9). Formålet med spørsmålet er å avdekke om politiet øker antall saker ved å opprette saker på erverv av den samme narkotikaen som er brukt eller besittet. Det er noe usikkert om den enkelte som har deltatt i saksgjennomgangen har vært bevisst på at spørsmålet relaterer seg til erverv og besittelse av den samme narkotikaen man mistenker vedkommende har brukt (idealkonkurrens). Dette innebærer at det kan være svart ja på spørsmålet selv om det er opprettet sak for erverv og besittelse av ytterligere narkotika. Av 214 aktuelle saker er ikke bruk av narkotika registrert i konkurrens med tilhørende erverv og besittelse.

4.5.1 Oslo politidistrikt

4.5.1.1 – Etterforskning av kjøp og bruk av ytterligere tvangsmidler

Tabellen under viser at i 68 av 76 aktuelle saker er beslag av stoff ikke fulgt opp med etterforskning for kjøp:

Tabell 9 – Er beslag av stoff fulgt opp med etterforskning for kjøp?

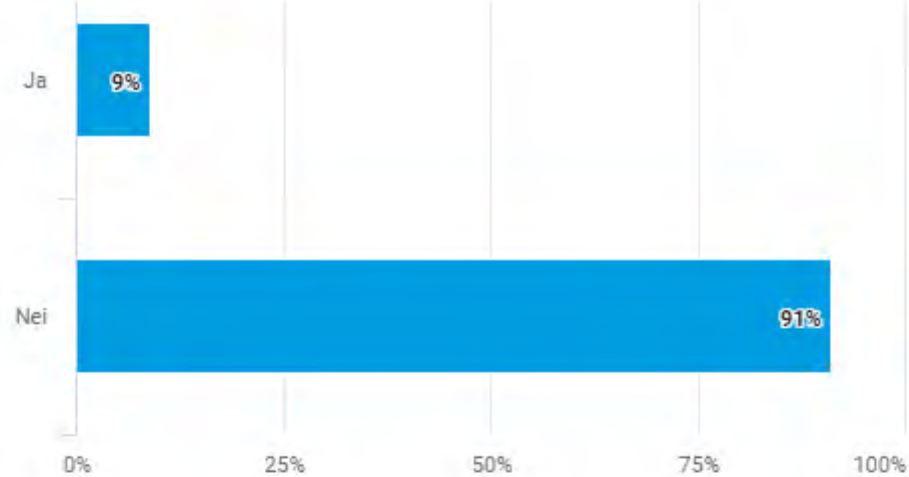


Av de to sakene hvor kjøpet var etterforsket, var det benyttet ytterligere tvangsmidler i den ene.

4.5.1.2 – Gjennomgang av mobiltelefon

Tabellen under viser at mobiltelefonen ble gjennomgått (helt eller delvis) i åtte av 90 aktuelle saker:

Tabell 10 – Ble mistenktes mobiltelefon gjennomgått?



I alle saker hvor mobiltelefonen ble gjennomgått, vurderte vi det slik at gjennomgangen fremsto som et relevant etterforskningsskritt.

4.5.1.3 – Erverv og besittelse i konkurrans

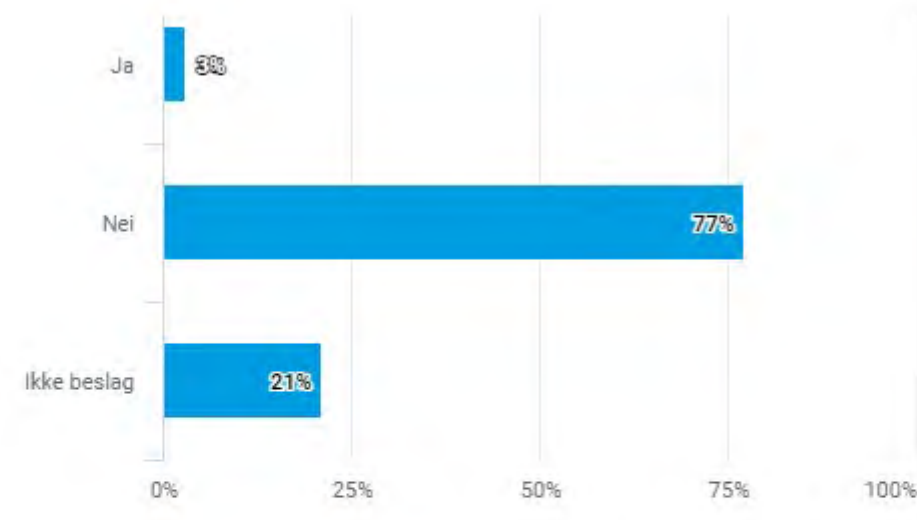
Det var registrert sak for bruk av narkotika i konkurrans med erverv og besittelse i fem av 113 aktuelle saker.

4.5.2 Øst politidistrikt

4.5.2.1 - Etterforskning av kjøp og bruk av ytterligere tvangsmidler

Tabellen under viser at i 56 av 72 aktuelle saker er beslag av stoff ikke fulgt opp med etterforskning for kjøp:

Tabell 11 – Er beslag av stoff fulgt opp med etterforskning for kjøp?

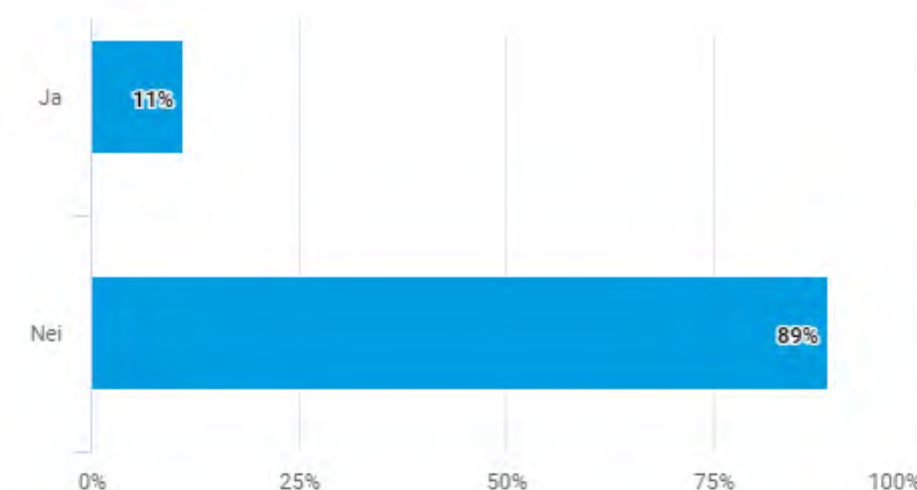


Som det fremgår av tabellen var det ikke beslag i 15 av disse sakene (21 %). Av de to sakene hvor kjøpet var etterforsket var det benyttet ytterligere tvangsmidler i den ene.

4.5.2.2 - Gjennomgang av mobiltelefon

Tabellen under viser at mobiltelefonen ble gjennomgått (helt eller delvis) i ni av 85 aktuelle saker:

Tabell 12 – Ble mistenktes mobiltelefon gjennomgått?



Dette ble vurdert som et relevant etterforskningsskritt i 4 saker. I tre saker var det ikke relevant og det var mangelfull informasjon i to saker.

4.5.2.3 - Erverv og besittelse i konkurrans

Det var registrert sak for bruk av narkotika i konkurrans med erverv og besittelse i 21 av 101 aktuelle saker.

4.6 Tredjemannsransaking

Det var én sak hvor det er svart at det er foretatt en tredjemannsransaking i de gjennomgåtte sakene. Dette var i Oslo politidistrikt og vilkårene for ransakingen er vurdert å være til stede.

4.7 Forholdsmessighetsvurdering

For det tilfelle det var gjennomført en ransaking ble det stilt spørsmål om denne var så skånsom som mulig, jf. straffeprosessloven § 201. Det er avklart med Riksadvokaten at det ikke er et krav om at det eksplisitt skal fremgå at ransakingen har vært skånsom og at

spørsmålet må besvares ut fra det som er beskrevet om hendelsesforløpet etter en samlet vurdering. Sentrale opplysninger er det som er nedtegnet om tid og sted for ransakingen og hva som er ransaket.

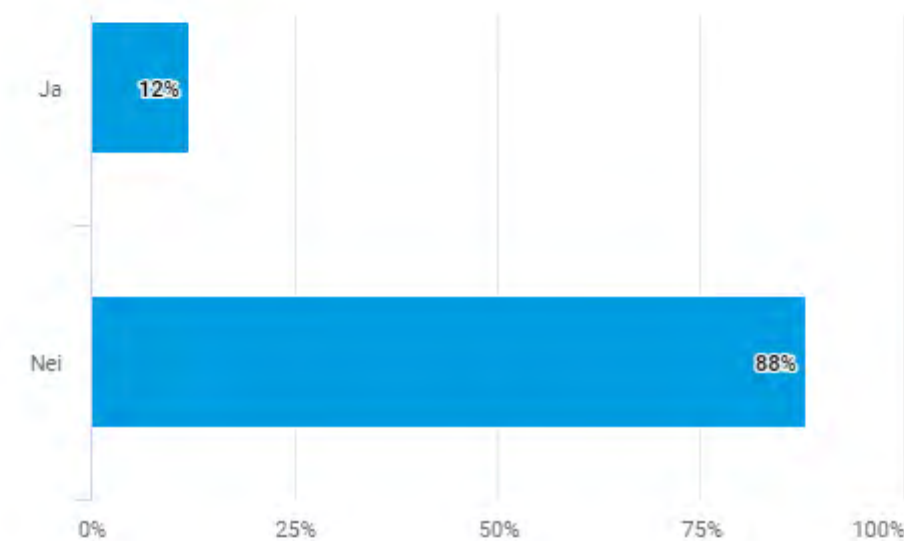
Vi har ikke funnet noe kritikkverdig ved vår gjennomgang. Det er imidlertid notert at det i åtte av 206 saker ikke er tilstrekkelig med informasjon til å besvare spørsmålet. Tre av disse var i Oslo politidistrikt og fem i Øst politidistrikt.

4.8 Kroppslig undersøkelse

Det ble stilt spørsmål om det er gjennomført kroppslig undersøkelse i saken. Som nevnt over under pkt. 4.2 refererer dette seg til undersøkelser besluttet i medhold av straffeprosessloven § 157. Det er bare i de saker hvor det er besluttet tvangsmidler at spørsmålet er besvart.

Som det fremgår av tabellen under er det gjennomført slik undersøkelse i 27 av 222 saker:

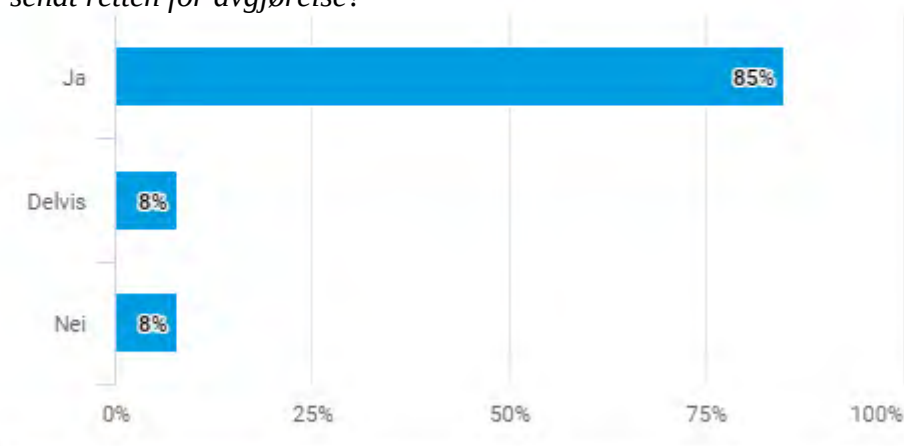
Tabell 13 – Ble det gjennomført kroppslig undersøkelse?



Av disse var det 25 urinprøver og to blodprøver. Det var 26 beslutninger fattet av politijurist, ingen beslutninger fra retten og det var en sak hvor grunnlaget for undersøkelsen var samtykke.

Det ble videre stilt spørsmål ved om det fremgikk av saken hvilke vurderinger som ligger til grunn for at saken ikke er sendt retten for avgjørelse. Følgende svar ble gitt:

Tabell 14 – Fremgår det av saken hvilke vurderinger som ligger til grunn for at saken ikke er sendt retten for avgjørelse?



Til tross for at det ikke tidligere er stilt krav til at dette skal fremgå av sakens dokumenter, har vi funnet at dette er tilfelle i 22 saker og delvis i to saker. Vurderingen er gjort på bakgrunn av det faktum som er nedtegnet i dokumentene.

Det er stilt spørsmål ved om den kroppslige undersøkelsen utelukkende er foretatt for å avdekke eller bekrefte rusbruk. Spørsmålet er besvart bekreftende i samtlige saker. Vi kan vanskelig se at det foreligger andre grunner til å beslutte en slik undersøkelse i saker som gjelder bruk eller besittelse av narkotika.

I 9. april-brevet fremgår på s. 8 at "(k)roppslig undersøkelse etter straffeprosessloven § 157, i form av tvungen urinprøve eller blodprøve, vil imidlertid etter riksadvokatens syn ikke være et forholdsmessig inngrep for å avdekke ulovlig rusmiddelbruk alene." I denne sammenheng nevnes Riksadvokatens vedtak av 11. desember 2013 hvor det fremgår "(d)et mistenkte lovbrudd i saken – bruk av narkotika – må vurderes som relativt sett mindre alvorlig. I den foreliggende sak ville et eventuelt funn av narkotika være en (ytterligere) indikasjon på bruk, og således ikke uten relevans – selv om vel bare en urin- eller blodprøve av mistenkte ville kunne gi sikker avklaring. Slik saken er opplyst, er det vanskelig å ha noen sikker oppfatning av hvor sannsynlig det fremstod for politiet at siktede oppbevarte narkotika i sitt hjem. Men politiet antok at han var ruset, fant ikke narkotika på ham, og han luftet hunden ikke langt fra sitt hjem. Det er i en slik situasjon ikke urimelig å anse det som mer enn en fjern mulighet at siktede hadde brukt narkotika i sitt hjem før han gikk ut, og at det fortsatt kunne være stoff der. Riksadvokaten er likevel tilbøyelig til å mene at det ikke var naturlig og rimelig å ransake siktedes hjem. Det pekes særlig på at et eventuelt funn ikke ville være endelig avklarende for spørsmålet om siktede hadde brukt narkotika, og at mistanken knytter seg til et mindre alvorlig lovbrudd. På den annen side kan det hevdes at mer inngripende undersøkelser i form av urin- eller blodprøve burde utstå til mistanken eventuelt måtte bli styrket av et narkotikafunn. Ved vurderingen må det for øvrig også ses hen til at mistankegrunnlaget som nevnt fremstår som usikkert. Politiets vurdering er uansett ikke isolert sett så uskjønnsom at den medfører straffansvar."

Riksadvokatens brev av 9. april 2021 innebærer en endring, slik vi ser det, av Riksadvokatens tidligere praksis.

4.8.1 Oslo politidistrikt

Det var besluttet kroppslig undersøkelse i syv av 115 aktuelle saker, hvorav seks av disse var urinprøve og en blodprøve. Samtlige var besluttet av politijurist og det fremgikk av sakens opplysninger hvorfor det ikke var sendt retten for avgjørelse. Av disse syv undersøkelsene, gjaldt fire saker hvor mistenkte var under 18 år. Dette kommenteres nærmere under pkt. 4.9.

4.8.2 Øst politidistrikt

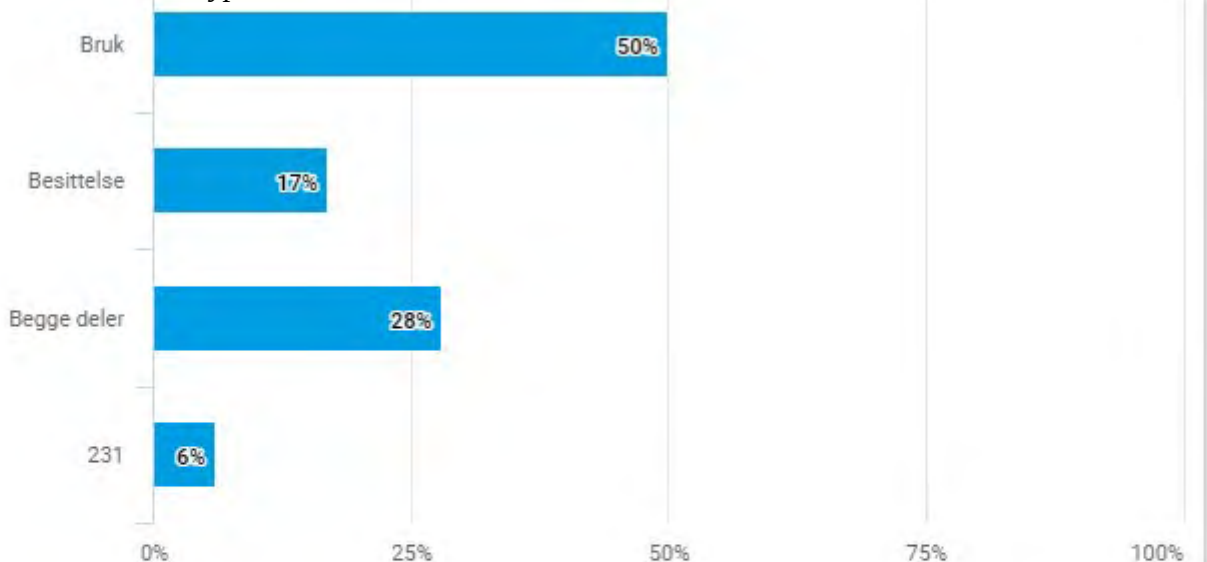
Det var besluttet kroppslig undersøkelse i 20 av 107 aktuelle saker, hvorav 19 av disse var urinprøve og en blodprøve. Samtlige var besluttet av politijurist med unntak av en hvor grunnlaget var samtykke. I 15 av sakene fremgikk det av sakens opplysninger hvorfor det ikke var sendt retten for avgjørelse, i to var svaret at dette delvis fremgikk og i to fremgikk det ikke. Av disse 20 undersøkelsene, gjaldt syv saker hvor mistenkte var under 18 år. Dette kommenteres nærmere under pkt. 4.9.

4.9 Særlig om saker hvor mistenkte er under 18 år

Det er totalt 18 saker hvor mistenkte var under 18 år, hvorav syv i Oslo politidistrikt og 11 i Øst politidistrikt.

Sakstypene fordeler seg slik:

Tabell 15 - Sakstype



Av disse gjelder 15 saker mindre narkotikaforhold og tre er i kombinasjon med andre lovbrudd ("annet"). Det er verdt å merke seg at 11 av disse sakene ble avgjort med påtaleunntatelse og fire med forelegg.

Bruk av tvangsmidler - ransaking:

Tvangsmidler ble brukt i 16 av 18 saker, hvorav ransaking i 13 saker.

Beslutning om ransaking var tatt av politijurist i fire saker og av polititjenestepersoner i ni saker. Vår gjennomgang gav ikke holdepunkter for at politiet hadde gått utover egen kompetanse etter straffeprosessloven § 198 første ledd nr. 2. Dette gjelder begge politidistrikter.

Hva gjelder notoritet bemerkes at det for samtlige syv aktuelle saker i Oslo politidistrikt, ble skrevet rapport om ransaking og beslag, mens det for Øst politidistrikt ikke var gjort i to av seks aktuelle saker. Føringerne fra Oslo statsadvokatembeter er at det skal opprettes straffesak i alle saker der det er besluttet bruk av tvangsmidler. Det er ikke krav om at det skrives egen rapport om ransaking/beslag der det ikke gjøres funn.

Samtlige ransakinger ble for øvrig tilsynelatende gjennomført så skånsomt som forholdene tillot.

Det ble foretatt gjennomgang av mobiltelefon i tre av 13 aktuelle saker, hvorav en i Oslo politidistrikt og to i Øst politidistrikt. Det ble ansett som et relevant etterforskningsformål i en av disse.

Bruk av tvangsmidler - kroppslig undersøkelse:

Det ble gjennomført kroppslig undersøkelse i 11 av sakene, hvorav fire i Oslo politidistrikt og syv i Øst politidistrikt. Samtlige av disse var urinprøver.

For Øst politidistrikt er en av syv beslutninger foretatt med grunnlag i samtykke fra den det gjelder. Som nevnt over under pkt. 4.8 kan ikke et samtykke erstatte lovens materielle vilkår. Særlig gjør dette seg gjeldende der mistenkte er under 18 år og hvor vergen(e) også har partsrettigheter.

Med unntak av denne ene beslutningen, var samtlige tatt av politijurist. For Øst politidistrikt kan en merke seg at det er noe manglende opplysninger i tre av syv saker om hvorfor ikke saken var sendt til retten for beslutning.

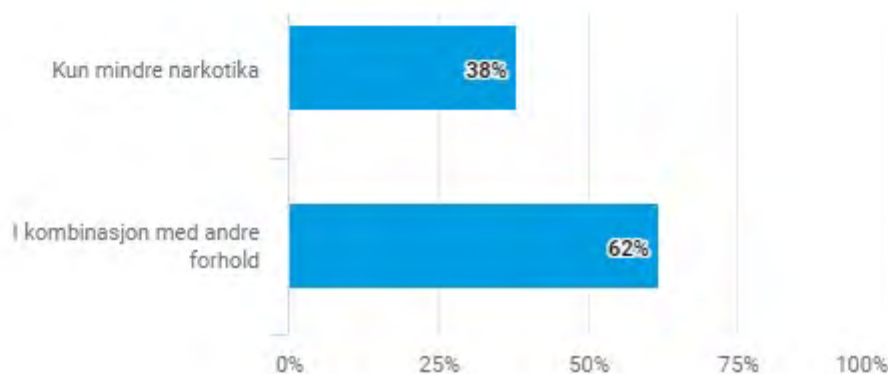
Vi viser for øvrig til pkt. 4.8 om forholdsmessighetsvurderingen knyttet til kroppslige undersøkelser.

4.10 Særlig om gjengangere

Som nevnt under pkt. 4.1 har vi ved vurderingen av hva som anses å være en gjenganger, er det sett hen til "kjente rusavhengige" og hvorvidt vedkommende har mange tidligere narkotikalovbrudd.

I 58 av 284 saker er vedkommende vurdert som gjenganger, hvorav 35 av disse tilhørte Oslo politidistrikt og 23 Øst politidistrikt. Det var en gjenganger som også var under 18 år. Ifølge våre funn er brudd på legemiddeloven etterforsket sammen med andre lovbrudd i 36 av disse.

Tabell 16 – Var overtredelse av legemiddeloven (eller mindre overtredelser av straffeloven § 231 første ledd det eneste forholdet som ble påtalt eller var det i kombinasjon med andre straffbare forhold?



Bruk av narkotika er registrert i konkurrans med tilhørende erverv og besittelse i en av sakene. Beslag av stoff er ikke fulgt opp med etterforskning av kjøp med unntak av i en sak.

Bruk av tvangsmidler – ransaking

Av disse 58 sakene er det brukt tvangsmidler i 46 av disse, hvorav ransaking i 37 saker. Ransakingen ble vurdert som skånsomt gjennomført i samtlige saker.

Beslutning om ransaking var tatt av politijurist i fem saker og av polititjenestepersoner i 37 saker. Vår gjennomgang gav ikke holdepunkter for at politiet hadde gått utover egen kompetanse etter straffeprosessloven § 198 første ledd nr. 2.

Det er skrevet rapport om ransaking og beslag i samtlige saker.

Mistenktes mobiltelefon ble gjennomgått i to av 37 saker og ansett relevant i begge. Begge sakene var fra Oslo politidistrikt.

Bruk av tvangsmidler – kroppslig undersøkelse

Det er ikke besluttet kroppslig undersøkelse noen av sakene hvor mistenkte er vurdert å være gjenganger.

5. RUTINER, OPPLÆRINGSMATERIELL OG GJENNOMFØRING AV INTERVJUER

I tråd med Riksadvokatens brev av 13. april 2021 ba vi om en redegjørelse fra henholdsvis Oslo og Øst politidistrikter om og i tilfelle hvilke retningslinjer og rutiner distriktene har for tvangsmiddelbruk i de mindre alvorlige sakene. Det var bedt om en redegjørelse for om dette var endret som følge av Riksadvokatens brev av 9. april 2021. Videre ble politidistriktene bedt om kort å redegjøre for i hvilken grad tvangsmidler hadde vært tema i forbindelse opplæring – også her før og etter 9. april 2021.

5.1 Oslo politidistrikt

5.1.1 Rutiner og retningslinjer

Oslo politidistrikt har opplyst at det før 9. april 2021 ikke har vært særskilte rutiner for bruk av tvangsmidler. Enhet Øst utarbeidet imidlertid egne retningslinjer for ransaking av mobiltelefoner i desember 2020. Retningslinjene ble ansett nødvendige i tilknytning til enhetens satsning mot kriminelle nettverk i det juristene erfarte at enkelte polititjenestepersoner ikke var bevisste nok på regelverket rundt ransaking av mobiltelefoner og da særlig kravet om forholdsmessighet. Formålet med retningslinjene var å tydeliggjøre regelverket rundt ransaking generelt og mobiltelefoner spesielt.

Oslo politidistrikt nedsatte så i slutten av april 2021 en arbeidsgruppe som skulle sikre at Riksadvokatens føringer raskt ble implementert i distriktet. Det ble også utarbeidet en sjekkliste for vurderinger av om ransaking skal foretas. Det er gitt klare føringer for når ransaking kan skje, hvor det kan skje og hvem som har kompetanse til å beslutte bruken av tvangsmiddelet. Til det siste fremkommer f.eks. at *"den klare hovedregel"* er at jurist skal kontaktes ved personransaking når mistanken gjelder besittelse av narkotika.

Oslo politidistrikt har også deltatt i en nasjonal arbeidsgruppe nedsatt av Politidirektoratet i mai 2021 bestående av representanter fra Politihøgskolen og Innlandet, Vest og Oslo politidistrikter. Arbeidsgruppen skulle i fellesskap utarbeide opplæringsmateriell som kan brukes i alle politidistrikter og særorgan. Gruppens arbeid resulterte i "Retningslinjer – Ransaking i narkotikasaker", en PowerPoint-presentasjon og en sjekkliste og er datert 2. juli 2021. Det fremgår av oversendelsen fra arbeidsgruppen til Politidirektoratet at retningslinjene har vært forelagt Riksadvokaten. Etter det opplyste ble retningslinjene publisert på Kode den 6. juli 2021 og på Kilden 8. juli 2021 (det er en feilskrift i Oslo politidistrikts svarbrev hit). Det fremkommer for øvrig av sjekklisten for ransaking under pkt. 5 om beslutningskompetanse at hovedregelen er at jurist skal kontaktes.

Det fremgår av de samme retningslinjene pkt. 4.1 at det ved mistanke om bruk av narkotika ikke skal gjennomføres ransaking av bl.a. personens undertøy. I Riksadvokatens brev 9. april 2021 står det at mistanke om bruk gjennomgående vil gi skjellig grunn til å mistenke besittelse og at en personransaking normalt ikke vil være uforholdsmessig under forutsetning av at den gjennomføres skånsomt. Det har vært reist spørsmål ved hvor langt politiet kan gå i en eventuell ransaking. I den forbindelse vises det til vedtak av 12. november 2019 fra Spesialenheten hvor det konkluderes med at politiets ransaking ikke var uhjemlet. I den aktuelle saken oppfattet politiet X som ruspåvirket og ransaket ham utenpå klærne for deretter å undersøke undertøyet. Det var uenighet mellom polititjenestepersonene og X om hvorvidt politiet fant amfetamin i hans bukselomme forut for undersøkelsen av undertøyet. Spesialenheten uttaler til dette *"Spesialenheten finner ikke å kommentere dette nærmere da det uansett ikke er holdepunkter for at ransakingen var uhjemlet."* Og videre *"Spesialenheten har forståelse for at det var belastende og ubehagelig for X å ta av seg buksen og underbuksen. Det er imidlertid ikke uvanlig at narkotika gjemmes i undertøyet, og når ransakingen er hjemlet, kan politiet undersøke undertøyet. Det er likevel klart at politiet ikke*

kan gjøre dette på åpen gate i andres påsyn." Slik Spesialenheten vurderer dette kan politiet med hjemmel i lov ransake både utenpå klær og i undertøy der grunnlaget i utgangspunktet var mistanke om bruk.

Det er for øvrig viktig å påpeke – som også Riksadvokaten gjør i sitt brev – at forholdsmessigheten av tvangsmiddelbruken hele tiden må vurderes opp mot hva man faktisk har mistanke om. Mistenker politiet at vedkommende oppbevarer mer narkotika, bør grunnlaget for dette fremgå av politiets rapporter, i eventuell kommunikasjon med jourhavende jurist og av sakskodningen.

Retningslinjene for øvrig er ikke gjennomgått nærmere i forbindelse med vår undersøkelse.

Det er opplyst at politidistriktet er i ferd med å lage rutiner for legalitetskontroll av tvangsmiddelbruk. Vi er noe usikre på hva distriktet mener med dette og vil understreke at legalitetskontrollen ligger som en grunnforutsetning for hele påtalemyndighetens virksomhet. Den foretas fortløpende enten det er i form av dialog mellom patruljer og jourhavende jurist, mellom etterforsker og påtaleansvarlig om relevante og hensiktsmessige etterforskningsskritt, ved påtalevurderingen i politiet, i kraft av overordningsforholdet og forholdet mellom politi, statsadvokat og Riksadvokat og ikke minst, ved domstolenes behandling av begjæringer, forslag om tilståelsesdommer eller ved hovedforhandlinger. Vi er ikke overbevist om at denne kontrollen blir bedre eller dårligere ved at det innføres rutiner og sjekklister.

5.1.2 Opplæring

Før 9. april 2021:

Det har vært gjennomført opplæring før 9. april 2021 for nytilsatte påtalejurister, både i regi av distriktet selv, av Oslo statsadvokatembeter og av Politihøgskolen.

Tvangsmiddelbruk er tema ved den obligatoriske "nytilsattuken" som er felles for Oslo og Øst politidistrikter. I tillegg har Oslo politidistrikt gjennomført fagdag for jurister, sist i januar 2021, hvor også tvangsmidler var et tema.

Ved undervisningen i regi av Oslo statsadvokatembeter har lovens vilkår for bruk av tvangsmidler vært gjennomgått, herunder kravet om forholdsmessighet. Det har imidlertid ikke vært gitt føringer for at kroppslige undersøkelser eller ransaking av mobiltelefoner alltid er å anse som uforholdsmessige hvis mistanken gjelder bruk og/eller besittelse av narkotika. Vi er heller ikke kjent med at dette er gjort av andre.

Politihøgskolens kurs for politijurister (3-ukers kurset) tok i bruk et kompendium om tvangsmidler (sist oppdatert mars 2017). Kompendiet vedlegges rapporten for enkel referanse. Kompendiet er for øvrig aktivt brukt av politidistriktene ved den konkrete oppgaveløsningen. Det fremgår innledningsvis av kompendiet at dette er laget for studenter på Politihøgskolen og operative tjenestepersoner. I tillegg er det brukt ved undervisning av påtalejurister på Politihøgskolen. Det stilles spørsmål i kompendiet bl.a. om bruk av tvangsmidler overfor gjerningspersoner under 18 år og hvor formålet bl.a. er å gi barnevernet tilstrekkelig informasjon for å iverksette nødvendige tiltak og det er lagt vekt på at lovgiver bevisst har åpnet for bruk av tvangsmidler også i disse tilfellene.

Det er nå presisert fra Riksadvokatens side at dette ikke lenger er et relevant formål ved tvangsmiddelbruk, jf. Riksadvokatens brev på s. 3 hvor det heter "(k)ravet til relevant etterforskningsformål innebærer at den konkrete tvangsmiddelbruken må være et relevant etterforskningsskritt i relasjon til det lovbrudd som utgjør grunnlaget for inngrepet. Legitime sideformål, som å skape ro, ivareta barns sikkerhet og velferd mv., gjør selvsagt ikke en ellers velbegrunnet ransaking eller annen tvangsmiddelbruk ulovlig. Men slike sideformål kan ikke begrunne mer utstrakte inngrep enn det som er relevant for etterforskningen av det lovbrudd

som ligger til grunn for tvangsmiddelbruken." Riksadvokaten har for øvrig konkludert med at kroppslige undersøkelser, herunder f. eks. bruk av urinprøver, uansett hvilke faktiske omstendigheter eller gode formål alltid vil være uforholdsmessig ved mistanke om bruk. Vi nevner dette fordi bruk av urinprøver ved mistanke om bruk av narkotika særlig har vært benyttet i saker hvor gjerningspersonen har vært under 18 år og med det formål om å bidra til hensiktsmessige tiltak i den videre oppfølgingen av barnet.

Det synes å ha vært lite opplæring av polititjenestepersoner hva gjelder tvangsmiddelbruk etter endt grunnutdanning. Vi har bedt politidistriktene redegjøre for undervisning om temaet i regi av Politihøgskolen og har i den forbindelse mottatt kopi av redegjørelse fra Politihøgskolen til Politidirektoratet av 1. juni 2021. I brevet opplyses at deres undervisning alltid har fulgt de føringer som er gitt i Riksadvokatens brev av 9. april 2021 og at "*Med andre ord – ransaking kan kun skje når lovens vilkår er oppfylt, både når det gjelder formålet med ransakingen (en brukersak gir for eksempel ikke adgang til ransaking av bolig, da må det siktes for noe mer, for eksempel salg og oppbevaring), og når det gjelder vilkåret om forholdsmessighet (et tvangsmiddel kan kun brukes dersom det er forholdsmessig i situasjonen).*"

Oslo politidistrikt har opplyst at forebyggende enhet i distriktet har hatt kroppslige undersøkelser som særskilt tema på nytilsattkurs så sent som i mars 2021. Det ble i den forbindelse gitt uttrykk for at kroppslige undersøkelser kan være både nødvendig og forholdsmessig bl.a. for å gi barnevernet tilstrekkelig informasjon for å iverksette riktige tiltak. Distriktet har nå endret opplæringen på dette punkt.

Etter 9. april 2021:

Det er gjennomført en rekke leksjoner for patruljeavsnittene, etterretning, etterforskning og påtale. Det er også holdt en rekke foredrag med tilhørende diskusjonsgrupper i regi av fag- og opplæringsansvarlig for påtale. Distriktet har for øvrig gitt fortløpende føringer på Kilden.

Det ble også gjennomført en fagdag i regi av Oslo statsadvokatembeter i mai 2021.

5.1.3 Intervjuer

Vi har intervjuet fire ansatte fra Oslo politidistrikt – en operasjonsleder, fag- og opplæringsansvarlig for politiarbeid på stedet (PPS), Leder for Felles kriminalenhet (med ansvar for jour-rollen i distriktet), samt en politiadvokat 2 (Spesiell innsats).

Hovedtema for intervjuene har vært deres kunnskap om praksis knyttet til tvangsmiddelbruk, og da særlig ransaking, og om denne er endret som følge av Riksadvokatens føringer.

Polititjenestepersoners kompetanse:

Det var en klar forståelse av at reglene om polititjenestepersoners kompetanse i mindre alvorlige narkotikasaker var oppfattet som innskrenket og at føringene i distriktet nå var at jourhavende jurist skal kontaktes dersom det er tid og anledning til det. Det vises for øvrig til det som er gjengitt ovenfor under pkt. 5.1.1 og som bekrefter at det er dette som er kommunisert til både polititjenestepersoner og påtalejurister.

Enkelte av intervjuobjektene opplyste at det er en egen forståelse av kompetansereglene når det gjelder de mindre alvorlige narkotikasakene og en annen forståelse for annen kriminalitet. Dette knytter seg særlig til kravet om at jourhavende skal kontaktes ved beslutning om ransaking i narkotikasakene.

Usikkerhet i organisasjonen:

Samtlige intervjuobjekter har gitt uttrykk for at det nå er mer usikkerhet knyttet til hva man kan gjøre i narkotikasaker. Dette har medført at patruljene ikke tør å benytte egen kompetanse

og henvender seg til jourhavende jurist på FSI. Disse får, etter det opplyste, langt flere henvendelser enn tidligere.

Det er også usikkerhet blant juristene og flere opplever nå at juristene sier nei på bruk av tvangsmidler som de tidligere hadde gitt sin tilslutning til. Det ble gitt uttrykk for at flere av juristene ikke turte å ta avgjørelser som ikke var "helt safe" bl.a. på grunn av frykt for strafferettslig ansvar. Politidistriktets praktisering av kompetansereglene får derved "dobbel slagside" ved at patruljene ikke selv iverksetter ransaking på egen kompetanse og deretter får nei fra juristene. En konsekvens av dette er bl.a. at saker som burde vært forfulgt ikke blir forfulgt. I tillegg ble det nevnt at enkelte opplever det som vanskelig å forfølge kun de som erkjenner ulovlig bruk av narkotika, mens de som ikke er erkjenner ""går fri". Det ble for øvrig også gitt uttrykk for at politidistriktets kommunikasjon i for stor grad har rettet seg mot hva man ikke kan gjøre, fremfor å trygge både patruljer og jurister på hva de kan gjøre.

Innsnevring i handlingsrommet:

I tillegg til at politiets egen kompetanse nå oppfattes som innskrenket, er det også tilbakemeldinger på at handlingsrommet er mindre fordi adgangen til å jobbe med "inngang" til større saker oppfattes redusert. Etter vår oppfatning skyldes nok dette også at politiet i større grad enn før må være seg bevisst på hva de faktisk mistenker og hvorfor de vil benytte tvangsmiddelet. Det har formodningen mot seg at politiet ønsker å ransake for å bevise bruk av narkotika, uavhengig av om dette er på egen eller påtalemyndighetens kompetanse. Ofte er det i de tilfellene nettopp mistanke om ytterligere oppbevaring eller omsetning som danner grunnlaget for behovet for ransaking.

Ingen av intervjuobjektene er kjent med at det tidligere har vært gitt føringer om at ransaking av mobiltelefoner og bruk av kroppslige undersøkelser er uforholdsmessig i saker som gjelder bruk og/eller besittelse av narkotika. Dette støttes for øvrig av distriktets egen redegjørelse til Oslo statsadvokatembeter. Vi har ved vår gjennomgang av bl.a. rundskriv og egne inspeksjonsrapporter ikke funnet at dette tidligere er formidlet fra Den høyere påtalemyndighet.

Notoritet:

Som følge av Riksadvokatens føringer har Felles kriminalenhet (FKE) innført strengere rutiner for notoritet rundt de avgjørelser som jourhavende tar, også negative beslutninger.

5.2 Øst politidistrikt

5.2.1 Rutiner og retningslinjer

I likhet med Oslo politidistrikt har det ikke vært rutiner eller retningslinjer for bruk av tvangsmidler før 9. april 2021.

Det har foreløpig ikke vært gitt egne føringer fra distriktet. Det ble tidlig nedsatt en arbeidsgruppe internt som skulle sikre implementering og etterlevelse av Riksadvokatens føringer i 9. april-brevet. Distriktet har avventet de nasjonale retningslinjene, opplæringsmateriellet og sjekklister som ble distribuert på Kilden den 8. juli 2021. I likhet med Oslo politidistrikt er dette gjort tilgjengelig for de ansatte ved publisering på Kode og Kilden. Det er videre formidlet til enhetsledere (nivå 2). Påtaleenheten har for øvrig bidratt til implementering av retningslinjene og sjekklister ved deltagelse på paroler, avsnittsmøter o.l.

I tillegg til dette er det kommunisert til de ansatte at uenighet om tvangsmiddelbruk kan sendes fag- og opplæringsansvarlig for påtale som ved behov vil sørge for nødvendige avklaringer enten i den ovenfor nevnte arbeidsgruppen eller ved dialog med Oslo statsadvokatembeter.

Det er for øvrig utarbeidet en veileder for legalitetskontroll som skal formidles påtalejuristene om kort tid. Vi er ikke kjent med detaljene i denne med unntak av at den i all hovedsak synes å gjelde regler for bevisavskjæring. Reglene om bevisavskjæring er uendret. I den grad dette blir et tema for påtalejuristene i forbindelse med mindre alvorlige straffesaker, må dette forberedes på lik linje med andre anførsler fra forsvarer.

5.2.2 Opplæring

Når det gjelder opplæring av påtalejurister er denne felles med Oslo politidistrikt og det vises til det som er redegjort for under pkt. 5.1.2. Det samme gjelder undervisning av polititjenestepersoner i regi av Politihøgskolen.

Øst politidistrikt opplyser at det over en årrekke er gjennomført lokal opplæring i tvangsmiddelbruk av operativt mannskap. I tillegg har Jourseksjonen tatt initiativ til og gjennomført foredrag for operativt mannskap om tvangsmiddelbruk og polititjenestepersoners egen kompetanse, særlig etter straffeprosessloven § 198 første ledd nr. 2. Det har også vært gjennomført undervisning for de geografiske driftsenhetene med særlig fokus på etterforskning i initialfasen når mistenkte er under 18 år og regler for ransaking av mobiltelefoner. Bakgrunnen for det sistnevnte var juristenes erfaring med at enkelte polititjenestepersoner fikk tilgang til den mistenktes mobiltelefon ved å opplyse om at alternativet til rask gjennomgang på stedet var at mobiltelefonen ble tatt i beslag.

Også Øst politidistrikt har iverksatt en rekke tiltak for å bekjentgjøre og implementere de føringer som Riksadvokaten nå har gitt. Det har vært oppslag på Kilden, innlegg på paroler og avsnittsmøter, fagdager mm. Som nevnt over deltok også Øst politidistrikt på fagdagen som ble holdt av Oslo statsadvokatembeter 25. mai 2021.

5.2.3 Intervjuer

Vi intervjuet fire ansatte i Øst politidistrikt – en operasjonsleder, en hovedinstruktør for politiarbeid på stedet, en politiadvokat 2 tilknyttet gjengkriminalitet, samt leder av Jourseksjonen (FSI).

Som for Oslo politidistrikt var hovedtema for intervjuene deres kunnskap om praksis knyttet til tvangsmiddelbruk, og da særlig ransaking, og om denne er endret som følge av Riksadvokatens føringer.

Polititjenestepersoners kompetanse:

Også i Øst politidistrikt ble det oppfattet et tydeligere budskap om at polititjenestepersoner som hovedregel skulle kontakte jourhavende jurist ved beslutning om tvangsmidler. Til forskjell fra Oslo politidistrikt ble det imidlertid også formidlet hva som ligger i kravet om "fersk gjerning/ferske spor" i straffeprosessloven § 198 første ledd nr. 2 og at dette var noe mer sammensatt enn "tid til å ringe". Flere ga uttrykk for at brevet var en presisering av gjeldende rett og at de som opplevde en innskrenkning var de som kanskje i utgangspunktet hadde praktisert kompetansereglene for offensivt. Det var ingen av intervjuobjektene som oppfattet at det hadde utviklet seg ulik forståelse av kompetansebestemmelsene etter type kriminalitet som ble etterforsket.

Usikkerhet i organisasjonen:

Som for Oslo politidistrikt har det vært til dels stor usikkerhet blant både polititjenestepersonell og påtalejurister etter 9. april 2021. Usikkerheten har dels rettet seg mot grensen for politiets egen kompetanse og også mot hvilke etterforskningsskritt, herunder bruk av tvangsmidler, som nå kan gjennomføres i saker som gjelder bruk og/eller besittelse av narkotika.

Som følge av usikkerheten har antall henvendelser til jourhavende økt betraktelig. I likhet med Oslo politidistrikt har de også erfaring med at usikkerhet hos juristene har gjort at enkelte ikke har besluttet ransaking selv om vilkårene er til stede. Tvangsmiddelbruk har derfor vært jevnlig tema bl.a. på ukentlige seksjonsmøter, hvor man også har gått gjennom konkrete saker. Målet har vært å oppnå mer enhetlig praksis, samt å trygge den enkelte. Det vises for øvrig til det som er skrevet under pkt. 5.1.3 hva gjelder opprettelse av saker, som også er erfaringen fra Øst politidistrikt.

Innsnevring i handlingsrommet:

I likhet med Oslo politidistrikt er det en generell oppfatning om at adgangen til å benytte bruk- og besittelsessaker som "inngang" til andre og mer alvorlige saker er redusert. Det vises for øvrig til pkt. 5.1.3.

For Øst politidistrikt fremkom også informasjon om at man jevnlig hadde begjært ransaking overfor retten i saker som gjaldt mindre mengder narkotika og fått medhold i disse. Som følge av Riksadvokatens nye føringer sendes heller ikke begjæringer om ransaking til retten i saker hvor juristen tidligere hadde gjort dette.

6. Forslag til tiltak

- Begge politidistrikter må iverksette tiltak for å trygge både polititjenestepersonell og påtalejurister i tvangsmiddelbruk. Oslo politidistrikt bør gjennomgå egen praksis av kompetansereglene. Oslo statsadvokatembeter bidrar gjerne til dette.
- De nasjonale retningslinjene bør gjennomgås. Det kan være nødvendig med ytterligere presiseringer fra Riksadvokaten i denne forbindelse.
- Politidistriktene må sikre at kravet om skjerpet notoritet følges opp.
- Når og på hvilken måte samtykke kan erstatte beslutning om tvangsmidler bør gjennomgås og formidles til både påtalejurister og polititjenestepersonell.

7. Vedlegg til rapporten

- Riksadvokatens vedtak av 14. desember 2020
- Riksadvokatens vedtak av 6. mars 2020
- Riksadvokatens vedtak av 4. september 2018
- Riksadvokatens vedtak av 11. desember 2013
- Spesialenhetens vedtak av 12. november 2019
- Tvangsmidler – kompendium mars 2017
- Artikkel av Steinar Fredriksen, Tidsskrift for strafferett 2016 nr. 1

PÅTEGNINGSARK

Riksadvokatembetet
Postboks 2102 Vik
0125 Oslo

Dok nr

12175838 254/20-63/PEO009

14. desember 2020

A - KLAGE OVER HENLEGGELSE

Sendes med vedlegg Spesialenheten for politisaker under henvisning til klage 19. november 2020 over henleggelse etter bevisets stilling 1. oktober samme år. Saken gjelder en anmeldelse mot politibetjentene A og B for ulovlig stans av motorvogn og ransaking av X natt til 3. oktober 2018.

Riksadvokaten tar ikke klagen til følge.

Når det gjelder stans og kontroll av X, kan det uten nærmere drøftelse legges til grunn at det var hjemmel for tiltaket i vegtrafikkloven § 10 første ledd. Etter denne bestemmelsen skal fører av motorvogn "straks stanse for kontroll når det kreves av politiet". Det stilles ikke krav om noen form for mistanke om feil eller straffbare forhold.

For så vidt gjelder bakgrunnen for og gjennomføringen av ransakingen, legger riksadvokaten til grunn forklaringene fra politibetjentene, som vi ikke finner grunn til å trekke i tvil. Det vises til gjengivelsen av forklaringene i Spesialenhetens påtalevedtak. Etter riksadvokatens vurdering er det klart at det på grunn av Xs kjøremønster, hans opptreden overfor betjentene og As oppfatning av en søtlig lukt han mistenkte var fra cannabis, forelå hjemmel for ransaking etter straffeprosessloven § 198 første ledd nr. 2.

Slik riksadvokaten ser det, taler etterforskningsresultatet med særlig styrke mot at politibetjentene ved utførelsen av oppdraget handlet i strid med noen straffebestemmelser. Korrekt henleggelsesgrunnlag er derfor *intet straffbart forhold anses bevist*, jf. riksadvokatens rundskriv nr. 3/1988.

Klagen tas ikke til følge. Spesialenheten bes sørge for at saken blir registrert henlagt som *intet straffbart forhold anses bevist*.

Underretning bes gitt, herunder om at riksadvokatens vedtak ikke kan påklages, jf. straffeprosessloven § 59a første ledd, og at adgangen til å reise privat straffesak er regulert i lovens kap. 28.

Saksforberedende statsadvokat er Per Eirik Vigmostad-Olsen.

Jørn Sigurd Maurud

Godkjent digitalt

Jørn Sigurd Maurud (JSM003) 14.12.2020

PÅTEGNINGSARK

Riksadvokatembetet
Postboks 2102 Vik
0125 Oslo

Dok nr

12175590 36/20-63/TAA020

6. mars 2020

**ANMELDELSE AV TJENESTEPERSONER FOR ULOVLIG RANSAKING –
BESLUTNING OM HENLEGGELSE**

Sendes med vedlegg Spesialenheten for politisaker.

X anmeldte den 16. september 2019 politibetjentene A og B ved Innlandet politidistrikt for ulovlig ransaking. Den 28. oktober 2019 oversendte Spesialenheten sitt forslag om vedtak til Sjefen for Spesialenheten. Sjefen for Spesialenheten sendte saken videre til Riksadvokaten 5. februar 2020 fordi A ble midlertidig ansatt som spesialetterforsker i Spesialenhetens etterforskningsavdeling på Hamar 4. november 2019. Sjefen for Spesialenheten ønsket å forelegge spørsmålet om inhabilitet for riksadvokaten, jf. straffeprosessloven § 61 første ledd.

Etter riksadvokatens syn er Sjefen for Spesialenheten ugild til å avgjøre spørsmål om straffeforfølgning mot egne ansatte, jf. straffeprosessloven § 61 første ledd. For ordens skyld bemerkes at det ikke kan medføre inhabilitet at saken ble behandlet av Spesialenheten før A ble ansatt. Riksadvokaten vil selv avgjøre påtalespørsmålet i saken som overordnet organ, jf. straffeprosessloven § 61 og § 59.

Riksadvokaten har gjennomgått sakens dokumenter for å vurdere om det er begått tjenestefeil, jf. straffeloven § 171 eller 172. Riksadvokaten er kommet til at saken må henlegges.

Anmeldelsen gjelder en ransaking av X 5. september 2019 ca kl. 18. Politibetjentene A og B observerte X og en annen ung gutt ved Elverum ungdomsskole som satt sammen og delte en røyk, jf. dok. 05,01,01.. Pb. B beskrev i anmeldelsen at de to fremviste en snusboks for hverandre, og at X hadde rødsprengte øyne, noe som kan indikere bruk av narkotiske stoffer. På bakgrunn av dette ble X ransaket og politiet fant en snusboks som politiet mente inneholdt cannabis og tobakk. X har i anmeldelsen til Spesialenheten opplyst at boksen inneholdt hasj, men at den ikke var hans, jf. dok. 02.

X anmeldte politiet idet han mente at politiet ikke hadde grunnlag for å ransake han.

Etter straffeprosessloven § 195 kan det foretas ransaking av person når noen med skjellig grunn mistenkes for en handling som etter loven kan medføre frihetsstraff, dersom det er grunn til å anta at det kan føre til oppdagelse av bevis. Politibetjentenes observasjoner beskrevet over, medførte at de hadde skjellig grunn til å mistenke X for bruk og besittelse av narkotika etter legemiddeloven § 24, jf. § 31. Bestemmelsen har en strafferamme på bøter eller fengsel inntil 6 måneder eller begge deler.

Etter straffeprosessloven § 198 første ledd nr. 2) kan politimann foreta ransaking når mistenkte treffes på fersk gjerning eller ferske spor, uten at det innhentes beslutning om ransaking fra retten eller fra påtaleansvarlig. Politibetjentene var utfra observasjoner beskrevet over, på ferske spor og de hadde hjemmel til å ransake X.

Etterforsningsresultatet taler med særlig styrke mot at det er begått en straffbar handling, og saken henlegges derfor som intet straffbart forhold.

Partene bes underrettet, herunder om at riksadvokatens beslutning ikke kan påklages, jf. straffeprosessloven § 59a første ledd, og at adgangen til å reise privat straffesak er regulert i lovens kap. 28.

Jørn Sigurd Maurud

Tone Aase
kst. statsadvokat

PÅTEGNINGSARK

Riksadvokatembetet
Postboks 2102 Vika
0125 Oslo

Dok nr

10966158 131/18-63/KRI002

4. september 2018

A, OG B – KLAGE OVER HENLEGGELSE

Sendes med vedlegg Spesialenheten for politisaker.

Spesialenheten henla 5. juli d.å. en anmeldelse fra X mot to polititjenestemenn ved Agder politidistrikt. For politibetjentene A og B ble saken henlagt som intet straffbart forhold anses bevist. Saken ble likevel oversendt Agder politidistrikt for administrativ vurdering, jf. påtaleinstruksen § 34-7. X påklaget 5. august s.å. vedtaket, og bad om at riksadvokaten vurderer lovligheten i politiets behandling av ham.

Bakgrunnen for Xs anmeldelse av politiet var at han 29. april s.å. ca. kl. 0300–0400 ble undergitt en undersøkelse av to sivile polititjenestemenn på nattoget ved Kristiansand togstasjon. Politiet anvendte en test etter den såkalte "metoden tegn og symptomer", bl.a. ved at han ble lyst i øynene og bedt om å følge en av tjenestemennenes finger med blikket. Deretter ble det gjennomført en ordinær personransaking av Xs klær og bagasje. Det ble ikke funnet noe ulovlig, og X ble med toget videre mot Stavanger.

Riksadvokaten har gjennomgått sakens dokumenter og kan i det vesentlige slutte seg til Spesialenhetens saksfremstilling og konklusjon. Om den nærmere vurdering av sakens rettslige sider bemerkes:

Bruken av "metoden tegn og symptomer"

"Metoden tegn og symptomer" er ikke særskilt regulert i straffeprosessloven, men ble regulert i vegtrafikkloven 22a, annet ledd ved lov 17. desember 2010 nr. 91. Riksadvokaten har ved brev 7. september 1999 til Politihøgskolen, og ved brev 29. desember 2011 til Politimesteren i Oslo, vurdert blant annet hjemmelsgrunnlaget for metoden. I sistnevnte brev heter det at "en understreker at henvisningen til "metoden tegn og symptomer" etter hva en forstår dekker over til dels nokså ulike faktiske fenomener". Det kan således tenkes praksiser som rettslig må bedømmes som f.eks. personransaking, men som betegnes som bruk av "metoden tegn og symptomer". Samtidig synes det å være på det rene at metoden ikke gjennomgående praktiseres slik at straffeprosesslovens bestemmelser kommer direkte til anvendelse. I riksadvokatens brev heter det således videre:

"Forutsetningen for problemstillingen [dvs. hvilke kompetanseregler som gjelder] er at ingen av straffeprosesslovens tvangsmiddelbestemmelser kommer *direkte til anvendelse* – hvis så er tilfelle gjelder rimeligvis den aktuelle reguleringen fullt ut. Utenfor de regulerte tilfellene må adgangen til ulike former for metodebruk analyseres med utgangspunkt i spørsmålet om hjemmelskrav, herunder grensene for samtykke som hjemmelsgrunnlag. I denne sammenheng har bl.a. graden av tvang eller maktbruk betydning, og det er ikke uten videre gitt at denne analysen vil falle likt ut for alle tiltak som omfattes av samlebetegnelsen "metoden tegn og symptomer". Videre vil slektskap med lovregulerte tvangsmidler ha betydning – herunder ved at et inngrep lettere kan godtas dersom de grunnvilkår som gjelder for lignende eller mer alvorlige inngrep, legges til grunn. Noen *fullstendig analogisering* fra lovreglene om slik tvangsmiddelbruk – ved at alle normer om personell beslutningskompetanse, gjennomføring mv. gis anvendelse – vil det imidlertid ikke være snakk om.

Det som her er sagt, er i det vesentlige forenlig med det som kommer til uttrykk i riksadvokatens brev 7. september 1999 til Politihøgskolen. I brevet er det på side 4 uttalt at undersøkelser som omfattet av "metoden tegn og symptomer" har "slikt slektskap – både i art og formål – med de nevnte tvangsmidler [kroppslig undersøkelse og ransaking] at det må være forsvarlig å legge til grunn at de kan gjennomføres når de materielle vilkår i §§ 157 og 195 er oppfylt". Det sentrale er følgelig at de felles grunnvilkår er trukket inn i vurderingen av hjemmelsspørsmålet, og ikke at bestemmelsene er gitt direkte anvendelse."

I riksadvokatens brev fra 1999 heter det bl.a.:

"Likestillingen med og forankringen i reglene om straffeprosessuelle tvangsmidler leder også til at øvrige regler om personransaking må følges, således krav om ransakings-/undersøkelsesrapport og etterfølgende godkjennelse fra påtalemyndigheten, eventuelt ordre på forhånd.

Det følger av foranstående at undersøkelser som fordrer at personen aktivt medvirker eller må tåle noe, ikke i etterforskningsøyemed kan gjennomføres som stikkprøvekontroll [..]."

Oppsummeringsvis heter det i samme brev:

"Er siktemålet å avdekke om straffbart forhold foreligger, kan undersøkelser som krever aktiv medvirkning eller ad den undersøkte må tåle noe, bare gjennomføres når det på forhånd foreligger skjellig grunn til mistanke om handling som kan medføre frihetsstraff og de øvrige vilkår for ransaking foreligger. Den undersøkte får da status som siktet."

Kravet til notoritet har riksadvokaten senere understreket i ulike sammenhenger – bl.a. i en video som benyttes i undervisningen ved Politihøgskolen. Innholdet i føringene som er gitt kan sammenfattes slik:

Det er tilstrekkelig å dokumentere "metoden tegn og symptomer" i operasjonsloggen, uten anmeldelse, ved negative funn. Dette gjelder ikke ordinær tvangsmiddelbruk, herunder ransakinger. Dersom det benyttes tvangsmidler må det opprettes straffesak og skrives rapport, uansett utfall av undersøkelsene.

Bakgrunnen for bruk av "metoden tegn og symptomer" overfor klager var ifølge tjenestemennene mistanke om ulovlig bruk av narkotika etter legemiddeloven § 31, annet ledd jf. § 24. I den foreliggende sak innebærer vilkåret om skjellig grunn til mistanke et krav om at

situasjonen fremstod slik at det var mer sannsynlig at klager ulovlig hadde brukt narkotika enn at han ikke hadde det.

X har hevdet at han satt og sov på nattoget, og ble vekket av politiet, mens tjenestemennene har forklart at han var våken. Som grunnlag for at mistankekravet skal ha vært oppfylt, har tjenestemennene forklart at X fremstod som noe unnvikende og de reagerte på kroppsspråket og på øynene hans som skal ha vært noe røde og med store pupiller.

Riksadvokaten konstaterer at det kan fremstå som noe tvilsomt om det forelå skjellig grunn til mistanke om ulovlig bruk av narkotika basert på tjenestemennenes observasjoner slik de er gjengitt. Slik saken er opplyst kan riksadvokaten imidlertid vanskelig sette til side den konkrete mistankevurderingen som ble gjort av politiet. Bevismessig kan det ikke legges til grunn at X sov og at tjenestepersonene også oppfattet det slik – i så fall kan det vanskelig tenkes at mistankekravet kunne vært oppfylt. Gitt den bevismessige vurdering som må legges til grunn er det på det rene at denne siden av saken ikke kan medføre straffansvar for tjenestemennene.

Videre er det spørsmål om reglene om beslutningsmyndighet er overholdt. I den grad kompetansereguleringen som gjelder for ransaking legges tilsvarende til grunn, slik det til dels er gitt anvisning om i ulike sammenhenger, tilligger beslutningsmyndigheten som utgangspunkt retten, men slik at påtalemyndigheten kan treffe beslutning dersom det foreligger skriftlig samtykke og i hastetilfeller, jf. straffeprosessloven § 197 første ledd og annet ledd. Etter straffeprosessloven § 198 kan også politimann som ikke tilhører påtalemyndigheten foreta ransaking bl.a. "når mistenkte treffes eller forfølges på fersk gjerning eller ferske spor".

Det er på det rene at det ikke er truffet ransakingsbeslutning av retten eller påtalemyndigheten, og riksadvokaten legger til grunn at det heller ikke kan sies at mistenkte ble påtruffet eller forfulgt "på fersk gjerning eller ferske spor". I Politihøgskolens retningslinjer om opplæring i metoden av 20. august 2012 (som er pensum for opplæring i metoden for blant annet ansatte i politiet) heter det på side 45:

"Derimot kan en ikke legge til grunn at noen "treffes eller forfølges på fersk gjerning eller ferske spor" bare fordi vedkommende fremtrer som ruset av annet enn alkohol. Den straffbare handlingen består i å bruke narkotika, ikke å være ruset av den. Rusen kan være et utslag av et inntak som er gjort timer i forveien og på et helt annet sted. For å kunne gjennomføre ransaking etter straffeprosessloven § 198 første ledd nr. 2 må det derfor foreligge observasjoner som ganske klart viser at inntaket er gjort på stedet kort tid i forveien."

Riksadvokaten slutter seg til denne vurderingen. Det innebærer at polititjenestemennene må sies å ha gått utover sin personelle beslutningsmyndighet og således har begått en tjenestefeil. Som det fremgår av det ovenstående, er imidlertid "metoden tegn og symptomer" ikke lovregulert, og de instrukser som er gitt om tilsvarende anvendelse av ransakingsreglene er ikke helt lett tilgjengelige og heller ikke helt klare. På denne bakgrunn kan denne kompetanseoverskridelsen ikke medføre straffansvar for grovt uaktsom tjenestefeil, hvilket som kjent forutsetter klanderverdig adferd som gir grunnlag for sterke bebreidelser.

Endelig er det et spørsmål om reglene om notoritet er fulgt. Det ble ikke skrevet rapport om gjennomføring av "metoden tegn og symptomer". Dette er i strid med rapporteringskravet i straffeprosessloven § 199 annet ledd, om bestemmelsen legges tilsvarende til grunn. Riktignok har riksadvokaten – også av hensyn til den mistenkte – som nevnt gitt uttrykk for at det *ved*

negative funn er tilstrekkelig å dokumentere "metoden tegn og symptomer" i operasjonsloggen, uten anmeldelse. Begge de mistenkte har imidlertid forklart at testresultatet bekreftet deres mistanke om at fornærmede hadde brukt narkotika.

På bakgrunn av det ovenstående kan det konstateres at det var en feil ikke å sikre notoritet om metodebruken. Som det fremgår nedenfor, ble det imidlertid notert i politiets operasjonslogg at X var blitt kontrollert. Dessuten er heller ikke instruksverket på dette punkt tilstrekkelig klart formidlet til at feilen som ble begått kan sies å gi grunnlag for sterke bebreidelser og således for straffansvar.

Personransakingen etter straffeprosessloven § 195

Polititjenestemennene forfulgte ikke mistanken om ulovlig inntak av narkotika med en anholdelse, pågrepelse eller urinprøve av klager. Klagers klær og bagasje ble imidlertid ransaket inne på toget uten at det ble funnet noe av interesse eller tatt beslag.

Spesialenheten har lagt til grunn at resultatet av testingen med "metoden tegn og symptomer" gav mistankegrunnlag for personransaking, herunder en slik sterk mistanke som innebar personell beslutningsmyndighet etter straffeprosessloven § 198 første ledd nr. 3. Riksadvokaten finner ikke tilstrekkelig grunn til å overprøve denne vurderingen, men nevner at mistankegrunnlaget reiser spørsmål ved relevansen av å undersøke klær og bag. Et eventuelt funn ville vanskelig kunne være verken nødvendig eller tilstrekkelig for å ta stilling til ansvarsspørsmålet mistanken gjaldt, nemlig *bruk* av narkotika. Samtidig må det aksepteres at slik ransaking "kan føre til oppdagelse av bevis eller av ting som kan beslaglegges eller som det kan tas heftelse i", jf. straffeprosessloven § 195.

Det ble ikke skrevet rapport om ransakingen utover en merknad i politiets operasjonslogg. Dette er som nevnt i strid med straffeprosessloven § 199 annet ledd. Selv om det ikke blir gjort beslag, skal det etter riksadvokatens direktiv opprettes straffesak og skrives rapport når det benyttes straffeprosessuelle tvangsmidler, selv om metodebruken gir negativt resultat.

Notoritetssvikten på dette punkt er – som Spesialenheten også understreker – meget uheldig, men riksadvokaten slutter seg til at feilen ikke gir grunnlag for slike sterke bebreidelser som kan tilsi straffansvar. I denne sammenheng må det bl.a. legges vekt på det er av hensyn til den mistenkte det er unnlatt å skrive rapport og å opprette straffesak, samt at det tross alt er sikret en viss notoritet om kontrollen av X gjennom en – riktignok mangelfull – oppføring i PO-loggen.

Sammenfatningsvis kan riksadvokaten slutte seg til Spesialenhetens vurdering om at det ikke er grunnlag for straffansvar i tilknytning til de feil som ble gjort, men at saken egner seg for oversendelse til administrativ vurdering. Politiets gjennomgang av rutiner bør rette oppmerksomheten mot behovet for notoritet om grunnlaget for mistanke i saker der "metoden tegn og symptomer" benyttes, og om hvordan testen ble gjennomført, og hvem som traff beslutningen, slik at politiets handlemåte kan kontrolleres i etterkant. I tillegg må det sikres at selve gjennomføring av testen dokumenteres ved at en noterer ned resultatet av de ulike leseøvelsene.

De involverte bes underrettet, herunder om at riksadvokatens vedtak ikke kan påklages, jf. straffeprosessloven § 59a første ledd.

RIKSADVOKATEMBETET, POSTBOKS 2102 VIKA, 0125 OSLO

Runar Torgersen
førstestatsadvokat
Etter fullmakt

Katharina Rise
førstestatsadvokat

Gjenpart:
Politimesteren i Agder
Statsadvokaten i Agder

PÅTEGNINGSARK

Riksadvokatembetet
Postboks 8002 Dep
0030 Oslo

Dok nr «DokNr»

12441649 4284/13-63/RTO006

11. desember 2013

X ANMELDELSE AV POLITIBETJENT A VED OSLO POLITIDISTRIKT OG POLITIHØGSKOLESTUDENT B – KLAGE OVER HENLEGGELSE

Sendes med vedlegg Spesialenheten for politisaker.

X anmeldte 25. februar d.å. politiet i Oslo for ulovlig ransaking av sin person og bopel 18. s.m. Anmeldelsen har sin bakgrunn i at X, under en luftetur med sin hund, ble kontaktet av politibetjent A og politihøgskolestudent B. Politiet fattet mistanke om at X var påvirket av narkotika og besluttet – formentlig etter å ha gjennomført en såkalt tegn- og symptomtest – å ransake ham på stedet. Etter at personransakingen ikke gav funn ble det besluttet ransaking i X hjem, som han deler med sin mor. I tilknytning til – og muligens noe forut for – husransakingen ble X påsatt håndjern. Det ble funnet to kastekniver og en Nunchaku på rommet hans. Gjenstandene ble beslaglagt, men det ble aldri opprettet noen straffesak mot X. I anmeldelsen er det gjort gjeldende at ransakingene var ulovlige, og Spesialenheten har vurdert spørsmålet om straffansvar for dette forholdet – og tjenesteutøvelsen for øvrig – etter straffeloven § 325 første ledd nr. 1 om grov uforstand i tjenesten. Enheten besluttet 19. september d.å. å henlegge saken mot begge de mistenkte idet intet straffbart forhold anses bevist. Saken ble for øvrig oversendt politimesteren i Oslo politidistrikt for administrativ vurdering, jf. påtaleinstruksen § 34-7 annet ledd. X har i e-post 26. s.m. påklaget Spesialenhetens henleggelsesbeslutning.

For så vidt gjelder politihøgskolestudent B vises det til Spesialenhetens vurderinger, som en i det vesentlige kan slutte seg til. Riksadvokaten finner det således klart at henleggelsen må opprettholdes for hans del.

Politibetjent A var leder under oppdraget og tok beslutningene om tjenesteutøvelsen. Det vises til Spesialenhetens redegjørelse for det nærmere hendelsesforløp. For øvrig skal riksadvokaten bemerke til de ulike sider av saken:

1. Ransakingen på gaten

Adgangen til å foreta personransaking er regulert i straffeprosessloven § 195, og det sentrale spørsmål er om mistankekravet var oppfylt. Som kjent stiller bestemmelsen krav om at det må foreligge “skjellig grunn” til mistanke om en handling som etter loven kan medføre frihetsstraff. Spesialenheten har stilt spørsmål ved om situasjonen var slik at dette vilkåret var oppfylt. Det er også påpekt at det råder usikkerhet om hvorvidt den nevnte tegn- og symptomtest ble gjennomført forut for personransakingen – og om det var tilstrekkelig grunnlag for å gjennomføre en slik test. Enheten konkluderer likevel med at vurderingene knyttet til mistankegrunnlaget uansett ikke var så mangelfulle at dette kan gi grunnlag for straffansvar etter straffeloven § 325. Riksadvokaten slutter seg til dette. Gitt tilstrekkelig mistankegrunnlag slutter en seg også til at politibetjent A hadde beslutningskompetanse etter straffeprosessloven § 198.

2. Ransakingen av X bopel

Som nevnt ble det ikke gjort funn av narkotika ved ransakingen av X på gaten, og politibetjent A besluttet så å foreta en ransaking av hans bopel.

Adgangen til å foreta husransaking er regulert i straffeprosessloven § 192 første ledd. Mistankekravet etter bestemmelsen er det samme som for personransaking etter § 195, og det vises til foregående punkt. Som en kommer tilbake til, kan likevel det usikre mistankegrunnlaget i saken kan ha en viss betydning for vurderingen av husransakingens lovlighet.

Det aktuelle ransakingsformålet i saken må antas å ha vært “å søke etter bevis” og § 192 stiller ikke krav til noen bestemt sannsynlighet for at det vil bli gjort funn. Men det må være klart at det bare kan søkes etter bevis for det lovbrudd mistanken knytter seg til – her bruk av narkotika. Dessuten begrenses ransakingsadgangen av bestemmelsen i § 170a om krav til nødvendighet og forholdsmessighet. I Straffeprosesslovkomitéens innstilling fra 1969 s. 249 heter det:

“For så vidt angår husransaking hos mistenkte (første ledd), har utkastet en annen formulering enn den någjeldende lov. I dag heter det «når det er grunn til å anta at den (ransakingen) vil lede til hans pågripelse eller til oppdagelse av den straffbare handlings spor eller til beslagleggelse». Utkastet beskriver bare hva formålet med ransakingen skal være (jfr. svensk RB kap. 28 § 1). Man antar dette gir en mer adekvat formulering, og også klarere fremhever forskjellen mellom vilkårene for ransaking hos mistenkte og hos annenmann. Gjelder det forbrytelser av noen betydning, kan det ofte være grunn til ransaking hos mistenkte uansett sannsynligheten for et positivt resultat. Spørsmålet bør være om det etter handlingens art og omstendighetene for øvrig er naturlig og rimelig å gå til et slikt etterforskingsskritt. [...] Ransaking i etterforskningsøyemed bør kunne foretas hos mistenkte når omstendighetene i saken tilsier det.”

Relevante momenter er således lovbruddets alvor, sannsynligheten for å gjøre relevante funn og en mer overordnet bedømmelse av om ransaking ut fra omstendighetene er naturlig og rimelig.

Det mistenkte lovbrudd i saken – bruk av narkotika – må vurderes som relativt sett mindre alvorlig. I den foreliggende sak ville et eventuelt funn av narkotika være en (ytterligere) indikasjon på bruk, og således ikke uten relevans – selv om vel bare en urin- eller blodprøve av mistenkte ville kunne gi sikker avklaring. Slik saken er opplyst, er det vanskelig å ha noen sikker oppfatning av hvor sannsynlig det fremstod for politiet at siktede oppbevarte narkotika i sitt hjem. Men politiet antok at han var ruset, fant ikke narkotika på ham, og han luftet hunden ikke langt fra sitt hjem. Det er i en slik situasjon ikke urimelig å anse det som mer enn en fjern mulighet at siktede hadde brukt narkotika i sitt hjem før han gikk ut, og at det fortsatt kunne være stoff der. Riksadvokaten er likevel tilbøyelig til å mene at det ikke var naturlig og rimelig å ransake siktedes hjem. Det pekes særlig på at et eventuelt funn ikke ville være endelig avklarende for spørsmålet om siktede hadde brukt narkotika, og at mistanken knytter seg til et mindre alvorlig lovbrudd. På den annen side kan det hevdes at mer inngripende undersøkelser i form av urin- eller blodprøve burde utstå til mistanken eventuelt måtte bli styrket av et narkotikafunn. Ved vurderingen må det for øvrig også ses hen til at mistankegrunnlaget som nevnt fremstår som usikkert. Politiets vurdering er uansett ikke isolert sett så uskjønnsom at den medfører straffansvar.

Neste spørsmål blir om politiet hadde personell beslutningskompetanse hva gjelder husransakingen. Reglene er de samme som for personransaking; i utgangspunktet skal ransaking besluttet av retten, eller i hastetilfeller av påtalemyndigheten, jf. § 197. Uten slik forutgående

beslutning kan politimann i medhold av § 198 første ledd nr. 2 foreta ransaking “når mistenkte treffes eller forfølges på fersk gjerning eller ferske spor”. Det synes klart at det ikke forelå noen slik situasjon i den foreliggende sak. Etter § 198 først ledd nr. 3 kan politimann også ransake uten forutgående beslutning fra retten eller påtalemyndigheten “når det er sterk mistanke om en handling som etter loven kan medføre straff av fengsel i mer enn 6 måneder, og det er nærliggende fare for at formålet med ransakingen ellers vil forspilles”. Denne unntaksbestemmelsen innebærer således et skjerpet mistankekrav, og dessuten et krav til nærliggende bevisforspillelsesfare. Riksadvokaten kan vanskelig se at noen av disse vilkårene var oppfylt. Mistankegrunnlaget for så vidt gjelder bruk av narkotika synes som nevnt å ha vært usikkert, og noen bevisforspillelsesfare er det vanskelig å tenke seg. Spesialenheten uttaler om det siste:

“Politibetjent A har forklart at han ikke innhentet beslutning fra påtalejurist fordi det forelå bevisforspillelsesfare. Spesialenheten bemerker til dette at tjenestemennene på dette tidspunktet hadde kontroll på X og at X verken hadde anledning til å kontakte personer som eventuelt befant seg på hans bopel eller selv forspille eventuelle bevis.”

Riksadvokaten slutter seg til dette, og legger til grunn at husransakingen var ulovlig i den forstand at det manglet nødvendig beslutning fra kompetent myndighet. Spørsmålet er så om denne feilen skal bedømmes som grov uforstand i tjenesten. I Rt. 1993 s. 1025 understreker Høyesterett at vilkårene for polititjenestemenns adgang til å ransake uten beslutning av retten eller påtalemyndigheten, er av vesentlig rettssikkerhetsmessig betydning. Videre la Høyesterett til grunn at en tjenestemann normalt ikke vil kunne høres med at han er ukjent med lovens begrensninger, og uttalte:

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

I den konkrete saken – som gjaldt ransaking av en bil – ble det imidlertid lagt til grunn at tjenestemennene hadde handlet i tråd med de rutiner politikammeret fulgte i henhold til politimesterens direktiver, og deres atferd ble derfor ikke bedømt som grov uforstand i tjenesten.

I nærværende sak hevder politibetjent A at han flere ganger har fått beskjed fra påtalejurister om at det ikke er nødvendig å innhente ransakingsbeslutning når han har stanset mistenkte på gaten. Det kan imidlertid ikke legges til grunn at et slikt generelt syn har prinsipiell tilslutning fra ledelsen ved Oslo politidistrikt, jf. også politidistriktets notat 2. oktober 2013 s. 4.

Riksadvokaten har på denne bakgrunn vært i atskillig tvil om hvorvidt grensen for det straffbare er overtrådt. Ved vurderingen av om en ransaking uten nødvendig beslutningsgrunnlag skal anses som grovt uforstandig, er det grunn til å se hen til alle sider ved ransakingen. I saken fra 1993 var det åpenbart ikke materielt grunnlag for ransaking, og det må antas at beslutning fra kompetent påtalemyndighet følgelig vanskelig kunne vært innhentet. Tilsidesettelse av reglene om beslutningskompetanse bør i en slik situasjon bedømmes særlig strengt. I den foreliggende sak er det som nevnt tvilsomt om de materielle vilkår er til stede, men en feilvurdering av dette er mer forståelig enn i 1993-saken. I sistnevnte sak var det også uklart hva mistanken gjaldt, og hva politiet lette etter – i motsetning til i den foreliggende sak, der det klart nok ble søkt etter narkotika.

På denne bakgrunn har riksadvokaten – som nevnt under atskillig tvil – kommet til at det ikke er grunn til å bedømme husransakingen som grov uforstand i tjenesten, heller ikke når politiets vurdering av de materielle vilkår og den manglende beslutningskompetanse ses i sammenheng.

3. Bruken av håndjern, beslagshåndteringen og unnlatelsen av å opprette straffesak

Riksadvokaten slutter seg til Spesialenhetens vurdering om at politibetjent As tjenesteutøvelse på de øvrige punktene som er vurdert, ikke kan medføre straffansvar.

Til den uenighet med Spesialenheten som kommer til uttrykk i Oslo politidistrikts administrative vurdering av saken, jf. notat 2. oktober d.å., skal en knytte enkelte bemerkninger.

Hvilke krav til rapportering følger av straffeprosessloven § 199 annet ledd, jf. § 207?

Straffeprosessloven § 199 annet ledd bestemmer at det “på stedet eller snarest mulig settes opp en rapport om ransakingen”, og det følger av § 207 at beslaglagte ting skal opptegnes nøyaktig. Politiet har i sitt notat fremholdt at det med “rapport” i bestemmelsen “ikke nødvendigvis menes at informasjonen *må* nedtegnes i et bestemt system – straffesakssystemet”. Det vises i notatet til at den nødvendige notoritet og ettersporbarhet etter omstendighetene kan sikres ved føring i politiets operasjonslogg (PO). Prinsipielt må dette være riktig – og følger for så vidt allerede av at § 199 er eldre enn saksbehandlingssystemet BL. En stiller seg imidlertid tvilende til om det foreligger noen egentlig uenighet med Spesialenheten på dette punkt. Enhetens hovedanliggende synes nettopp å være at den nødvendige notoritet ikke er sikret ved de konkrete oppføringene i PO i den foreliggende sak. Riksadvokaten slutter seg til at føringene er mangelfulle i alle fall ved at ransakingen på gaten ikke er nevnt, og bemerker at føringen dessuten er foretatt dagen etter at oppdraget ble avsluttet.

Hvilke regler gjelder for håndteringen av beslaget? Forholdet til opprettelse av straffesak

Spesialenheten har lagt til grunn at det ble foretatt straffeprosessuelt beslag i saken, og at straffeprosesslovens regler – om oppretholdelse, inndragning mv. – således kommer til anvendelse, og ikke er fulgt. Politiet synes i sitt notat 2. oktober d.å. å ha sett spørsmålet om beslaget skal behandles etter straffeprosesslovens regler som en direkte konsekvens av om det blir opprettet straffesak. Det fremholdes så at det i “utgangspunktet [...] er opp til tjenestepersonenes skjønn om det skal opprettes en straffesak i et tilfelle som dette, jf. også det straffeprosessuelle opportunitetsprinsippet”. Riksadvokaten er enig i det siste, men kan ikke se at det har direkte betydning for hvordan et beslag skal håndteres om det opprettes straffesak eller ei. Hvorvidt straffeprosesslovens beslagsregler skal følges, er i prinsippet uavhengig av spørsmålet om det skal registreres straffesak. Loven åpner således for beslag og inndragning av ting uavhengig av eierforhold og uansett om straffansvar kan gjøres gjeldende mot noen “når det på grunn av [tingens] [...] art og forholdene for øvrig er fare for at den vil bli brukt til en straffbar handling”, jf. straffeprosessloven § 37 b. Slik inndragning kan skje ved rent inndragningsforelegg, jf. straffeprosessloven § 255 første ledd.

Riksadvokaten finner ikke grunn til å ta endelig stilling til om politiloven § 7 eller samtykke i den foreliggende sak ville kunne tjene som nødvendig hjemmel for å ta hånd om de aktuelle gjenstandene og destruere dem. Under enhver omstendighet er det ikke akseptabelt med uklarhet om hvilke hjemler som benyttes. Og det er for øvrig lite ønskelig og lite egnet til å bringe klarhet at et beslag som i utgangspunktet gjøres i medhold av straffeprosessloven, tilsynelatende formløst og ureflektert skal håndteres videre etter et annet regelsett.

4. Konklusjon

Riksadvokaten har kommet til at politiets tjenestehandlinger i saken ikke medfører straffansvar, verken isolert vurdert eller samlet sett. Etter dette opprettholdes Spesialenhetens henleggelsesvedtak, og klagen tas ikke til følge.

Den administrative vurdering som er gjennomført i saken, bør vurderes supplert med en gjennomgang av behovet for klargjøring av påtalemessige direktiver knyttet til husransakinger når disse er begrunnet i mistanke om bruk av narkotika. Gjenpart av påtegningen her sendes derfor Oslo statsadvokatembeter og politimesteren i Oslo for slik oppfølging som finnes hensiktsmessig. Det bemerkes at rutiner – eller mangel på sådanne – for å vareta rettssikkerheten ved tvangsmiddelbruk etter omstendighetene kan få betydning for grenseoppgangen mellom personlig straffansvar for tjenestemenn og foretaksstraff for politidistriktet.

Underretning bes gitt, herunder om at riksadvokatens vedtak ikke kan påklages, jf. straffeprosessloven § 59a første ledd, og at adgangen til å reise privat straffesak er regulert i lovens kapittel 28.

RIKSADVOKATEMBETET, POSTBOKS 8002 DEP, 0030 OSLO

Tor-Aksel Busch

Runar Torgersen
førstestatsadvokat

Gjenpart: 1. Oslo statsadvokatembeter
(vedlagt Spesialenhetens vedtak og Oslo politidistrikts notat 2. oktober d.å.)
2. Politimesteren i Oslo



SPESIALENHETEN FOR POLITISAKER

PÅTALEVEDTAK

SAK NR 12175307 193/19-123

X ANMELDER POLITIBETJENTENE A OG B VED AGDER POLITIDISTRIKT FOR ULOVLIG RANSAKING**Anmeldelsen**

Gatejuristen i Kristiansand har ved brev av 8. januar 2019, anmeldt tjenestepersoner ved Agder politidistrikt for ulovlig ransaking av Y 12. juni 2018 i Kristiansand. Y var sammen med sin kamerat X da de sent om kvelden ble stoppet og ransaket uten skjellig grunn. De måtte dra ned buksene på offentlig sted. Det ble heller ikke skrevet rapport.

I forbindelse med Spesialenhetens avhør av X, ønsket også X å anmelde forholdet.

Saken som gjelder Y er av Spesialenheten behandlet i sak 1469xxxx.

Spesialenhetens etterforskning

Spesialenheten har avhørt Y og X.

Tjenestepersonene B og A er avhørt med status som mistenkt.

Spesialenheten har fra Agder politidistrikt innhentet sak 1447xxxx om narkotikaovertrødelse, og kopi av Politioperativt system (PO-logg) fra 12. juni 2018.

Nærmere om sakens faktum:

Det er nedtegnet i PO-loggen "Narkotika besittelse [Y] – x-gata , 4614 Kristiansand." Hendelsen skjedde 12. juni 2018 kl. 23.26: "Møtte på X og Y ved x-gata. Fant 7 gram amfetamin på X. Har tatt avhør på lyd, begge dimittert på stedet."

Politiets anmeldelse i sak 1447xxxx retter seg mot X. Y er ikke nevnt i anmeldelsen.

X har til Spesialenheten forklart at han og kameraten Y sto og kikket i en container for å se om det var ting der de kunne selge. To tjenestemenn kom bort og spurte hva de drev med, og om de var ruset. Begge svarte "nei" til dette. X har opplyst at han går på metadon, noe politiet kjenner til. Han

Spesialenheten for politisaker

Post: Postboks 93, 2301 HAMAR
Tel: 62556100 Faks: 62556102
E-post: post@spesialenheten.no

var ikke ruset. Likevel ble de kledd naken og ransaket. Politiet fant 7 gram amfetamin på X. Ifølge X hadde de ikke funnet dette om de ikke hadde ransaket ham "naken" på stedet.

X har opplyst at han er narkotikamisbruker uten fast bopel. Han har som regel narkotika på seg. Tjenestemennene sa ikke hvorfor de ville ransake ham. Selv om han sa at han ikke hadde noe på seg, undersøkte de lommene hans. De fant først ikke noe, men da han ble bedt om å kle av seg, fant de narkotikaen i underbuksen eller i buksen han hadde under den ytterste buksen. Foreholdt at det i politiets beslagsrapport er nedtegnet at de fant amfetaminet i hans høyre bukselomme, har X forklart at det i så fall må ha vært i buksen han hadde under. Han er blitt ransaket av politiet så mange ganger at han vet at han ikke må legge noe rett i bukselomma, da det "er som å be om å bli tatt".

X har forklart at han sto ved siden av containeren da han ble bedt om å dra ned buksen og underbuksen ned til knærne. Han måtte også ta av seg sokkene. Rett ved containeren ligger det boligblokker, blant annet et gamlehjem med vinduer rett mot der han sto. Det var sent på kvelden, men det var likevel ikke så mørkt ute. Området de sto i er opplyst med gatebelysning. X synes hele seansen var "helt jævlige" og nedverdiggende.

Ifølge X ble han ikke spurt om han ønsket å bli med til politistasjonen for å gjennomføre ransakingen der. Han ville ha takket ja dersom han hadde fått muligheten. Hadde han sagt nei til å dra ned buksen og underbuksen er han sikker på at politiet hadde funnet amfetaminet inne på politistasjonen. Han hadde allikevel hatt en sjanse til å bli kvitt stoffet i bilen på vei inn. Det kan også hende han hadde tatt frem stoffet, for å slippe å bli sittende i arresten. Alternativet til å ta ham med til politistasjonen var å ransake ham i bilen.

Den ene politimannen sto med Y og den andre stod med X. X husker ikke hvem av politimennene som snakket med hvem. X antar at også Y ble behandlet på samme måte som ham selv. Y sto på andre siden av containeren.

X er foreholdt politiets forklaring om at han først ble ransaket på gaten etter at de hadde vært nede og kikket i en båt. X avviser dette og mener det er løgn. Han fastholder at han ble kontaktet og ransaket ved containeren. Hadde han blitt ransaket ved veien hadde det vært enda verre. Han mener det er uriktig det politiet har forklart om at han først ble "grovransaket", og at han senere ble bedt om å dra ned buksen og underbukse ved et "innhugg" i veien litt bortenfor.

X har opplyst at han har måttet dra ned buksen og underbuksen mange ganger tidligere i forbindelse med politiets ransaking uten å ha fått tilbud om å gjennomføre ransakingen på politistasjonen.

Y har til Spesialenheten forklart at han og X gikk "Gamle Lunds-brua" og oppover langs elva. De ble stanset av politiet, som kom kjørende i en sivil bil. Y mener de ble stoppet i nærheten av Kvadraturen skole. Det ligger boligblokker med leiligheter ut mot området hvor de ble stoppet. Politiet plasserte bilen sin slik at Y og X på en måte ble "pressa litt inn". Begge politimennene var kledd i sivile klær. De sa de var fra politiet at de ville ransake dem. Begge måtte kle av seg bukse og underbukse.

Politibetjent B har til Spesialenheten forklart at han kjørte sivil patrulje sammen med politibetjent A. De var begge kledd i sivil.

De kjørte ned x-gata mot elva. Det var blitt ganske mørkt. Ved elvekanten så de to personer som de gjenkjente som Y og X. På dette tidspunktet var det flere meldinger om at X solgte narkotika, slik som heroin og amfetamin.

De tok kontakt med X og Y. Hansson har forklart at han så med en gang at X fremstod som ruset. Han har beskrevet dette nærmere i anmeldelsen av X. Det stakk også opp en liten lynlåspose fra Xs lomme. På dette grunnlaget ransaket han Xs lommer og klappet utenpå klærne. Posen inneholdt ca. 7 gram hvitt pulver, senere analysert å være amfetamin.

X og Y stod like ved en gammel båt som lå på elva. B tok en titt i båten for å sjekke om de hadde vært i den. Politibetjent A stod imens ved elvebredden sammen med X og Y.

B har forklart at det er vanlig at narkotika ofte gjemmes i undertøyet, noe X også har gjort tidligere. Med bakgrunn i funnet på X, ønsket B å se om han hadde mer narkotika skjult på seg. Han spurte X om det var greit om de sjekket underbuksen. X svarte at det var greit, og at de ikke trengte "å kjøre ham inn" for å gjøre dette. B har opplyst at dersom stedet de er på ikke egner seg for slik ransaking, tar de personen med inn. Stedet for slik ransaking gjøres alltid i samråd med den som skal ransakes. De er oppmerksomme på ikke unødig å eksponere personen. B har påpekt at ransakingen skjer ved at man kikker ned i vedkommendes underbukse og at den ransakede holder over penis. De står også alltid foran den ransakede for å skjerme vedkommende. De ønsker å behandle folk med respekt, og å bygge tillit og respekt tilbake til politiet.

B har forklart at politibetjent A tok med X til en krok ved en bygning. Om noen hadde gått forbi, hadde de nok ikke sett noe. B fulgte med på at det ikke kom sivile personer, og la heller ikke merke til andre sivile personer i nærheten.

Mens dette foregikk stod Y og ventet. Han ble ikke ransaket.

X skulle anmeldes for forholdet, og politibetjent A avhørte ham på stedet. Både X og Y ble dimittert etter avhøret av X.

Politibetjent B erkjenner ikke straffskyld.

Politibetjent A har til Spesialenheten i hovedsak forklart det samme som politibetjent B. Tjenestemennene påtraff X og Y i krysset x-gata/xx-gate. De sto ved siden av en båt nede ved elva da de så dem. B vurderte at det var skjellig grunn til å mistenke X for å ha brukt narkotika, og han ransaket X på "friske spor". Han fant 7 gram amfetamin på X. Politibetjent B ba A ransake X grundig, og X ble tatt med bort til et "innhuk" som lå skjult for omgivelsene. En grundig ransaking innebærer å sjekke truse og sokker da det er vanlig å gjemme narkotika på disse stedene.

A har opplyst at x-gata går langs elva. Den første ransakingen skjedde hvor X og Y ble påtruffet, på baksiden av x-gata, ved en båt. Den utvidede ransakingen skjedde i et "innhuk" på baksiden av x-gata. Politibetjent A har forklart at de har rutine om å spørre om vedkommende ønsker å bli med på politistasjonen for å gjennomføre ransakingen der, og han spurte X om han ville være med inn. Ifølge A samtykket imidlertid X i å bli ransaket på stedet. Ifølge A ble ransakingen gjort på så skånsom måte som forholdene tillot. Det bor folk i boligblokken der ransakingen skjedde, men ingen hadde innsyn til "innhuket". Det er ikke biltrafikk i denne delen av x-gata. For øvrig har A dårlig erfaring med å gjennomføre ransaking bak i politibilen fordi det er trangt og det kan være fare for at en kan stikke seg på ting.

Ifølge A ble ikke Y ransaket.

Politibetjent A erkjenner ikke straffskyld.

Politibetjent B skrev 14. juni 2018 anmeldelse mot X for narkotikaovertrødelse. Det er i anmeldelsen nedtegnet:

"Tirsdag 12.06.18 kjørte jeg Kristiansand politistasjons sivile bilpatrulje K40 sammen med pb. A. Jeg kjørte og vi var begge sivilt antrukket.

Ca. kl. 2325 påtraff vi X ved elvebredden på baksiden av x-gata. X er svært godt kjent av politiet for kriminelle forhold. Vi legitimerte oss som politi. X var tydelig ruset på narkotika. Han svettet, var urolig og hadde røde blanke øyne. Han snakket i tillegg snøvlete.

Jeg ransaket X. I høyre bukselomme hadde han en lynlåspose inneholdende 7 gram amfetamin. X sa at amfetaminet var hans. Pb. A avhørte X på lyd på stedet.

Straffeskyld:

X erkjente straffeskyld for oppbevaring av 7 gram amfetamin tirsdag 12.06.18 ca. kl. 2325.

Forelegg:

X var villig til å vedta forelegg for forholdet dersom det er mulig.

Tilståelsesdom:

X er kjent med hva tilståelsesdom innebærer og samtykket til dette dersom det er mulig.

X ble dimittert på stedet."

Spesialenhetens vurdering

Spesialenheten for politisaker skal etterforske og påtaleavgjøre saker der det er spørsmål om ansatte i politiet eller påtalemyndigheten har begått straffbare handlinger i tjenesten, jf. påtaleinstruksen § 34-1.

Saken er vurdert etter straffeloven § 171 om tjenestefeil.

Straffeloven § 171 setter straff for den som utøver eller bistår ved utøving av offentlig myndighet og grovt bryter sin tjenesteplikt. Kravet om at bruddet må være grovt

innebærer at bagatellmessige forgåelser ikke omfattes. Om dette vilkåret uttales det i Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) kap. 12.2.4, s. 338:

"Vilkåret har betydning på to punkter: For det første må avviket fra korrekt handlemåte være grovt. For det andre må det være tale om brudd på en tjenesteplikt av en viss betydning."

Skyldkravet er forsett.

Politiet kan ransake en person når han med skjellig grunn mistenkes for en handling som etter loven kan medføre frihetsstraff, og det er grunn til å anta at ransakingen kan føre til oppdagelse av bevis eller av ting som kan beslaglegges, jf. straffeprosessloven § 195.

Ransaking besluttet som hovedregel av retten. Er det fare ved opphold, kan beslutningen treffes av påtalemyndigheten. Beslutningen skal så vidt mulig være skriftlig. Muntlig beslutning skal snarest mulig nedtegnes, jf. straffeprosessloven § 197. Uten beslutning som nevnt i § 197 kan politimann blant annet forta ransaking når blant annet mistenkte treffes eller forfølges på fersk gjerning eller ferske spor, jf. straffeprosessloven § 198 nr. 2 eller når det er sterk mistanke om en handling som etter loven kan medføre straff av fengsel i mer enn 6 måneder, og det er nærliggende fare for at formålet med ransakingen ellers vil forspilles, jf. straffeprosessloven § 198 nr. 3.

Det fremgår av Bjerke m.fl., Straffeprosessloven (4. utgave) side 686 følgende:

"Med 'fersk gjerning' menes ikke bare at mistenkte oppdages under selve utføringen av lovbruddet, men også når han oppdages umiddelbart etter forøvelsen, og det er klart at han er gjerningsmannen. Den som står utenfor en nylig oppbrutt dør med tyvegods i hånden, tas på fersk gjerning. Med 'ferske spor' menes at forfølgningen finner sted i direkte tilknytning til lovbruddet eller at det er klart hvilken vei gjerningsmannen har tatt."

...

«Det skal for det første foreligge «sterk mistanke», dvs. mer enn skjellig grunn til mistanke. Således er ikke sannsynlighetsovervekt nok. Det må kreves betydelig sannsynlighetsovervekt for at handlingen er begått, se også uttalelser i Rt. 1993 s. 1025, som gjaldt en straffesak etter strl. § 325 nr. 1. Høyesterett slo også fast at mistanken som alminnelig utgangspunkt må referere seg til konkrete straffbare forhold, og ikke til at en eller annen straffbar handling er begått.»

Med bakgrunn i sakens opplysning, herunder politiets anmeldelse av X skrevet kort tid etter hendelsen, mener Spesialenheten det ikke er grunnlag for å tvile på politibetjent Bs vurdering av at X fremsto ruspåvirket og at det var grunnlag for å ransake ham. Tjenestepersonene har forklart at denne ransakingen skjedde utenpå klærne og at B fant amfetamin i Xs bukselomme. Dette funnet foranlediget en grundigere undersøkelse. X har på sin side forklart at B ikke fant noe ved første ransaking, og at narkotikaen ble funnet i forbindelse med at han måtte kle av seg.

Spesialenheten finner ikke å kommentere dette nærmere da det uansett ikke er holdepunkter for at ransakingen var uhjemlet.

X mener ransakingen ble utført på nedverdiggende måte.

Ifølge politiinstruksen § 3-1 siste ledd skal tjenesteutøvelsen alltid være basert på respekt for de grunnleggende menneskerettighetene og den enkeltes verdighet. Ransakingen skal foretas så skånsomt som forholdene tillater, jf. straffeprosessloven § 201.

Spesialenheten har forståelse for at det var belastende og ubehagelig for X å ta av seg buksen og underbuksen. Det er imidlertid ikke uvanlig at narkotika gjemmes i undertøyet, og når ransakingen er hjemlet, kan politiet undersøke undertøyet. Det er likevel klart at politiet ikke kan gjøre dette på åpen gate i andres påsyn.

Tjenestepersonene har opplyst at X fikk tilbud om å bli med til politistasjonen for å bli ransaket der, men at han samtykket i å bli ransaket på stedet. De har forklart at ransakingen skjedde i et "innhuk" og at ingen hadde innsyn til "innhuket". Det var heller ingen sivile personer i nærheten da ransakingen ble gjennomført. X har på sin side avvist at han fikk tilbud om å bli med til politistasjonen. Han er heller ikke enig i at han ble ransaket i innhuket som polititjenestepersonene har beskrevet, og mener også at ransakingen skjedde slik at han ble/kunne bli sett av forbipasserende eller fra boligblokken.

Spesialenheten finner det ikke bevist utover rimelig tvil at ransakingen ble gjennomført på slik måte at det kan medføre straffansvar. Saken henlegges som intet straffbart forhold anses bevist.

Vedtak

Saken henlegges for A og B etter straffeloven § 171 som intet straffbart forhold anses bevist.

X, A og B underrettes om vedtaket.

Kopi av vedtaket oversendes politimesteren i Agder politidistrikt til orientering.

Sjefen for Spesialenheten for politisaker, 12. november 2019

Liv Øyen
fungerende sjef

Mona Skaaden-Bjerke
juridisk rådgiver

TVANGSMIDLER

- E KOMPENDIUM MED HOVEDVEKT PÅ
”HVERDAGSTVANGSMIDLENE”



MARS 2017

KAI SPURKLAND
POLITIADVOKAT OPD

INNHold

1	INNLEDNING	3
2	HVA ER TVANGSMIDLER?	3
2.1	BEGREPET TVANGSMIDLER.....	3
2.2	ULIKE INNDELINGER AV TVANGSMIDLER	3
3	LIKHETER OG FORSKJELLER MELLOM STRAFFEPROSESSUELLE TILTAK (TVANGSMIDLER) OG TILTAK MED HJEMMEL I POLITILOVEN (POLISIÆRE TILTAK).....	5
4	HVA ER ETTERFORSKNING?	5
5	GRUNNVILKÅRENE FOR BRUK AV TVANGSMIDLER	6
5.1	GENERELT	6
5.2	VILKÅR 1 – MISTANKEKRAVET (DET GENERELLE MATERIELLE VILKÅRET)	7
5.3	VILKÅR 2 - KRAVET OM ET BESTEMT FORMÅL (DET SPESIELLE MATERIELLE VILKÅRET).....	8
5.4	VILKÅR 3 - KRAVET OM NØDVENDIGHET OG FORHOLDMESSIGHET	8
5.5	VILKÅR 4 - KRAVET OM BESLUTNING AV KOMPETENT PERSON	9
6	NÆRMERE OM PÅGRIPELSE.....	9
7	NÆRMERE OM RANSAKING.....	11
8	NÆRMERE OM BESLAG	12
9	TO EKSEMPLER	13
9.1	RANSAKING HJEMME	13
9.2	VOLD MOT POLITIET	14
10	NOEN SPESIELLE TEMAER	15
10.1	STANS AV PERSONER PÅ SVAK MISTANKE.....	15
10.2	SAMTYKKE TIL BRUK AV TVANGSMIDLER	16
10.3	TVANGSMIDLER OVERFOR MINDREÅRIGE	17
10.4	KROPPSLIGE UNDERSØKELSER – STRPL § 157.....	19
10.5	TEGN OG SYMPTOMER	20
10.6	NÅR KAN POLITIET ”TA DØRA”, OG HVEM BESLUTTER DET?	21
10.7	BESLAG OG KRAVET OM SKJELLIG GRUNN TIL MISTANKE	21

1 INNLEDNING

Dette kompendiet om tvangsmidler er først om fremst laget for studenter på PHS og operative polititjenestepersoner, men mye av stoffet er erfaringsmessig også nyttig for jurister. Kompendiet tar ikke sikte på et rettslig dypdykk i de enkelte tvangsmidlene, men å gi en oversikt over sentrale rettslige problemstillinger ved bruk av de mest vanlige tvangsmidlene (Det vil si pågrepelse, ransaking og beslag).

Kompendiet er laget av politiadvokat Kai Spurkland på Strategisk stab i Oslo politidistrikt. Spørsmål og synspunkter kan sendes: kai.spurkland@politiet.no.

Kompendiet bygger på disposisjoner til foredrag om tvangsmidler på PHS og internt i Oslo Politidistrikt. Kompendiet vil jevnlig bli endret på bakgrunn av innspill og endringer i jussen.

2 HVA ER TVANGSMIDLER?

2.1 BEGREPET TVANGSMIDLER

Det finnes ingen formell eller omforente definisjon av tvangsmidler. Av og til brukes begrepet tvangsmidler om alle inngripende virkemidler politiet har, uansett formål og rettslig grunnlag. En annen og snever forståelse er virkemidler omtalt i strpl. fjerde del (som har overskriften «Tvangsmidler»).

I NOU 2016:24 Ny straffeprosesslov (s. 307) vises det til fire kjernemomenter for tvangsmidler:

- Inngrepet er av en slik art at det som utgangspunkt krever lovhjemmel.
- Det skjer som ledd i straffeforfølgning.
- Det er foreløpige skritt.
- Formålet er å lette eller sikre etterforskning.

Med utgangspunkt i disse kjernemomentene går det et viktig skille mellom tvangsmidler som skal ivareta etterforskningsformål, og polisiære virkemidler som skal ivareta andre formål. Noe mer enn et utgangspunkt er likevel ikke dette skillet, særlig fordi etterforskning også omfatter det å avverge straffbare handlinger (se strpl. § 226 bokstav c) og da oppstår det en uklar grense mellom etterforskning og andre politiformål.

2.2 ULIKE INNDELINGER AV TVANGSMIDLER

Man kan gruppere tvangsmidlene etter ulike kriterier, eksempelvis:

Etter hvor mye de er brukt

- Pågrepelse, ransaking og beslag er eks på mye brukte tvangsmidler.
- Romavlytting og heftelse er eks på lite brukte tvangsmidler.

Etter hvor inngripende de er

- Beslag er normalt lite inngripende.
- Pågrepelse (og varetekt) og kroppslige undersøkelser er normalt svært inngripende.
- Kommunikasjonskontroll og romavlytting regnes også som meget inngripende.
- Hvor inngripende et tvangsmiddel oppleves kan være svært individuelt. Det å få ransaket en sekk vil oppleves veldig ulikt avhengig av om sekken inneholder treningstøy, eller pornoblader, angstmedisin og inkassokrav.

- Hvorvidt det brukes fysisk makt eller ikke vil ha mye å si for hvor inngripende tvangsmiddelet oppleves.

Etter hvilke formål de skal oppfylle

- Noen tvangsmidler skal ivareta rene etterforskningshensyn som søk etter og sikring av bevis (eks ransaking, kroppslige undersøkelser, kommunikasjonskontroll og pågripelse pga bevisforspillelsesfare).
- Noen tvangsmidler skal sikre gjennomføring av straffesaken (eks pågripelse ved unndragelsesfare og avhenting).
- Noen tvangsmidler skal forebygge eller hindre gjentakelse av straffbare handlinger (eks pågripelse pga gjentakelsesfare eller besøks- og oppholdsforbud).

Etter krav til alvoret i den straffbare handlingen mistanken gjelder. Eksempler:

- Avvergende bruk av tvangsmidler etter strpl § 222d krever mistanke om terrorhandlinger eller drap av myndighetspersoner som ledd i virksomheten til en organisert kriminell gruppe.
- Kommunikasjonskontroll krever mistanke om en straffbar handling med en strafferamme på minst 10 år (strpl. § 216a).
- Masseransaking («razzia») krever 8 års strafferamme (strpl. § 194).
- Pågripelse krever mistanke om en straffbar handling med en strafferamme over 6 måneder fengsel (strpl. § 171).
- Ransaking krever mistanke om en straffbar handling som kan gi frihetsstraff (strpl. §§ 192,195).
- Beslag krever kun mistanke om en straffbar handling (§ 203). Se mer i pkt. 8.
- Besøksforbud krever ikke nødvendigvis mistanke om en straffbar handling (§ 222a).

Etter hvem som har kompetanse til å beslutte bruken av tvangsmiddelet

- For noen tvangsmidler kan den siktede samtykke til bruk av tvangsmiddelet (eks. ransaking)
- For noen tvangsmidler har retten enekompetanse (eks. fremtidig utleveringspålegg, strpl. § 210b).
- For noen tvangsmidler ligger primærkompetansen hos retten (eks ransaking, kommunikasjonskontroll).
- For noen tvangsmidler ligger primærkompetansen hos påtalemyndigheten (pågripelse, beslag)
- For noen tvangsmidler ligger primærkompetansen hos polititjenestemenn (eks ransaking på alminnelig tilgjengelig sted)
- (Merk at det er mange unntaksregler fra utgangspunktene nevnt over)

Etter hvor de er regulert

- De fleste tvangsmidler er regulert i strpl. fjerde del.
- Noen tvangsmidler er regulert andre steder i strpl. (eks § 157, § 88).
- Enkelte tvangsmidler er regulert i andre lover, eks domstolloven, vegtrafikkloven, Kystvaktloven og utlendingsloven.

Merk at i forslaget til ny straffeprosesslov (NOU 2016:24) er begrepet *tvangsmidler* foreslått byttet ut med *tvangstiltak*.

3 LIKHETER OG FORSKJELLER MELLOM STRAFFEPROSESSUELLE TILTAK (TVANGSMIDLER) OG TILTAK MED HJEMMEL I POLITILOVEN (POLISLÆRE TILTAK)

Se mer om dette i kompendiet om ordensjuss.

4 HVA ER ETTERFORSKNING?

Det er viktig med kjennskap til etterforskningsbegrepet for å forstå tvangsmidlene. For det første vil tvangsmidler i all hovedsak benyttes som ledd i etterforskningen av straffesaker. For det andre vil "inngangsporten" for å iverksette etterforskning i enkelte tilfeller også være "inngangsporten" til bruk av tvangsmidler (eks ransaking på alminnelig tilgjengelig sted etter strpl § 193).

Under dette punktet vil jeg gjennomgå hva etterforskning er og når det iverksettes, men ikke gå inn på detaljer om hvordan etterforskning skal gjennomføres.

Etterforskning er regulert i strpl kap. 18 og påtaleinstruksen annen del.

I strpl § 224 står det at etterforskning skal foretas når det som følge av anmeldelse eller andre omstendigheter er rimelig grunn til å undersøke om det foreligger straffbart forhold som forfølges av det offentlige.

Vanligvis retter etterforskning seg mot straffbare handlinger som er avsluttet. Men etterforskning kan også rette seg mot straffbare handlinger som pågår eller ventes å bli begått – eller en kombinasjon. Det har vært omstridt hvor grensen mellom forebygging og etterforskning går. Se særlig *NOU 2004:6 Mellom effektivitet og personvern. Politimetoder i forebyggende øyemed*. Den oppfatningen som har vunnet frem er at etterforskning er en formålsbestemt aktivitet hvor det er avgjørende at informasjonen kan komme til å bli brukt som ledd i strafforfølgning. Det må derfor ikke nødvendigvis ha skjedd en straffbar handling for at etterforskning skal kunne iverksettes (Ot.prp.nr.60 (2004-2005)). Merk at det er viktig å skille mellom adgangen til å etterforske for å avverge fremtidige straffbare handlinger og å bruke tvangsmidler i denne etterforskningen. Adgangen til å bruke tvangsmidler rent avvergende er langt snevrer enn adgangen til å bruke tvangsmidler oppklarende (se strpl. § 222d).

Hvorvidt det foreligger *rimelig grunn til å undersøke* er et veldig skjønnsmessig vilkår. Tre momenter er særlig sentrale (Riksadvokatens rundskriv 3/1999):

1. Sannsynlighet.

Det er ikke krav om sannsynlighetsovervekt for at det har skjedd noe straffbart, men det må være mer enn en fjerntliggende mulighet. Det bør foreligge noen opplysninger av en viss troverdighet om hva, hvor og når.

2. Forholdsmessighet/proporsjonalitet.

Jo alvorligere forhold mistanken knytter seg til, jo mindre skal til for å iverksette etterforskning. Det kreves f.eks. mer for å iverksette etterforskning av et sykkeltyveri enn en voldtekt.

Jo mer inngripende eller ressurskrevende etterforskningsskritt som er aktuelle, jo mer skal det til for å iverksette etterforskning. Det skal f.eks. mindre til for å undersøke offentlige registre enn å innkalle nærstående til avhør.

Sannsynligheten for å oppklare eventuell forbrytelse vil også være et moment. Jo eldre en sak er, jo mer skal det derfor til for å iverksette etterforskning.

3. Saklighet

Politiet skal ikke ta utenforliggende hensyn ved vurderingen av om det skal iverksettes etterforskning. Eks om personen har høy status, er kjent el.

Jo mer etterforskningen vil angå andre hensyn enn de politimessige/strafferettslige, jo mer skal det til for å iverksette etterforskning. Hvis motivasjonen for en bedragerianmeldelse er at en selger vil ha oppgjør for noe han har solgt på kreditt, skal det mye til for at politiet iverksetter etterforskning. Tilsvarende hvis en anmeldelse om vold synes å være motivert av en konflikt i forbindelse med et skifteoppgjør eller en barnefordelingssak.

I forslaget til ny straffeprosesslov (NOU 2016:24) er momentene for om det skal iverksettes etterforskning inntatt i lovteksten (§ 13-2; sannsynlighet, sakens karakter, ressursbruk og utfall).

Undersøkelser som er nødvendig for å avgjøre om det er grunnlag for etterforskning regnes ikke i seg selv som etterforskning. Eksempelvis enkle undersøkelser for å sjekke ut et tips.

I § 226 er formålet med etterforskning angitt. Her fremgår det at etterforskning er innsamling av informasjon som er nødvendig for å

- avgjøre tiltalespørsmålet
- behandle spørsmålet om skyld og straff i retten
- avverge eller stanse straffbare handlinger
- fullbyrde straff og andre reaksjoner
- forberede barnevernstiltak
- forberede saker for konfliktrådet

Etterforskning kan være blandet med andre formål, og formålet kan endre seg underveis.

Det er påtalemyndigheten som skal treffe beslutning om iverksettelse av etterforskning og lede etterforskningen. I alvorligere saker er dette en realitet. I mindre alvorlige saker er det ofte etterforskningsleder som tar beslutningen om iverksettelse av etterforskning, og som har ansvaret for gjennomføringen av etterforskningen etter ordre/fullmakt fra påtalemyndigheten. I forslaget til ny straffeprosesslov (NOU 2016:24) er dette foreslått inntatt i lovteksten (§ 13-4).

I Riksadvokatens rundskriv 3/1999 er etterforskningsbegrepet nøye gjennomgått. Se også artikkel av Tor-Geir Myhrer i TfS 2000/1.

5 GRUNNVILKÅRENE FOR BRUK AV TVANGSMIDLER

5.1 GENERELT

Vilkårene for bruk av tvangsmidler varierer fra tvangsmiddel til tvangsmiddel, men vilkårene kan svært ofte kunne deles inn i fire:

1. Det er krav om mistanke om en straffbar handling av et visst alvor. (Det generelle materielle vilkåret).
2. Bruken av tvangsmiddelet må ivareta et nærmere angitt formål. (Det spesielle materielle vilkåret).

3. Bruken av tvangsmiddelet må være nødvendig og forholdsmessig.
4. Beslutningen om bruk av tvangsmiddelet må være truffet av rett person.

5.2 VILKÅR 1 – MISTANKEKRAVET (DET GENERELLE MATERIELLE VILKÅRET)

Alle tvangsmidler som angår etterforskning stiller krav om mistanke om en straffbar handling. De vanligste tvangsmidlene krever at det må være *skjellig grunn til mistanke* om en straffbar handling. De ulike tvangsmidlene stiller ulike krav til alvoret i den straffbare handlingen mistanken gjelder (kriminalitetskravet). Se pkt. 2.2.

Skjellig grunn til mistanke betyr i utgangspunktet at det må være mer sannsynlig at vedkommende er skyldig i en bestemt straffbar handling, enn at han/hun ikke er det – mao et krav om over 50 % sannsynlighet. Mistanken må i utgangspunktet gjelde alle de fire straffbarhetsvilkårene¹ (et straffebud som passer handlingen, ikke straffrihetsgrunner, skyld og tilregnelighet). Hvis den mistenkte i et ran er 14 år kan han f.eks. ikke pågripes (men tas hånd om etter pl. § 13). Det er flere unntak fra kravet om at mistanken må gjelde alle straffbarhetsvilkårene. Eks. kan det ransakes hos mindreårige (strpl § 196) og man kan pågripe utilregnelige personer på visse vilkår (strpl § 171)

Hvorvidt det foreligger skjellig grunn til mistanke blir en helt konkret og skjønnsmessig vurdering som må foretas på det tidspunktet hvor tvangsmiddelet skal brukes.

Noen tvangsmidler har andre mistankekrav enn det som er nevnt over. Strpl §§ 222a, 222b og 222c som gjelder besøksforbud og oppholdsforbud er eksempler på dette. Disse tvangsmidlene ivaretar ikke oppklaringshensyn, men skal bidra til å avverge straffbare eller uønskede handlinger. Pedagogisk sett burde disse bestemmelsen vært plassert i politiloven fordi de har mer til felles polisiære tiltak enn med de vanlige tvangsmidlene. Mistankekravet etter disse bestemmelsene er annerledes på tre måter:

1. Det er et lavere sannsynlighetskrav. Det er nok at det er ”grunn til tro”.
2. Det er ikke nødvendigvis krav om mistanke om en straffbar handling. Mistanke om uønskede (ikke straffbare) handlinger kan også omfattes.
3. Mistanken knytter seg ikke til hva som har skjedd, men hva som kan komme til å skje.

Strpl § 222d om avvergende bruk av tvangsmidler har også et annet formål og et annet mistankekrav enn de vanlige tvangsmidlene. Ikke tema her.

Noen rene oppklaringstvangsmidler har også et mildere sannsynlighetskrav enn *skjellig grunn*. Eksempelvis vegtrafikkloven § 22a om undersøkelser av påvirkningsgrad, som kun krever at det er *grunn til å tro* at føreren er påvirket. Videre krever strpl. § 193 om ransaking av steder som er tilgjengelig for alle, og strpl § 202 om ransaking på steder som ikke er omfattet av § 192 kun at det er grunnlag for etterforskning. Se mer i pkt. 7.

I forslaget til ny straffeprosesslov (NOU 2016:24) er det foreslått å nyansere kravet om skjellig grunn til mistanke slik at det blir mer relativt (s. 308: «slik at det i tillegg til sannsynlighetsgrad tas

¹ Se f.eks Rt 2012 s. 134 hvor Høyesterett uttaler: ”Ankeutvalget viser til at det etter sikker praksis må være mer sannsynlig at vilkårene for straffansvar er oppfylt enn at de ikke er det, for at grunnvilkåret for fengsling - skjellig grunn til mistanke - skal være tilfredsstillt, jf. straffeprosessloven § 171 første ledd. Dette gjelder alle straffbarhetsvilkårene, herunder kravet om tilregnelighet, jf. Rt-2004-887 avsnitt 12”

hensyn til hvor inngripende tiltak det er tale om, etterforskningsbehovet og informasjonsgrunnlaget som ligger til grunn for sannsynlighetsvurderingen («robusthet »)).

5.3 VILKÅR 2 - KRAVET OM ET BESTEMT FORMÅL (DET SPESIELLE MATERIELLE VILKÅRET)

For alle tvangsmidler er det et vilkår at tvangsmiddelet bare kan brukes for å ivareta et nærmere bestemt formål. Det er ikke nok at man skal ivareta et av politiets overordnede formål (pl. § 2) eller et av de generelle etterforskningsformålene (strpl. § 226). Formålet varierer fra tvangsmiddel til tvangsmiddel og knytter seg ofte til rene oppklaringsformål – eks å finne/sikre bevis.

Er man utenfor formålet har man ikke lov til å bruke tvangsmiddelet. Det å pågripe en person bare for å gi ham en lærepenge er f.eks. ikke lov. Lærepenger er straff, og straff er det bare domstolene og ikke politiet/påtalemyndigheten som deler ut. Se Rt. 2001 s. 1604 hvor Høyesterett sa: «Fengsling kan ikke brukes som «lærepenge», det vil si som en reaksjon som skal avholde domfelte fra nye straffbare forhold. Dette formål ivaretas ved den straff som eventuelt utmåles ved domfellelse».

5.4 VILKÅR 3 - KRAVET OM NØDVENDIGHET OG FORHOLDSMESSIGHET

Det fremgår av strpl. § 170a at tvangsmidler bare skal brukes når det er tilstrekkelig grunn til det (nødvendig mao), og når bruken av det ikke blir uforholdsmessig. Strpl § 170a er ”søsterbestemmelsen” til pl. § 6 som sier at alt politiet foretar seg skal være nødvendig og forholdsmessig/forsvarlig.

Forholdsmessighetsvurderingen blir en avveining mellom på den ene siden politiets interesse i å bruke tvangsmiddelet, og på den andre siden ulempene for den mistenkte (og andre) ved at det brukes.

Forholdsmessighetsvilkåret er et særlig relevant vilkår ved lengre varetektsfengslinger.

Eksempel på momenter i forholdsmessighetsvurderingen:

- Hvor inngripende er tvangsmiddelet.
- Hvor mye vil etterforskningen bli skadelidende hvis tvangsmiddelet ikke brukes.
- Hvilke alternativer politiet har til å bruke det aktuelle tvangsmiddelet.
- Hvilke praktiske ulemper medfører bruken av tvangsmiddelet for den siktede.
- Hvor stigmatiserende er bruken av tvangsmiddelet.
- Hvilke belastninger får andre personer ved at tvangsmiddelet brukes (familien, arbeidsgiver).

I forslaget til ny straffeprosesslov (NOU 2016:24) er sentrale momenter inntatt i lovteksten (§ 14-1).

For en nærmere gjennomgang av kravene til nødvendighet og forholdsmessighet/forsvarlighet, se behandlingen av pl. § 6 i kompendiet om ordensjuss.

Merk at Høyesterett til det kjedsommelig har sagt at det ved gjentakelsesfengsling, hvor påtalemyndigheten ønsker å beholde den siktede i varetekt fram til hovedforhandling, så skal forholdsmessigheten vurderes fram til dette tidspunktet, og ikke bare for den perioden det begjæres varetekt. Se f.eks. Rt 2013-1558.

5.5 VILKÅR 4 - KRAVET OM BESLUTNING AV KOMPETENT PERSON

Hovedregelen er at beslutning om bruk av tvangsmidler skal treffes av retten eller påtalemyndigheten.

De fleste bestemmelser om tvangsmidler gir tjenestemenn adgang til å treffe beslutning om bruk av tvangsmiddelet hvis bestemte vilkår er oppfylt – eks hastesituasjoner.

Kompetansereglene er detaljerte og må finleses for hvert enkelt tvangsmiddel.

6 NÆRMERE OM PÅGRIPELSE

Pågrepelse er regulert i strpl § 171 flg. Vilkårene er som følger:

Vilkår 1: Det må foreligge skjellig grunn til mistanke om en straffbar handling med en strafferamme på over 6 måneder fengsel.

- Straffebud med en strafferamme på bare 6 måneder er ikke nok, men hvis strafferammen er 6 måneder og bot er vilkåret oppfylt (I strl. 2005 gjelder dette bare § 316 om kjøp av seksuelle tjenester?).
- De fleste vinningsforbrytelser omfattes; tyveri (§ 321), bilbrukstyveri (§ 342), heleri (§ 332), underslag (§ 324), bedrageri (§ 371), ran (§ 327) mv. Merk at mindre tyveri (§ 323) har for lav strafferamme, men det er likevel pågripelsesadgang (strpl. § 171 annet ledd). Mindre heleri (§ 334) som også har for lav strafferamme er det derimot ikke gjort unntak for.
- Narkotikaforbrytelser omfattes, både brudd på strl § 231 og legemiddeloven § 24 (besittelse og bruk).
- De fleste voldsbestemmelser omfattes (Før juni 2010 hadde strl § 228 om legemsfornærmelse for lav strafferamme).
- Mange ordensrelaterte straffebestemmelser har for lav strafferamme, eks. ordensforstyrrelser (§ 181), brudd på ID-plikt (§ 162) og hindring av offentlig tjenestemann (§ 156). Men brudd på disse bestemmelsene vil ofte gi grunnlag for innbringelse etter pl. § 8.
- Økning i strafferammen pga gjentakelse og konkurrens (strl. § 79) medregnes. Det betyr f.eks. at kombinasjonen ordensforstyrrelse (strl. § 181) og falsk alarm (strl. § 187) gir grunnlag for pågrepelse.
- Strpl § 173 bestemmer at ved fersk gjerning hvor gjerningsmannen ikke avstår fra den straffbare handlingen, så bortfaller kravet til strafferammen. Det samme gjelder når det foreligger unndragelsesfare for personer som ikke har fast bopel i Norge.

Vilkår 2: Ett av fire spesielle vilkår må være oppfylt:

- Unndragelsesfare. Ikke krav om sannsynlighetsovervekt - nok at rimelig mulighet.
- Bevisforspillelsesfare. Krav om alminnelig sannsynlighetsovervekt.
- Gjentakelsesfare. Krever sterk grad av sannsynlighetsovervekt.
- Samtykke.

Litt ekstra om unndragelsesfare:

- Unndragelse er en handling som krever en viss aktivitet. Eks å reise til utlandet eller holde seg skjult for myndighetene (eller å forsøke å begå selvmord!, Rt 2003-1016).
- Det er trolig et krav om at mistenkte forsøker eller i det minste er klar over at han/hun er utilgjengelig for politiet. Det er usikkert om man kan si at det foreligger unndragelsesfare for en omflakkende bostedsløs som er svært vanskelig å finne for politiet.

- I Rt 1999 s. 1243 sier Høyesterett at det at en ung dansk statsborger uten tilknytning til Norge er siktet for en alvorlig narkotikaforbrytelse, er en kombinasjon som grunn til å frykte at siktede vil unndra seg straffeforfølgning.
- Rt 2010-1573 oppsummerer på en god måte forståelsen av begrepet unndragelsesfare. Høyesterett viser blant annet til:
 - o Det er ikke krav om sannsynlighetsovervekt for unndragelse.
 - o Det må foreligge ”konkrete, objektive holdepunkt for unndragelse i den enkelte sak”.
 - o Høyesterett sa også at ”... den nordiske utleveringsordningen ikke i seg selv er til hinder for at vilkårene i § 171 nr. 1 er oppfylt”
 - o ”...kravet til unndragelsesfare vil være oppfylt dersom siktede ikke frivillig vil møte til hovedforhandlingen”.
 - o ”... også kortvarig unndragelse omfattes”
- I Rt-2011-329 gjentar Høyesterett at fengsling på unndragelsesfare ikke krever sannsynlighetsovervekt, men at ”« det er grunn til å frykte » unndragelse, basert på konkrete og objektive holdepunkter”. Generell tilknytning til et annet land og generell interesse i å unngå straffeforfølgning er ikke tilstrekkelig.
- I Rt-2011-506 sier Høyesterett at sentrale momenter i vurderingen av unndragelsesfare vil være tilknytning til Norge, tilknytning til hjemlandet, og hvor streng fengselsstraff man risikerer.
- I Rt. 2011 s. 1421 uttaler ankeutvalget: "Straffeprosessloven § 171 første ledd nr. 1 omfatter både unndragelse under etterforskningen, jf. Rt-1999-2106, fra hovedforhandlingen, jf. særlig Rt-1999-698 og Rt-2002-46, og fra en eventuell soning".
- I Rt 2014-248 sier Høyesterett at det er tilstrekkelig for at unndragelsesvilkåret skal være oppfylt, at siktede ikke frivillig vil møte til hovedforhandling, og videre at det i rettspraksis er understreket at også kortvarig unndragelse omfattes.

Litt ekstra om bevisforspillelsesfare:

- I Rt. 2008 s. 663 sier Høyesterett: ”Dersom den nødvendige bevissikring har funnet sted, for eksempel gjennom ransaking og beslag, åstedsgransking og avhør, vil det normalt ikke kunne sies å foreligge bevisforspillelsesfare”, men det kan tenkes unntak ”der det er usikkerhet i bevismaterialet og utsikt til at siktede vil påvirke vitner, skjule eller utsette bevis mot seg”.
- Siktetes mulighet for å tilpasse sin forklaring til de bevis som foreligger, omfattes ikke av bevisforspillelsesfare. Å påvirke vitner til å endre tidligere forklaringer derimot er omfattet av bevisforspillelse (Rt 1993-128, Rt 1996-1089, Rt 2000-343, Rt. 2008 s. 378, Rt. 2008 s. 663).
- Påvirkning av medsiktet er omfattet, men bevisforspillelsesfaren må vurderes ekstra grundig der dette gjelder i forhold til en medsiktet (Rt 1994-1336, Rt. 2006 s. 441, Rt-2010-989).
- I Rt 2010-502 sier Høyesterett at det ”... normalt må fremgå hvilke konkrete forhold som tilsier at det er sannsynlighetsovervekt for at den siktede vil benytte en eventuell mulighet til å påvirke vitner og medsiktete”, og videre ”En ubestemt henvisning til at siktede ved løslatelse vil ha anledning til og interesse av å påvirke vitner, er ikke tilstrekkelig”. Denne kjennelsen viser imidlertid at konkretiseringskravet ikke er veldig strengt. Det kan være tilstrekkelig å konkret peke på generelle risikofaktorer.
- I Rt. 2011 s. 946 oppsummerer ankeutvalget de grunnleggende kravene til fengsling ved bevisforspillelsesfare: ”Utvalget minner i denne forbindelse om at det her er krav om at den siktede, om han løslates, har en reell mulighet til å kontakte og påvirke vitner, og det må være en nærliggende fare - sannsynlighetsovervekt - for at siktede vil benytte denne muligheten til å forspille bevis”, og videre: ”en mer alminnelig antakelse om at den som

- fengsles vil kunne ha et ønske om å påvirke vitner, er ikke tilstrekkelig. Vurderingen må forankres i de konkrete forhold i saken". Se også Rt. 2009 s. 1613 og Rt. 2010 s. 502.
- Bevisforspillelsesfare må som utgangspunkt må vurderes innenfor den ramme som siktelsen setter (Rt 1990-1197, Rt 2001-1431, Rt 2003-48, Rt 2003-656, Rt. 2008 s. 1030, Rt. 2009 s. 1178).
 - Rt. 2009 s. 1178 gjelder blant annet spørsmålet om i hvilken grad det kan legges vekt på bevisforspillelsesfare for medskyldige. Til dette sier ankeutvalget: "(...) det er en viss adgang til å anvende straffeprosessloven § 171 første ledd nr. 2 også om faren for bevisforspillelse gjelder medskyldige, forutsatt at det dreier seg om samme sakskompleks", men viser til at det "bør kreves atskillig før slik fengsling kan finne sted".
 - Bevisforspillelse kan knytte seg til bevisforspillelsesfare i saker til andre personer, men bare med siktede i samme sak (Rt 2001-1431, Rt 2003-656, Rt. 2008 s. 1030, Rt. 2009 s. 1178).
 - I Rt. 2010 s. 1269 sier Høyesterett: "Utvalget bemerker at kriteriet «bevis» ikke er forbeholdt de mest sentrale bevis, men også omfatter mindre sentrale bevis. Bevisets betydning vil imidlertid kunne være et moment ved forholdsmessighetsvurderingen". Se også Rt 2012 s. 618.
 - I Rt. 2009 s. 1348 uttaler ankeutvalget seg om betydningen av at det finnes lydopptak av hovedforhandlingen i tingretten: "Den kan ikke oppfattes slik at det aldri foreligger bevisforspillelsesfare når det finnes lydopptak av de aktuelle forklaringene".

Litt ekstra om gjentakelsesfare

- Rettspraksis kreves sterk grad av sannsynlighetsovervekt for nye forbrytelser. (Rt 2001-727, Rt 2003-1050. Rt 2004-74 m.fl.).
- I Rt. 2011s. 221 gir Høyesterett uttrykk for at fengsling på gjentakelsesfare kan skje selv om det er grunn til å tro at siktede vil fortsette med kriminalitet straks han blir løslatt.
- I Rt. 2013 s. 955 sier Høyesterett at det kan legges til grunn en noe lavere faregrad for gjentakelse når det er frykt for *alvorlig* kriminalitet – vel å merke bare så lenge det foreligger minst "sterk grad av sannsynlighetsovervekt".

Vilkår 3: Pågrepelse må være nødvendig og forholdsmessig (strpl § 170a).

Vilkår 4: Pågripelsesbeslutningen må være truffet av retten eller påtalemyndigheten (strpl. § 175), eventuelt polititjenestemenn hvis fare ved opphold (strpl. § 176). Ved fersk gjerning og ferske spor kan enhver (eks. en butikkansatt eller en vokter) foreta en pågrepelse (§ 176). Merk at alternativet fersk gjerning også krever at det er fare ved opphold. Hvis det er fersk gjerning, men ikke fare ved opphold må med andre ord retten eller påtalemyndigheten treffe beslutningen.

Strpl § 172 har en særregel om pågrepelse for spesielt alvorlige forhold - såkalt rettshåndhevelsesarrest. Etter denne bestemmelsen er det adgang til pågrepelse selv om de spesielle materielle vilkårene i § 171 ikke er til stede. Forutsetningen er imidlertid at det foreligger tilståelse eller særlig sterk mistanke.

7 NÆRMERE OM RANSAKING

Det finnes flere typer ransaking:

- Ransaking av person – strpl § 195. Gjelder ransaking av kropp, klær, bager, sekker og andre gjenstander som bæres på kroppen.
- Ransaking av bolig, rom eller oppbevaringssted (innendørs)– strpl § 192.
- Ransaking utendørs – strpl. § 202.

- Ransaking av allment tilgjengelig sted – strpl § 193. Gjelder gater, veier, plasser, butikker, åpne arealer på sykehus, skoler mv. Omfatter også virksomheter som krever tillatelse fra politiet, eks pantelånere.

Vilkårene for ransaking etter strpl. § 195 og § 192 er som følger:

- Vilkår 1: Skjellig grunn til mistanke om straffbar handling som kan medføre frihetsstraff. Unntak for mindre tyveri (strl. § 323. jf strpl. § 192 (2) og § 195 (2)).
- Vilkår 2: Formålet med ransakingen må være pågrepelse eller å finne bevis eller ting som kan beslaglegges.
- Vilkår 3: Ransakingen må være nødvendig og forholdsmessig (strpl § 170a).
- Vilkår 4: Det må foreligge samtykke, eller ransakingsbeslutningen av retten (strpl § 197), eventuelt beslutning av påtalemyndigheten ved fare ved opphold eller polititjenesteperson ved fersk gjerning (og enkelte andre tilfeller, se strpl. § 198). Merk at politiet kan ransake etter § 192 for å iverksette pågrepelse, men dette gjelder bare når påtalemyndigheten eller retten har besluttet ransaking.

Ransaking utendørs etter strpl. § 202

- Vilkår 1: Det må være grunnlag for etterforskning (strpl § 224). Det er ikke krav om skjellig grunn til mistanke om en bestemt type straffbar handling.
- Vilkår 2: Formålet må være etterforskning (ikke f.eks. forebygging).
- Vilkår 3: Ransakingen må være nødvendig og forholdsmessig (strpl § 170a).
- Vilkår 4: Det må foreligge samtykke, ransakingsbeslutningen av retten eller påtalemyndigheten (likestilt), eller tjenesteperson ved fare for opphold.

Ransaking av allment tilgjengelig sted – strpl. § 193.

- Vilkår 1: Det må være grunnlag for etterforskning (strpl. § 224).
- Vilkår 2: Formålet må være etterforskning (ikke f.eks. forebygging).
- Vilkår 3: Ransakingen må være nødvendig og forholdsmessig (strpl § 170a).
- Vilkår 4: Det er ikke krav om beslutning fra andre enn polititjenesteperson, jf § 198 (1) nr. 1.

Spesielle former for ransaking:

- Razzia, strpl. § 194.
- Tredjemannsransaking. Se § 192 for bolig mv og § 195 annet ledd, jf § 198 annet ledd for personransaking.

8 NÆRMERE OM BESLAG

Kort om vilkårene for beslag (strpl § 203)

- Vilkår 1: Trolig et krav om skjellig grunn til mistanke om straffbar handling (OBS – står ikke i bestemmelsen. Omtvistet i teorien). Uansett ikke krav til bestemt strafferamme. Se mer i pkt. 10.7.
- Vilkår 2: Må gjelde ting som kan tjene som bevis eller kan inndras.
- Vilkår 3: Beslaget må være nødvendig og forholdsmessig (strpl § 170a).
- Vilkår 4: Det må foreligge samtykke, beslutning av påtalemyndigheten (strpl § 205), polititjenesteperson ved fare ved opphold, eller beslutning om ransaking eller pågrepelse truffet av påtalemyndigheten eller retten (strpl § 206).

Tre nyere interessante avgjørelser om beslag av datamateriale:

- Rt. 2012 s. 1645 om forholdsmessighet ved beslag av datautstyr og krav til speilkopiering.
- Rt. 2012 s. 1180 hvor Høyesterett slår fast at et telefonnummer er en "ting" i relasjon til strpl. § 203.

- Rt. 2009 s. 1011 hvor Høyesterett slår fast at et domenenavn er en "ting" i relasjon til strpl. § 203.

Nedenfor er en kort omtale av utvalgte nyere avgjørelser om begrensninger i beslagsadgangen.

I Rt. 2015 s.1286 (Rolfesen-saken) hadde politiet tatt beslag i upublisert filmmateriale hos en dokumentarfilmskaper i forbindelse med etterforskning av en sak om terrorfinansiering (strl. 1902 § 147d). Det sentrale spørsmålet for Høyesterett var om "(...) avveining av de ulike hensyn i straffeprosessloven § 125 tredje ledd er korrekt, på bakgrunn av at den beslaglagte filmen vil kunne avsløre uidentifiserte kilder". Høyesterett opphevet beslaget under henvisning til EMD art. 10 og det at "(...) EMD oppstiller et bredt vern for upublisert materiale som kan avsløre uidentifiserte kilder». Se også Rt. 2015 s.1022 fra samme sakskompleks.

I Rt. 2014 s. 297 kom Høyesterett til at notater som en varetektsfengslet hadde gjort under avhør for bruk i konferanse med forsvarer var omfattet av bevisforbudet i strpl. § 119, og derfor ikke kunne beslaglegges, jf. strpl. § 204. Dette gjaldt også opplysninger som var kjent for politiet fra før.

Beslag hos advokater er behandlet i flere nyere avgjørelser:

- Rt. 2013 s. 1282 om beslag i teledata.
- Rt. 2012 s. 1639 om hva som skal regnes som "egentlig advokatvirksomhet".
- Rt. 2011 s. 296 om beslag av datalagret informasjon.
- Rt. 2013 s. 968 om politiets adgang til å beholde speilkopi av PC/harddisk.
- Rt. 2012 s. 1609 om beslagsadgangen i materiale en siktet har innhentet til sin forsvarer.
- Rt. 2012 s. 868 om beslag i advokaters timelister.
- Rt. 2010 s. 1638 om utleveringspålegg av opplysninger om overføringer over klientkonto.

9 TO EKSEMPLER

9.1 RANSAKING HJEMME

Per blir pågrepet på gata for å selge hasj. Politiet tror at han jevnlig selger større mengder narkotika, blant annet fordi de etter å ha gjennomgått mobilen hans på stasjonen finner en del kryptiske tekstmeldinger, som de tolker som bestillinger.

Per bor i en leilighet i Gamlebyen sammen med samboeren sin Hilde (som er en tannlege med plettfritt rulleblad) og tre små barn. Er det grunnlag for å ransake leiligheten hans, og hvem treffer eventuelt beslutning om det?

Svar:

For å ransake en bolig må fire vilkår være oppfylt (strpl § 192 jf §§ 197-198):

1. Skjellig grunn til mistanke om en straffbar handling som kan gi frihetsstraff
2. Ransakingen må ha til formål å søke etter bevis, ting som kan beslaglegges, ting det kan tas hefte i, eller for å sette i verk pågrepelse.
3. Bruken av tvangsmiddelet må være nødvendig og forholdsmessig (strpl § 170a).
4. Det må enten forligge samtykke, beslutning av retten, beslutning av påtalemyndigheten ved fare for opphold, evt. beslutning av tjenestemann hvis vilkårene i strpl § 198 er oppfylt.

I denne saken er vilkår 1 greit; Det er meget sterk mistanke om salg av hasj (som kan gi frihetsstraff). Vilkår 2 er også greit; formålet med ransakingen er å lete etter bevis.

Vilkår 3 er verre. Hvis Per hadde bodd alene hadde kravet om forholdsmessighet ikke vært noe problem (såpass må han tåle). Men det at tre barn og en uskyldig tannlege får hjemmet sitt ransaket veier tungt på uforholdsmessighetsskålen. (Tenk deg at tre kollegaer endevender huset ditt – ville du synes at det var helt greit – også at de kikket i den nederste nattbordskuffen?). Barn synes ofte det er hyggelig med politi, men ikke når de setter pappa i fengsel, mamma gråter og de tømmer lekekassa på gulvet.

Etter min mening blir det ikke et spørsmål om ja/nei til ransaking, men et spørsmål om når og hvordan den skal gjennomføres. I denne situasjonen bør man så langt det er mulig forsøke å ransake når samboeren og barna ikke er hjemme. Men det blir en helt konkret vurdering i hvert tilfelle – jo alvorligere forhold og jo større bevisforspillelsesfare, jo raskere må politiet handle, og jo mindre hensyn kan man ta til samboer og barn.

Hvem treffer beslutningen (vilkår 4)? I denne situasjonen oppstår mistanken om omfattende salg etter at Per er pågrepet. Da er det anstrengt å si at det er et klart hastetilfelle (strpl § 198). I denne situasjonen må derfor juristen treffe beslutningen (Husk at hovedregelen er at retten treffer beslutning om ransakingen, men med saksbehandlingstiden i tingretten er det ofte bare aktuelt for planlagte aksjoner).

Beslutningen om *pågrepelse* må tjenestemennene ta på egen hånd (strpl § 176 – fare ved opphold), og en eventuell ransaking av Per ute er det også naturlig at tjenestemennene beslutter selv (strpl § 198 nr. 2 – fersk gjerning).

9.2 VOLD MOT POLITIET

Fredag kveld står politibetjentene Petter og Torvald i Karl Johans gate og bakser med en stup full 20-åring (Tommy) som skal innbringes for ordensforstyrrelse. Mens de jobber med ham kommer en kamerat av Tommy (Erik) og skal hjelpe ham løs.

Erik dytter til Petter og river og sliter i jakka til Torvald. Heldigvis ser en annen politipatrulje hva som skjer og får raskt og kontant kontroll på Erik. Erik roer seg umiddelbart.

Er det grunnlag for å pågrepe Erik her, eller å foreta seg noe annet?

Svar:

Vi ser på de fire vilkårene over igjen. Tre av vilkårene er enkle denne gangen:

- Vilkår 1 – Her er det skjellig grunn til mistanke i bømmer og spann (og § 155 har en strafferamme over 6 måneder).
- Vilkår 3- En kortvarig pågrepelse for vold mot politiet er sjelden uforholdsmessig.
- Vilkår 4 – Beslutningen treffes av tjenestemennene etter strpl § 176 (fare ved opphold).

Vilkår 2 derimot er vrient. Pågrepelse kan som kjent gjøres for å ivareta tre formål; unndragelse, bevisforspillelse eller gjentagelse (+ evt. samtykke).

- Unndragelse er lite aktuelt her. Vi kan anta at Erik har fast bopel i Norge og når politiet har fått personalia vil de alltid kunne finne ham. Det er derfor ingen grunn til å tro at Erik vil unndra seg for en så lite forhold.
- Bevisforspillelse finnes knapt. Det kan være praktisk å få avhørt Erik med en gang, men det er på ingen måte nødvendig for å sikre bevis. Det er fire tjenestepersoner som er øyenvitner til episoden, og det er mer enn nok bevis i retten uansett hva slags historie Erik måtte klare å koke i hop senere.
- Det er lite som tyder på gjentakelsesfare her. Merk at kravet til gjentakelsesfare er strengt - det må være sterkt grad av sannsynlighetsovervekt for gjentakelse. I denne situasjonen var det en helt bestemt grunn til at Erik ble voldelig (nemlig at Tommy ble innbrakt) og Erik roet seg med en gang politiet tok kontroll på ham. Da er det vanskelig å hevde at det er sterkt sannsynlighetsovervekt for at han vil fly på andre (politifolk) senere på kvelden.
- Hvis Erik hadde gjort voldsom motstand, og fortsatt å være aggressiv og truende også etter at han var satt i en mase, eller hvis volden mot politiet var helt umotivert er jeg mer tilbøyelig til å si at det er gjentakelsesfare.

Mange tjenestemenn ønsker å pågripe i denne situasjonen og synes det er for j... å la en kar som Erik bare gå. Hvis man føler det sånn må man kjenne på fargene inni seg for å finne ut hvorfor man synes det er for j...

- Hvis man er redd for at saken kan renne ut i sanden kan man ta det med ro. Hvis en av de to patruljene klarer å skrive en rimelig god anmeldelse, så er saken i boks.
- Hvis man er redd for å tape ansikt, så må man bare manne eller kvinne seg opp og tenke at dette er en del av jobben.
- Hvis man synes det er for galt at Per ikke får en smekk når han oppfører seg slik, så må man smøre seg med tålmodighet. Per får en smekk, den heter 14 dager ubetinget fengsel, og den deles ut av retten noen måneder senere. Politiet skal ikke leke domstol ute på gata.
- Hvis man er redd for at Per vil lage mer spektakkel på byen seinere så skal man bruke det virkemiddelet politiet har mot fyllespetakkel – nemlig innbringelse (eventuelt bortvisning hvis man tror det hjelper) etter politiloven. Det å gyve løs på en to politimenn er en klar ordensforstyrrelse, og det er utproblematisk at Per får 4 timer gratis losji etter pl § 8 i denne situasjonen (eventuelt enda noen flere timer etter pl § 9).

...men pågripelse.....neppe.

10 NOEN SPESIELLE TEMAER

10.1 STANS AV PERSONER PÅ SVAK MISTANKE

En praktisk, men rettslig sett vanskelig situasjon er når politiet ønsker å stanse og undersøke en person som er mistenkt for en forbrytelse, men hvor mistanken er for svak til å oppfylle kravet om skjellig grunn til mistanke. Eksempelvis ber operasjonssentralen alle enheter om å se etter en person som er mistenkt for forsøk på ran av 7-11. Han er beskrevet som ca 180 høy med kort hår og mørke klær. Hva skal en patrulje gjøre når de ser en person som passer til beskrivelsen?

Pågripelse og ransaking etter straffeprosessloven er lite aktuelt fordi mistanken er for svak. En vanlig kveld i Oslo sentrum vil det være flere titalls personer som kan passe til denne beskrivelsen, og da sier det seg selv at det ikke kan være mer enn 50% sannsynlighet for at hver og en av disse er raneren. Skal man pågripe og ransake må man derfor ha en mer presis beskrivelse. Det klassiske ”arr på høyre kinn” vil typisk gi grunnlag for å pågripe en som passer til beskrivelsen.

Anholdelse og visitasjon etter politiloven § 7 er også lite aktuelt fordi det forutsetter at det er nødvendig for å stanse eller avverge ordensforstyrrelse, fare for noens sikkerhet eller lovbrudd, og det er ikke tilfellet. Det man ønsker er å etterforske, og det er ikke et formål etter pl § 7. Hvis det dreier seg om en aktiv lommetyv kan det stille seg annerledes, for da vil formålet både være å etterforske begåtte lommetyverier og å avverge nye.

Politiet kan alltid foreta seg ting som ikke krever hjemmel (Det vil si er hjemlet i den alminnelige handlefriheten). Det å observere en person eller å følge etter ham over noe tid for å se hva han foretar seg krever ikke hjemmel. Politiet har også lov til å be folk om å stanse frivillig, men man skal være forsiktig så spørsmålet ikke oppfattes som et pålegg. Hvis man med full uniform og streng utestemme sier "Hei der, kan du stoppe et øyeblikk?!", så vil de fleste oppfatte det som et pålegg og ikke et spørsmål. Hvis noen ikke vil stoppe så plikter politiet å respektere det enten begrunnelsen er at de skal rekke et tog eller at de "ikke gidder å snakke med snuten".

En mulighet er å be om personalia. Politiet har etter strl. § 162 adgang til å be om personalia når det er nødvendig i tjenesten. Her er det ikke krav om spesielle formål, så lenge det skjer i tjenesten (og ellers er saklig og rimelig). En svak mistanke om et lovbrudd kan være saklig grunn.

Tilsvarende har politiet adgang til å stanse biler etter vtrl. § 10. Politiet har med andre ord en videre adgang til å anholde biler enn personer. Det kreves bare at politiet har en saklig grunn til å stanse bilen, og svak mistanke om lovbrudd kan være tilstrekkelig.

Hvis en person påtreffes på et åsted kan det være anledning til å innbringe personen uavhengig av om personen er mistenkt, se pl. § 8 nr. 4.

10.2 SAMTYKKE TIL BRUK AV TVANGSMIDLER

I noen tilfeller vil samtykke fra den mistenkte kunne erstatte en beslutning fra påtalemyndigheten eller retten. Eksempelvis (skriftlig) samtykke til ransaking (strpl § 197) eller samtykke til beslag (strpl § 205).

En mistenkt kan normalt ikke samtykke til bruk av et tvangsmiddel hvis grunnvilkårene ikke er oppfylt. Hvis f.eks. mistanken er svakere enn skjellig grunn, eller ingen av de spesielle vilkårene er oppfylt kan ikke politiet ransake eller pågripe selv om den mistenkte samtykker. Begrunnelsen for dette er at den mistenkte kan komme i en tvangssituasjon. (Hvis han ikke samtykker styrkes mistanken). Det er derfor ikke greit å spørre om å få se i sekken til en person med mindre alle vilkårene for ransaking er oppfylt.²

Det kan tenkes unntak fra dette i noen situasjoner:

- Personen ber selv om å bli f.eks. ransaket for å bli sjekket ut av saken.
- Undersøkelsen har et annet formål enn etterforskning (forbygging, sikkerhet).

Samtykke fra mindreårige, og samtykke til kroppslige undersøkelser reiser særlige spørsmål. Se mer under.

² NOU 1997:15 s. 54. Se også NOU 2004:6 s. 47.

10.3 TVANGSMIDLER OVERFOR MINDREÅRIGE

10.3.1 Mellom 15 og 18 år

Det er adgang til å bruke tvangsmidler overfor personer under 18 år, men terskelen er i utgangspunktet høyere. Dette følger av det alminnelige forholdsmessighetskravet i strpl § 170a. Det vil alltid være større motforestillinger mot å gripe inn overfor mindreårige enn overfor personer over 18 år. I strpl § 174 om pågrepelse er det presisert at personer under 18 år ikke bør pågripes ”hvis det ikke er særlig påkrevd”. Se også påtaleinstruksen § 9-2.

Det er flere særregler om pågrepelse/varetekt av mindreårige, blant annet strpl § 183 (2) som setter fremstillingsfristen til én dag og § 185 (2) som setter lengstetiden for varetekt til to uker av gangen. Se også § 186a om begrensninger i restriksjoner.

Et annet spørsmål som oppstår for personer mellom 15 og 18 år er hvorvidt de kan samtykke til bruk av tvangsmidler selv, eller om vergen må samtykke (eks ransaking, jf. strpl § 197 eller beslag, jf. strpl § 205). Det er ulike oppfatninger om dette. Riksadvokaten har i et brev til Oslo politidistrikt i januar 2010 lagt til grunn at samtykke til kroppslige undersøkelser etter strpl § 157 ikke kan gis av personer under 18 år. Det tryggeste vil derfor være å legge dette til grunn også når det gjelder samtykke til ransaking og beslag.

10.3.2 Under 15 år

Som nevnt over er utgangspunktet at det må foreligge skjellig grunn til mistanke om at alle vilkårene for straff er oppfylt, for at et tvangsmiddel skal kunne brukes. For personer under 15 år vil tilregnelighetsvilkåret/aldersvilkåret (strl. § 20) aldri være oppfylt – og mistankekravet vil derfor i utgangspunktet ikke kunne være oppfylt. Strpl § 196 om ransaking gjør imidlertid unntak fra dette vilkåret. Det kan dermed gjennomføres ransaking overfor personer under 15 år. Et slikt unntak finnes ikke for pågrepelse. Pågrepelse av personer under 15 år kan derfor aldri skje.

Strpl § 203 om beslag er taus om dette spørsmålet. Gode grunner taler for at det må kunne foreta beslag hos personer under 15 år. Hvis ikke ville adgangen til ransaking bli meningsløs. Denne tolkningen fremstår etter min mening som forsvarlig i og med at kravet om skjellig grunn til mistanke ikke fremgår direkte av lovteksten, men innfortolkes.³ Det må derfor være tilstrekkelig at gjenstanden kan tjene som bevis i en etterforskning, og etterforskning kan som kjent også rette seg mot personer under 15 år, jf. strpl. § 224.

Politiet kan gjøre kroppslige undersøkelser av personer under 15 år (og mellom 15 og 18 selvfølgelig). Dette fordi det i strpl § 157 (2) er gjort unntak for kravet om kriminell lavalder.

10.3.3 Tvangsmidler overfor mindreårige – er jurister for forsiktige?

Nedenfor har jeg tatt inn et innlegg jeg skrev i *Rett i lomma* i oktober 2010. Hensikten var å utfordre jurister på beslutninger om ikke å bruke tvangsmidler mot mindreårige:

Med jevne mellomrom får patruljer og etterforskere ”nei” fra juristen når de ønsker blåapp for å pågripe en 16-åring, ransake hos en 15-åring eller få tatt urinprøve/blodprøve av en 14-åring – og det hender de surmuler for det.

³ Se mer om dette i pkt.10.7.

Svaret fra juristen er ofte at det vil være uforholdsmessig å bruke tvangsmiddelet. Kravet om forholdsmessighet er en rettslig skranke for bruk av tvangsmidler (strpl § 170a) og det er uttrykk for en rimelighetsvurdering. Det er ikke noe problem å argumentere for at det er mer tyngende å bruke tvangsmidler mot mindreårige enn mot godt voksne: det er kjøpere for en 16-åring å sitte på glattcelle enn for en 25-åring, og det er verre at politiet roter rundt på gutterommet etter hasj enn at de roter rundt på studenthybelen. Straffeprosessloven § 174 sier eksplisitt at ”Personer under 18 år bør ikke pågripes hvis ikke det er særlig påkrevd”. Da er det lett å tenke at lista for å bruke tvangsmidler skal ligge mye høyere for ungdom enn for voksne

Men...

Det å ikke bruke tvangsmidler har også noen negative sider som er lett å overse. Manglende bruk av tvangsmidler vil ofte gjøre at saken ikke blir oppklart. Det kan ha store konsekvenser for den aktuelle ungdommen og for samfunnet.

Mange ungdommer stanser sin kriminelle løpebane i møte med politiet – jo tidligere i ”karrieren” politiet griper inn, jo større er sjansen for å hindre videre kriminalitet. Det å stanse eller begrense en kriminell utvikling kan gi store samfunnsmessige og personlige gevinster. Husk at politiet har etterforskningsplikt for barn mellom 12 og 15 år og etterforskningsadgang for barn under 12 år (strpl § 224 (2)). Hvis man legger lista for høyt når det gjelder bruk av tvangsmidler vil denne etterforskningsplikten lett bli illusorisk. Husk også at alle tvangsmidler kan brukes på personer mellom 15 og 18 år, og mange også kan brukes overfor personer under 15 år. Det er et helt bevisst valg fra lovgiver.

Videre kan politiets etterforskning ha stor betydning for barnevernet. Det å forberede barnevernstiltak er et eget etterforskningsformål etter strpl § 226 (1) e. Politiet har også en ubetinget informasjonsplikt overfor barnevernet om alt som kan gi grunnlag for alvorlig bekymring (barnevernloven § 6-4). Barnevernet er svært interessert i å få opplysninger fra politiet fordi politiet har mulighet til å skaffe informasjon som barnevernet ikke har tilgang til. Videre vil et tett samarbeid mellom politi og barnevern kunne etablere et apparat rundt ungdommen som verken politiet eller barnevernet kan klare alene.

Et eksempel: Tilfellet Lise.

Lise er 15 år og har begynt å komme på skråplanet; hun skulker skolen, henger med en tvilsom gjeng, kommer ikke hjem om natten, ”får” penger av noen hun ikke vil si hvem er etc. Skolen og barnevernet mistenker henne bl.a. for å røyke hasj og bekymringen er stor. Foreldrene er nok også bekymret, men tror at det hele vil gå over snart. Lise blånekter for at hun gjør noe galt – hun ”vil bare være i fred”. Det er svært begrenset hva barnevernet kan gjøre overfor Lise så lenge Lise ikke samarbeider og de ikke vet om hun bruker stoff.

Lørdag kveld treffer en forebyggende patrulje Lise bak en ungdomsklubb sammen med tre andre som politiet vet selger stoff. Patruljen ser at Lise kaster noe fra seg og synes hun virker fjern. Det lukter hasj av jakka hennes. De pågriper henne (eventuelt tar henne med seg etter pl § 13 (1)). Patruljen vil ransake hjemme hos henne og ta urinprøve, men juristen sier nei – fordi det er uforholdsmessig. Saken blir henlagt. Konsekvensen av dette er at Lise kan fortsette sin løpebane som hasjrøyker og verken barnevernet eller politiet kan sette inn noen effektive tiltak. Lise har i tillegg lært at ”snuten ikke kan gjøre en dritt”.

Hva hadde skjedd hvis juristen sa ja til tvangsmidlene? Jo politiet ville gjennom urinprøven fått ugiendrivelige bevis for at Lise hadde røkt hasj og gjennom ransakingen på rommet hennes funnet bevis på det ikke var et engangstilfelle. Denne informasjonen er gull verdt for barnevernet.

Den er neppe alene nok til tvangstiltak etter barnevernloven, men det at Lise er avslørt i løgn og er i politiets søkelys gir barnevernet helt nye muligheter. Hvis barnevern og politi er flinke til å samarbeide kan barnevernet lage et støtteopplegg rundt Lise hvor hun forplikter seg til å gå på skolen, avlegge urinprøver, være inne før kl 2200 etc – og hvis politiet er smarte sammenfaller dette nøyaktig med vilkårene for en betinget påtaleunndlatelse. Dermed har barnevernet fått det som de vil, og fått et pressmiddel de ellers ikke hadde tilgang til, gjennom politiets påtaleunndlatelse.

Det var nok kjipt for Lise å stå inne på et lite rom og ”pisse på et glass mens en sur politimegge stod og så på”, og det var nok et sjokk for foreldrene at politiet ransaket rommet hennes – men kanskje var det en nødvendig vekker – og alt i alt – var det ikke bedre enn alternativet?

Barnevernet har et mål som er overordnet alt annet, nemlig barnets beste. Et retorisk spørsmål: I hvilke tilfeller er det til barnets beste at det får fortsette sitt stoffmisbruk uten at politi og barnevern griper inn? Jeg bare spør.

Hvordan vi går fram når vi gjennomfører tvangsmiddelet er et annet spørsmål, og her er det etter min mening grunn til å være spesielt varsom/klok/tålmodig når det er snakk om ungdom. Eks. bør ikke en uniformert patrulje trampe inn i mattetimen og pågripe en ungdom. Her må man vurdere pågripelse hjemme, eventuelt få sosiallærer aller en annen til å hente eleven i timen slik at han/hun kan pågripes diskret og uten tilskuere.

Dette var et innspill til diskusjon – Kjør debatt!

10.4 KROPPSLIGE UNDERSØKELSER – STRPL § 157.

Strpl § 157 om kroppslige undersøkelser reiser en del vanskelige rettslige problemstillinger.

10.4.1 Grensen mellom ransaking og kroppslige undersøkelser

Et spørsmål er når en undersøkelse skal regnes som ransaking etter strpl § 195, og når det skal regnes som kroppslig undersøkelse etter strpl § 157.

Tommelfingerregelen for grensen mellom ransaking etter strpl § 195 og kroppslig undersøkelse etter strpl § 157 beskrives ofte slik at ransaking omfatter alle undersøkelser utenpå kroppen, mens undersøkelser inni kroppen kreves beslutning etter § 157. Mange undersøkelser er enkle å plassere; å lete etter kokain i en BH er klar § 195, og blodprøve er klar § 157. Men hva med å kikke noen inn i munnen, neglavsrap, penisavstryk, kruttslamprøver på huden, prøver av blod- eller sædflekker på huden eller hårprøver?

Hårprøver er etter min mening spesielt interessant og problemstillingen kan bli veldig aktuelt hvis metoden med å fastslå narkotikabruk gjennom hårprøver blir vanlig. Er det å ta et hårstrå på 4 cm for analyse en del av en ransaking, eller en kroppslig undersøkelse, eller er det et beslag? Spiller det noen rolle om håret sitter fast på hode eller ligger løst på jakka?

I HR-2016-1833-A vurderte Høyesterett hvorvidt politiet kunne tvinge en mistenkt til å låse opp en mobiltelefon med fingeravtrykksensor. Høyesterett kom til at strpl. § 157 om kroppslige undersøkelser ikke hjemlet en slik handling. Bestemmelsen gir adgang til undersøkelser av kroppen som et bevismiddel, men ikke til å bruke kroppen for å få tilgang til en annet bevismiddel utenfor kroppen. I forslaget til ny straffeprosesslov (NOU 2016:24) er det inntatt en hjemmel som dekker dette.

Bruk av metoden ”tegn og symptomer” kan også være i grenseland mellom strpl § 157 og 195. Se mer under.

10.4.2 Samtykke til kroppslige undersøkelser

Strl § 157 er formulert slik at det kan se ut som om samtykke av den mistenkte erstatter beslutning av retten eller påtalemyndigheten (sammenlign formuleringen i strpl § 197 om ransaking).

Oslo politidistrikt tok i 2009 opp følgende problemstilling med Riksadvokaten: ”Er samtykke til kroppslig undersøkelse fra den siktede tilstrekkelig, eller kreves beslutning av påtalemyndigheten i tillegg?”

I et brev fra januar 2010 svarte Riksadvokaten at samtykke ikke er et selvstendig kompetansegrunnlag for kroppslige undersøkelser. Det er krav om beslutning fra påtalemyndigheten i tillegg. Den eneste funksjonen et samtykke har i forhold til kroppslige undersøkelser er at påtalemyndigheten får kompetanse til å treffe beslutningen utenom hastetilfellene (hvor ”formålet med undersøkelsen ellers kunne forspilles”).

Oslo politidistrikt tok også opp spørsmålet om i hvilken grad mindreårige kunne samtykke. Dette spørsmålet blir imidlertid mindre interessant når samtykke uansett ikke kan erstatte beslutning fra påtalemyndigheten. Riksadvokaten sa at mindreårige ikke kan samtykke alene. Ved spørsmål om samtykke må derfor verge (evt. setteverge) kontaktes.

10.5 TEGN OG SYMPTOMER

Undersøkelser/observasjoner med sikte på å avdekke om en person er ruspåvirket reiser et viktig spørsmål om hvorvidt det er krav om lovhjemmel (og hva som eventuelt er korrekt lovhjemmel – strl § 157 om kroppslige undersøkelser eller § 195 om kroppsransaking). Problemstillingen er særlig aktuell i forhold til metoden ”tegn og symptomer”.

Visse typer observasjon av ruspåvirkning krever ingen hjemmel. Det at politiet passivt observerer at en person har svømmende øyne, ustø gange og snøvlende tale krever ingen hjemmel. På den annen side er det klart at blodprøve eller urinprøve er en kroppslig undersøkelse som krever beslutning etter strpl § 157.

Vanskeligere blir det når politiet gjør systematiske undersøkelser som innebærer at en person må gjøre bestemte handlinger eller tåle bestemte undersøkelser. Riksadvokaten skriver følgende om metoden ”tegn og symptomer” i et brev til PHS i september 1999:

”De undersøkelser og observasjoner i ”Tegn og symptomer” som ikke fordrer at den undersøkte aktivt må medvirke eller tåle noe, kan politiet gjennomføre med hjemmel i den alminnelige handlefrihet.

Dersom formålet ikke er å avdekke straffbart forhold, kan andre undersøkelser gjennomføres med grunnlag i vedkommendes samtykke når denne er gjort kjent med hva undersøkelsen består i, hva som er formålet, at medvirkningen er frivillig og at den kan gjennomføres med tvang.

Er siktemålet å avdekke om straffbart forhold foreligger, kan undersøkelser som krever aktiv medvirkning eller at den undersøkte må tåle noe, bare gjennomføres når det på forhånd foreligger skjellig grunn til mistanke om handling som kan medføre frihetsstraff og de øvrige vilkår for ransaking foreligger. Den undersøkte får da status som siktet”.

Riksadvokatens brev tar ikke klart stilling til om en bruk av ”tegn og symptomer” skal regnes som kroppsransaking (strpl § 195) eller kroppslig undersøkelse (strpl § 157). Valget av tvangsmiddel er ikke uten betydning:

- Beslutning om kroppslig undersøkelse er underlagt en mer omstendelig regulering i påtaleinstruksen kap. 10.
- Betydningen av samtykke blir forskjellig. Hvis det regnes som ransaking vil (skriftlig) samtykke (fra en person over 18 år) erstatte beslutning fra retten eller påtalemyndigheten. Ved kroppslig undersøkelse vil ikke samtykke erstatte beslutning fra påtalemyndigheten (jf. over).
- Hjemmelen vil også ha betydning for polititjenestemenns adgang til å beslutte slik undersøkelse. Regnes det som ransaking vil tjenestepersoner kunne beslutte det blant annet ved fersk gjerning (strpl § 198), men hvis det regnes som kroppslig undersøkelse kan aldri tjenestepersoner beslutte det.

Metoden er nå lovregulert når det gjelder kontroll av påvirkning i vegtrafikksaker, jf vtrl § 22a (2). Merk at mistankekravet der kun er ”grunn til å tro”, som er mindre strengt enn ”skjellig grunn til mistanke” og at beslutningskompetansen ligger hos polititjenestepersoner.

PHS har utarbeidet egne ”Retningslinjer om opplæring og veiledning i metoden ”Tegn og symptomer” - De rettslige rammer for bruken”. Her behandles vilkårene for bruk av metoden ved henholdsvis avklaring av helsestatus, avklaring av om motorvognfører er påvirket og avdekking av inntak av ulovlige rusmidler.

Ved undersøkelser for å avdekke straffbart forhold legger PHS til grunn at vilkårene for personransaking må være oppfylt. Når det gjelder beslutningskompetansen skriver PHS at samtykke eller rettens beslutning er lite praktisk. Beslutning av påtalemyndigheten (strpl § 197 (2)) vil normalt være det mest praktiske. Polititjenestepersoner vil kunne treffe beslutning etter strpl § 198 (1) nr. 2 (fersk gjerning/ferske spor) i de situasjonene hvor det er sannsynlig at rusmiddelet er inntatt kort tid før undersøkelsen. Hvis undersøkelsen fører til at mistanken avkrefte vil ikke den undersøkte få status som siktet, og det vil ikke være nødvendig å opprette anmeldelse – men det må være notoritet omkring undersøkelsen, f.eks. ved en føring i PO (Hvem, hva, når, hvorfor og resultat).

10.6 NÅR KAN POLITIET ”TA DØRA”, OG HVEM BESLUTTER DET?

Se heftet *Rett på gata – ”Ta døra”*.

10.7 BESLAG OG KRAVET OM SKJELLIG GRUNN TIL MISTANKE

Straffeprosesslovens bestemmelser om tvangsmidlene pågripelse og ransaking stiller eksplisitt krav om ”skjellig grunn til mistanke om en straffbar handling”. Strpl § 203 om beslag sier imidlertid ingenting om et slikt krav, kun at det kan tas beslag i ting som kan ha betydning som bevis, eller antas å kunne inndras eller kreves utlevert av fornærmede.

I teorien er det antatt at det likevel er et slikt krav, se bl.a Bjerke og Keiserud, straffeprosessloven Kommentartutgave (3. utg) s. 712 og Andenæs/Myhrer, Norsk Straffeprosess (4. utg) s. 316. Høyesterett har også gitt uttrykk for dette, senest i Rt-2011-423 avsnitt (12). Jeg mener at dette ikke kan gjelde som et generelt vilkår. I noen saker vil et slikt krav stenge for beslag, eksempelvis:

Gjerningsmannen er mindreårig eller utilregnelig.

- Da følger det av strpl. § 196 at *ransaking* likevel kan foretas. Et ubetinget krav om ”skjellig grunn til mistanke om straffbar handling” i § 203 ville da medføre at politiet kunne

ransake for å søke etter bevis, men ikke ta beslag for å sikre bevis. Det er mildt sagt en pussig løsning.

Forebyggende inndragning etter strl. § 70

- Det følger av strl. § 70 at politiet kan inndra gjenstander uten at de har vært involvert i noen form for straffbar handling, hvis ”det på grunn av dens art og forholdene for øvrig er fare for at den vil bli brukt til en straffbar handling”.
- Et typisk eksempel er inndragning av dirk og brekkjern i et belastet miljø, eller inndragning av skimmingutstyr.
- Denne bestemmelsen blir meningsløs hvis strpl § 203 stiller krav om ”skjellig grunn til mistanke” fordi politiet da aldri vil kunne ta beslag for å sikre slik inndragning.

Tilbakelevering til rette eier

- I noen tilfeller vil en person kunne besitte dokumenter eller gjenstander uberettiget, uten at det foreligger en straffbar handling.
- Se bl.a strpl § 204 (2), siste.
- Hvis strpl § 203 har et ubetinget krav om ”skjellig grunn” vil ikke politiet kunne ta beslag i slike dokumenter/gjenstander når de kommer over slike. Det er neppe tilsiktet.

Etterforskning av spesielle saker

- Politiet har i en del tilfeller rett og plikt til å etterforske visse hendelser selv om mistanken om straffbar handling er fraværende eller liten.
- Eksempelvis ukjent lik (påt.instr § 13-1), spesielle dødsårsaker som selvmord (påt.instr § 13-2), brann og ulykker (strpl § 224 4. ledd og påt.instr § 7-4) eller etterforskning mot personer under den kriminelle lavalder (strpl § 224 (2-3), og påt.instr § 7-4).
- Hvis strpl § 203 stiller krav om ”skjellig grunn til mistanke” som jo betyr over 50 % sannsynlighet for at alle straffbarhetsvilkårene er oppfylt, vil det i disse sakene ikke være mulig å ta beslag. Å etterforske f.eks en brann uten å ta beslag er neppe særlig praktisk.

Et praktisk eksempel er hvor politiet skal etterforske krybbedød. Her er det etterforskningsplikt selv om mistanken er svak. I påtaleinstruksen § 7-4 (6) står det: «Når et barn under 18 år dør plutselig og uventet, skal politiet innlede etterforskning selv om det ikke er grunn til mistanke om straffbart forhold. Det gjelder ikke dersom det er åpenbart at dødsfallet ikke skyldes en straffbar handling». I slike saker vil dyne, pute og sengeteppe kunne være sentrale bevismidler, men det hender ikke sjelden at foreldrene ikke vil gi fra seg dette – fordi de kan ha noe å skjule eller av rent følelsesmessige grunner. Da kan spørsmålet komme på spissen.

NOU 1997:15 (Metodeutvalget) pkt. 4.2.2 mener at det ikke gjelder et ubetinget krav om ”skjellig grunn til mistanke” og viser blant annet til behovet for å ta beslag ved etterforskning av ulykker. Jeg har stor sympati for det Metodeutvalget skriver. Hvis man skal legge til grunn at det er krav om skjellig grunn til mistanke bør det i det minste forstås med følgende begrensninger:

- Det kan ikke gjelde et krav om skjellig grunn til mistanke om en straffbar handling med et bestemt alvor (slik som ved pågripelse og ransaking).
- Det kan ikke være et krav at gjerningsmannen er tilregnelig (strl § 20).
- Mistanken trenger ikke rette seg mot den beslaget tas hos.
- Beslag for å sikre inndragning som ikke forutsetter en straffbar handling (slik som strl § 70) kan skje uten at det foreligger skjellig grunn.
- Der hvor politiet er pålagt en særskilt etterforskningsrett/-plikt er det tilstrekkelig at vilkårene for etterforskning er oppfylt.

Dette har ikke støtte i Høyesteretts uttalelser, men er heller ikke problematisert av Høyesterett, så jeg mener det er høyst prosedabelt.

Polititjenestepersoners og privatpersoners adgang til å benytte straffeprosessuelle tvangsmidler

Av Steinar Fredriksen

1 Innledning

Politiet skal etter politiloven¹ § 2 bl.a. opprettholde offentlig orden og sikkerhet og avdekke og forfølge straffbare forhold, jf. nr. 1 og 3. Når disse oppgavene utføres er det ofte behov for å bruke tvangsinngrep som etter legalitetsprinsippet, jf. Grunnloven² § 113, krever hjemmel i lov. De to regelsettene som særlig hjemler slike politiinngrep er inngrepshjemlene i politiloven kapittel II, som gjelder ved ivaretagelse av orden og sikkerhet (ordenstjeneste), og straffeprosesslovens³ tvangsmiddelbestemmelser, som gjelder ved etterforskning av straffbare forhold, jf. lovens fjerde del. Etter politiloven er det den enkelte polititjenesteperson som avgjør om vilkårene for å bruke inngrep i ordenstjenesten er oppfylt, jf. § 4. Etter straffeprosesslovens regler er derimot avgjørelsesmyndigheten fordelt på flere organer: Retten, påtalemyndigheten eller, unntaksvis, politiet. Denne oppgavefordelingen gjør det nødvendig å skille mellom vilkår for *bruk* av tvangsmiddel og vilkår vedrørende hvem som *tar avgjørelsen* om bruk. Disse to gruppene av vilkår er det vanlig å omtale som henholdsvis materielle og formelle vilkår for bruk av straffeprosessuelle tvangsmidler.⁴

Begrunnelsen for at politiet selv tar avgjørelsen etter politiloven, er bl.a. at inngrepshjemlene der retter seg mot akutsituasjoner som det haster å få løst. Det vil sjelden være tid til å innhente vurdering av de materielle inngrepstvilkårene fra andre myndigheter. I utgangspunktet stiller det seg annerledes ved etterforskning av straffesaker. Blir f. eks. mistanken mot en person så sterk at det er aktuelt å pågripe ham, kan politiet henvende seg til påtalemyndigheten og få en beslutning om pågrepelse. Hovedreglene i straffeprosessloven går ut på at bruk av tvangsmidler besluttet av enten retten eller påtalemyndigheten. Behov for akutthinngrep kan imidlertid oppstå også i straffeprosessen. Ordenspatruljen kommer f. eks. over en situasjon med voldsutøvelse eller narkotikaomsetning, hvor det er nødvendig å foreta umiddelbar pågrepelse og ransaking. For de tre tvangsmidlene som hyppigst benyttes i det

¹ Lov 4. august 1995 nr. 53 om politiet.

² Kongeriget Norges Grunnlov 17. mai 1814.

³ Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker.

⁴ Se f. eks. Anders Bratholm, *Tvangsmidler i straffeprosessen*, Jussens Venner 1969 s. 323-351, på s. 325.

daglige politiarbeidet, pågripelse, ransaking og beslag, gir bestemmelsene om formelle vilkår i visse situasjoner polititjenestepersoner adgang til å ta i bruk tvangsmidler på eget initiativ, uten beslutning fra retten eller påtalemyndigheten, dersom de selv finner at de materielle vilkårene er oppfylt. I noen tilfeller åpner loven også for at straffeprosessuelle tvangsmidler kan brukes av *privatpersoner*. Dette gjelder tvangsmidlene pågripelse og beslag. Ransaking har privatpersoner aldri adgang til å foreta. Lovteknisk sett består disse formelle unntaksreglene i at loven oppstiller *ytterligere materielle vilkår* som må være oppfylt for at tjenestepersoners eller privatpersoners adgang til å ta tvangsmidlene i bruk på eget initiativ skal bli utløst.

I denne artikkelen skal straffeprosesslovens unntaksbestemmelser om polititjenestepersoners og privatpersoners adgang til ta i bruk de nevnte tvangsmidlene uten beslutning fra retten eller påtalemyndigheten, belyses. Rettskildesituasjonen på området er slik at regeltolkningen i hovedsak må foretas ved hjelp av lovens ordlyd og reelle hensyn. De spørsmål reglene reiser blir sjelden gjenstand for domstolsbehandling, og forarbeidene til straffeprosessloven gir i beskjeden grad veiledning på dette området.⁵ Reglens innhold er for en stor del overført uendret fra straffeprosessloven 1887⁶ til den någjeldende lov, men heller ikke forarbeidene til 1887-loven ga i særlig grad bidrag til tolkningen.⁷

2 Oversikt over straffeprosesslovens regler om formelle vilkår ved bruk av tvangsmidlene pågripelse, ransaking og beslag

2.1 Pågripelse

Hovedregelen om hvem som beslutter pågripelse står i § 175 første ledd første punktum: «Pågripelse besluttes av påtalemyndigheten.» Annet ledd inneholder en regel om at beslutningen «kan» treffes av retten «dersom den mistenkte oppholder seg i utlandet og påtalemyndigheten vil søke ham utlevert, eller dersom forholdene ellers tilsier det».

⁵ De viktigste forarbeidene til straffeprosessloven 1981 er Innstilling om rettergangsmåten i straffesaker fra Straffeprosesslovkomiteen (1969) og Ot.prp. nr. 35 (1978-79) Om lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffesaksloven). I det førstnevnte dokument behandles de aktuelle bestemmelsene på s. 241-242, 251 og 254 (lovutkastet §§ 179, 201 og 209), mens de tilsvarende bestemmelser i proposisjonen (lovforslaget §§ 176, 198 og 206) behandles på s. 168-169, 174-175 og 176.

⁶ Lov 1. juli 1887 nr. 5 om Rettergangsmaaden i Straffesager (opphevet).

⁷ Se særlig Jurykommissionens Indstilling, Dok. nr. 1 (1885) s. 548-552 og Udkast til Lov om Rettergangsmaaden i Straffesager med Motiver – Indstilling fra den i 1885 nedsatte Departementale komite (Departementalkomiteen), Kristiania 1886, motivene s. 41, 45 og 47. Sistnevnte innstilling er inntatt som vedlegg til Oth.Prp. nr. 1 (1887).

Unntaksregelen som gir polititjenestepersoner adgang til å foreta pågripelse på eget initiativ finnes i § 176 første ledd første punktum: «Når det er fare ved opphold, kan politimann foreta pågripelse uten beslutning av retten eller av påtalemyndigheten.» For privatpersoner gjelder § 176 første ledd annet punktum: «Det samme gjelder enhver annen dersom den mistenkte treffes eller forfølges på fersk gjerning eller ferske spor.»

2.2 Ransaking

Etter § 197 første ledd skal retten beslutte ransaking når den materielle ransakingshjemmelen finnes i § 192, § 194 eller § 195 (men ikke § 193), med mindre den som skal ransakes, eller som det skal ransakes hos, gir skriftlig samtykke.⁸ Hvis det er «fare ved opphold» kan beslutningen treffes av påtalemyndigheten, jf. § 197 annet ledd.

Polititjenestepersoner kan ransake uten beslutning i tre tilfeller, jf. § 198 første ledd. For det første «på sted som nevnt i § 193», altså «hus eller rom som etter sin art er tilgjengelig for alle» mv.; for det andre «når mistenkte treffes eller forfølges på fersk gjerning eller ferske spor»; og for det tredje «når det er sterk mistanke om en handling som etter loven kan medføre straff av fengsel i mer enn 6 måneder, og det er nærliggende fare for at formålet med ransakingen ellers vil forspilles». Personransaking av tredjemann kan tjenestepersonen likevel aldri gjennomføre uten samtykke eller beslutning etter § 197, se § 198 annet ledd. Privatpersoner har som nevnt ingen adgang til å foreta ransaking.

2.3 Beslag

Beslag av ting besitteren ikke vil utlevere frivillig skal besluttes av påtalemyndigheten, jf. § 205 første ledd første punktum. Påtalemyndigheten kan be retten avgjøre beslagsspørsmålet når den finner at «særlige grunner» foreligger, jf. § 205 annet ledd første punktum.

Politiet kan ta beslag på eget initiativ i to situasjoner beskrevet i § 206 første ledd første punktum: Når de «setter i verk beslutning om ransaking eller pågripelse», og når det er «fare ved opphold». Privatpersoner («enhver») kan ta beslag «når den mistenkte treffes eller

⁸ Unntaket vedrørende «skriftlig samtykke» må trolig forstås slik at det retter seg bare mot de formelle vilkårene, altså kravet om rettsbehandling, ikke mot de materielle. Se Johs. Andenæs, *Norsk straffeprosess*, 4. utg. v/Tor-Geir Myhrer, Oslo 2009 s. 313-314 og Olaf Salomonsen, *Den norske straffeproseslov med kommentar, bind I*, 2. utg., Oslo 1925 s. 265. Noe annerledes Bjerke/Keiserud/Sæther, *Straffeprosessloven, Kommentaarutgave, bind I*, 4. utg., Oslo 2011 s. 683-684.

forfølges på fersk gjerning eller ferske spor», jf. § 206 første ledd annet punktum.⁹ Et spørsmål er om «enhver» her også omfatter polititjenestepersoner (se nedenfor i 5.1).

Dokumenter mv. som besitteren ikke plikter å forklare seg om uten etter særskilt pålegg fra retten kan ikke beslaglegges uten rettens kjennelse, jf. § 205 tredje ledd.¹⁰

Polititjenestepersoners adgang til å ta beslag omfatter følgelig under ingen omstendighet slike dokumenter. (Det gjør heller ikke privatpersoners beslagsadgang, i den grad det å ta beslag i slike dokumenter måtte være aktuelt for dem.)

3 Politiets og privatpersoners adgang til å pågripe uten beslutning

3.1 Politiets pågripelsesadgang – «fare ved opphold»

3.1.1 Vurderingstemaets innhold

Polititjenestepersoner kan pågripe uten beslutning når det er «fare ved opphold», jf. § 176 første ledd første punktum. Språklig sett fremstår uttrykket «fare ved opphold» i dag som noe foreldet. Det som menes er at det må være fare forbundet med å vente på påtalemyndighetens beslutning.¹¹ Loven sier ikke uttrykkelig noe om hva det skal være *fare for* dersom politiet venter på beslutning. Det synes imidlertid klart at faren må knytte seg til den materielle begrunnelsen for hvorfor det er nødvendig at personen pågripes. Etter § 171 første ledd nr. 1-3 kan begrunnelsen for dette være enten at det er grunn til å frykte for at vedkommende vil unndra seg forfølgningen eller fullbyrdingen av straff mv. (nr. 1), at det er nærliggende fare for at han vil forspille bevis i saken (nr. 2), eller at pågripelse antas påkrevd for å hindre ny straffbar handling av nærmere angitt art (nr. 3).¹² Faren ved opphold må altså bestå i at den fare som ønskes forebygget gjennom pågripelse, likevel vil kunne bli realisert, dersom politiet skal bruke tid på å kontakte påtalemyndigheten før pågripelse gjennomføres. Politiet kommer f. eks. over en mistenkt idet han skal til å ødelegge bevis, eller må pågripe en mistenkt straks, for å hindre at han unndrar seg forfølgningen i form av at han stikker av mens tjenestepersonen ringer jourhavende jurist.

⁹ Privatpersoners praktiske mulighet til å ta beslag er betinget av at det ikke er nødvendig å ransake for å finne det som skal beslaglegges, jf. 1 og 2.2 ovenfor.

¹⁰ Se bl.a. straffeprosessloven § 118.

¹¹ Dette kom klarere frem i 1887-loven § 232: «Uden Beslutning af Dommer eller Ordre fra Paatalemyndighed kan Paagribelse iværksættes af Politiets Tjenestemænd, naar saadan Beslutning eller Ordre ikke uden Fare kunde oppebies, ...».

¹² Vi ser her bort fra § 171 første ledd nr. 4, om pågripelse etter egen begjæring. «Fare ved opphold» vil ikke lett kunne tenkes å oppstå når personen selv ber om å bli pågrepet.

3.1.2 «Fare ved opphold» som beviskrav

I vilkåret om at det må være «fare» ved opphold ligger også et beviskrav.

Straffeprosesslovens tvangsmiddelbestemmelser opererer med flere forskjellige beviskrav på den *materielle* siden, f. eks. grunnkravet om «skjellig grunn til mistanke» i bl.a. § 171 første ledd og kravet om «nærliggende fare» for bevisforspillelse i § 171 første ledd nr. 2. Begge disse beviskravene er i alle fall i utgangspunktet å forstå som krav om

sannsynlighetsovervekt.¹³ «Fare ved opphold» innebærer derimot ikke krav om sannsynlighetsovervekt. Det gir ingen mening å forsøke å antyde hvilken prosentmessig sannsynlighetsgrad som kreves, utover at «fare» foreligger selv om sannsynligheten for at faren realiserer seg er en god del mindre enn 50 %. Innholdet i beviskravet kan angis som et krav om *reell og konkret* fare for at formålet med pågripelsen blir forspilt dersom påtalemyndigheten først skal kontaktes. Et annet språklig uttrykk for det samme kan være at det må foreligge *grunn til frykt* for at formålet vil bli forspilt. Dette er en formulering av beviskravet som knytter an til politilovens inngrepshjemler i den operative polititjenesten, se f. eks. dens § 7 første ledd nr. 1. I den operative tjenesten kan effektivitetshensynet, gjennom dette forholdsvis lave beviskravet, sies å ha blitt gitt stor gjennomslagskraft.¹⁴ Forskjellen mellom formuleringen i § 176 og den formulering i straffeprosessloven som har blitt tolket som et krav om sannsynlighetsovervekt, nemlig «skjellig grunn til mistanke», indikerer at effektivitetshensynet skal veie tungt også ved tolkningen av beviskravet «fare ved opphold».

Lovgivers anknytning til inngrepshjemler i den operative tjenesten synes her å være et nærliggende valg. Polititjenestepersoners pågripelse uten beslutning ligger rettslig sett nært opp til den operative tjenesten. Tiltaket har et straffeprosessuelt formål, men er av politiooperativ karakter. Faktisk sett *er* pågripelsen en del av de politiooperative oppgavene, da det typisk vil være de operative patruljene («ordenspatruljene») som gjennomfører den. De betenkeligheter som måtte knytte seg til det lave beviskravet motvirkes i betydelig grad av at spørsmålet om *opprettholdelse* av en pågripelse foretatt med hjemmel i § 176 første ledd første punktum «snarest mulig» skal forelegges for påtalemyndigheten, jf. § 179. Det tidsforløp det her blir snakk om vil med vår tids kommunikasjonsmuligheter ikke bli lang, og under ingen omstendighet vil den behøve å være lenger enn det en frihetsberøvelse bygget på tilsvarende beviskrav etter politiloven kan være, se f. eks. politiloven § 8 annet ledd, jf. første

¹³ Bjerke/Keiserud/Sæther, *Straffeprosessloven, Kommentartutgave, bind I* s. 619 og 624.

¹⁴ Om begrunnelsen for dette, se Steinar Fredriksen, *Ro, orden og frihet – En fremstilling av politiets adgang til å gripe inn i den personlige frihet ved utførelse av ordenstjeneste*, Oslo 2015 s. 403-404.

ledd nr. 3, om innbringelse i inntil fire timer når det er «grunn til å tvile på riktigheten» av oppgitte personalia.¹⁵

En annen sak er at kombinasjonen av å skulle vurdere beviskravet for den relevante materielle pågripelsesgrunnen etter § 171 første ledd, og samtidig vurdere beviskravet «fare ved opphold», kan synes nokså vanskelig å håndtere i praksis. Ved unndragelsesfare etter nr. 1 er det neppe problematisk, da «grunn til å frykte» her er tilstrekkelig også som bevis for det materielle pågripelsesgrunnlag. Mer komplisert blir det etter nr. 2, hvor tjenstepersonen først må vurdere om det er sannsynlighetsovervekt («nærliggende fare») for at bevis vil bli forspilt, og deretter om det er «grunn til frykt» for at bevisforspillelsen vil bli gjennomført dersom ikke den mistenkte blir pågrepet umiddelbart. Praktisk sett er det neppe realistisk å forvente at disse vurderingene i en pågripelsessituasjon skal bli holdt klart atskilt.

3.1.3 Nærmere om hva som kan medføre «fare ved opphold»

De mest praktiske årsakene til «fare ved opphold» vil nok være at en av de to situasjonene nevnt i § 176 første ledd *annet punktum*, om privatpersoners adgang til pågripelse, foreligger: Det er fare ved opphold enten fordi patruljen kommer over lovbryteren på «fersk gjerning», eller fordi de forfølger vedkommende på «ferske spor».¹⁶ Men «fare ved opphold»-kriteriet er ikke begrenset til disse situasjonene, og årsaken til faren kan være av en hvilken som helst art. Vilkåret kan f. eks. være oppfylt hvis tjenstepersonen plutselig får øye på en mann han noen dager tidligere forfulgte etter å ha observert at han begikk skadeverk, men uten at tjenstepersonen da greide å ta ham igjen. Det vil da kunne være fare for at vedkommende vil unndra seg forfølgningen dersom tjenstepersonen ikke foretar pågripelse umiddelbart, uten å innhente beslutning.

I og med at det er uten betydning hva som er årsaken til faren, vil polititjenestepersoner i utgangspunktet ha en mer vidtgående adgang til å foreta pågripelse enn det privatpersoner har etter § 176 første ledd *annet punktum*, etter som denne bestemmelsen krever at faren ved opphold er knyttet til enten «fersk gjerning» eller «ferske spor». På den annen side inneholder vilkåret «fare ved opphold» også en begrensende faktor. Selv om fersk gjerning eller ferske spor skulle foreligge, er det ikke *nødvendigvis* slik at det er fare ved opphold. Som oftest vil

¹⁵ Om beviskravet «grunn til å tvile på» i politiloven § 8 første ledd nr. 3, se Fredriksen, *Ro, orden og frihet* s. 461-462.

¹⁶ Om innholdet i disse kriteriene, se nedenfor i 3.2.3 og 3.2.4.

det trolig være fare ved opphold i disse tilfellene, men det kan tenkes situasjoner hvor så ikke er tilfellet. Tjenestepersonen ser f. eks. noen forlate et butikkløkal med noe som ser ut som tyvegods gjemt under jakken, følger rolig etter vedkommende, og holder ham eller henne under oppsikt mens påtalemyndigheten kontaktes pr. telefon, og muntlig pågripelsesbeslutning innhentes, jf. § 175 første ledd annet punktum.

Dette eksemplet kan for øvrig tjene som illustrasjon på at grensen mellom situasjoner hvor fare ved opphold er til stede og situasjoner hvor det ikke er slik fare, kan bero på marginale forskjeller i faktum. Når det sies at det i eksemplet ikke er fare ved opphold, bygger det på en forutsetning om at det er mulig for tjenestepersonen å holde den mistenkte under oppsikt uten selv å risikere å bli oppdaget. Forholdene på stedet kan imidlertid være så uoversiktlige at det er for risikabelt å gi seg til å følge etter den mistenkte mens påtalemyndigheten kontaktes, eller de kan tvert imot være så oversiktlige at tjenestepersonen med stor sannsynlighet vil bli oppdaget hvis han prøver på dette.

Med den teknologiske utvikling de seneste tiår har bragt, synes det klart at «fare ved opphold»-kriteriet vil være oppfylt langt sjeldnere nå enn da straffeprosessloven ble vedtatt i 1981. Så fremt jourhavende i påtalemyndigheten ikke er opptatt med en annen telefonsamtale, vil det stort sett alltid være mulig for politipatruljene å komme i øyeblikkelig kontakt med vedkommende via mobiltelefon, og spørsmålet om fare ved opphold foreligger, vil dermed i stor grad bli et spørsmål om det er eller ikke er tid og anledning til å gjennomføre denne telefonsamtalen.

3.2 Privatpersoners pågripelsesadgang

3.2.1 Generelt om § 176 første ledd annet punktum

3.2.1.1 Kravet om «fare ved opphold» gjelder også ved privatpersoners pågripelse

Privatpersoners adgang til å foreta pågripelse reguleres av § 176 første ledd annet punktum, som lyder: «Det samme gjelder enhver annen [dvs. enhver annen enn «politimann», jf. første punktum] dersom den mistenkte treffes eller forfølges på fersk gjerning eller ferske spor.» Det er ikke uten videre klart hva ordene «det samme gjelder» viser tilbake til. Det kunne være mulig å forstå dem slik at de knyttet seg bare til uttrykket «foreta pågripelse» i første punktum. Dette ville i så fall gi en regel med det innhold at «enhver annen kan foreta pågripelse dersom den mistenkte treffes eller forfølges på fersk gjerning eller ferske spor»,

altså en regel uten noe forbehold om fare ved opphold. En slik forståelse ville avvike fra det som var ordningen etter 1887-loven § 232, som hadde følgende ordlyd (ordene «i samme Tilfælde» uthevet her):

«Uden Beslutning af Dommer eller Ordre fra Paatalemyndighed kan Paagribelse iværksættes af Politiets Tjenestemænd, naar saadan Beslutning eller Ordre ikke uden Fare kunde oppebies, og *i samme Tilfælde* af Enhver, naar den Mistænkte træffes eller forfølges paa frisk Gjerning eller friske Spor.»

Dette kan vanskelig leses annerledes enn at farekriteriet måtte være oppfylt, i tillegg til at det var «frisk» gjerning eller «friske» spor.¹⁷ Forarbeidene til 1981-loven inneholder ingen holdepunkter for at man ved den noe endrede ordlyd i denne lovens § 176 har ment å endre en regel som hadde eksistert i nærmere hundre år. Tvert imot sies det uttrykkelig at første og annet punktum i det som ble § 176 (§ 179 i straffeprosesslovkomiteens lovutkast) «svarer til strpl. § 232».¹⁸ Det må derfor konkluderes med at ordene «det samme gjelder» i § 176 første ledd annet punktum, viser tilbake til vilkåret «fare ved opphold» i første punktum. Fersk gjerning eller ferske spor er ikke i seg selv tilstrekkelig til å utløse privatpersoners pågripelsesadgang.¹⁹ Etter som det ikke består noen relasjon mellom påtalemyndigheten og den pågripende privatpersonen, betyr «fare ved opphold» i denne sammenheng ikke helt det samme som i første punktum. Faren etter annet punktum knytter seg til det å skulle bruk tid på å kontakte *politiet*, i stedet for å foreta pågripelsen selv. Men også her vil det være faren for at formålet med pågripelsen skal bli forspilt, som begrunner pågripelsesadgangen.

I og for seg viser ordene «det samme gjelder» også tilbake til «uten beslutning» i § 176 første ledd første punktum, men dette er av mindre betydning, da det i dag normalt ikke vil være aktuelt for påtalemyndigheten å utstede pågripelsesbeslutning til privatpersoner.²⁰ Praktisk sett kan heller ikke kravet om «fare ved opphold» kan antas å ha særlig stor betydning i denne sammenheng. Kommer en privatperson over en lovbrøyer på fersk gjerning eller ferske

¹⁷ Se også Jon Skeie, *Den norske straffeprosess, Første bind*, Oslo 1939 s. 280: «Politiet kan imidlertid iverksette en pågripelse også uten beslutning eller ordre, når man ikke uten fare kan vente på noget av disse arrestdekreter. Og i det tilfelle kan også enhver privatmann foreta arrestasjon uten nogen bemyndigelse hertil 'naar den mistænkte træffes eller forfølges paa frisk gjerning eller friske spor' (§ 232).»

¹⁸ Innstilling om rettergangsmåten i straffesaker fra Straffeprosesslovkomiteen (1969) s. 241.

¹⁹ Slik også Rolf B. Wegner, *Vekteres bruk av fysisk makt mot person*, Lov og Rett 2009 s. 84-103, på s. 85: «Med hjemmel i straffeprosessloven (strpl.) § 176 første ledd andre setning kan enhver, og dermed også vektere, når det er fare ved opphold, foreta pågripelse dersom den mistenkte treffes eller forfølges på fersk gjerning eller ferske spor.»

²⁰ Straffeprosessloven § 175 tredje ledd åpner for at påtalemyndigheten kan anmode privatpersoner om å iverksette dens beslutning om pågripelse, men dette vil svært sjelden være aktuelt.

spor, vil det nok som oftest være fare ved opphold, typisk i form av at vedkommende kan unndra seg forfølgningen om han ikke straks pågripes.

3.2.1.2 «Fersk gjerning» og «ferske spor» som rettssikkerhetsmessig balansepunkt

Av desto større betydning er kravet om «fersk gjerning» eller «ferske spor». En privatperson som den ene dagen har sett en straffbar handling bli begått, men vært ute av stand til å foreta pågrepelse, har i motsetning til polititjenestepersonen (se 3.1.3) ikke adgang til å pågripe den mistenkte om han påtreffes dagen etter, uansett hvor stor fare det da måtte være for at vedkommende unndrar seg forfølgning, forspiller bevis, osv. Denne begrensningen kan umiddelbart synes urimelig, da det er like viktig å hindre unndragelse og bevisforspillelse mv. når den mistenkte påtreffes av en privatperson, som når det er politiet som finner ham. Imidlertid kommer her det grunnleggende rettssikkerhetshensyn inn som tilsier at det bare i meget liten grad kan tillates at borgerne overtar de rettshåndhevende myndigheters oppgaver.

Privatpersoners pågripelsesadgang har mye til felles med straffrihetsgrunnene nødverge og selvtækt (se 3.2.5), hvor sentrale elementer i begrunnelsen for straffrihet er den urimelighet som i visse tilfeller ville ligge i et krav om at rettshåndhevelsen måtte overlates til myndighetsorganene. Denne urimeligheten må nettopp anses å være hovedbegrunnelsen for at private tillates å gå til pågrepelse når «fersk gjerning» eller «ferske spor» foreligger. Det ville være i strid med publikums, og særlig den eventuelle fornærmedes, rettsfølelse, om ikke en gjerningsperson som oppdages under utførelsen av en straffbar handling, eller i umiddelbar tilknytning til utførelsen, kunne holdes tilbake av privatpersoner på stedet, dersom det ellers ville være fare for at han unndro seg forfølgning mv. På denne måten ivaretas *publikums* opplevelse av rettssikkerhet. En viss urimelighet vil det også være i det at privatpersonen som dagen etter lovbruddet mener å ha påtruffet gjerningspersonen, ikke kan pågripe ham, men denne urimeligheten er ikke i nærheten av å kunne oppveie den *beskjæring* av rettssikkerheten *for den mistenkte* som blir konsekvensen av en rettstilstand hvor borgerne innrømmes en mer omfattende adgang til å pågripe hverandre.

3.2.2 Kravet om at den pågrepne straks skal overgis til politiet

Formålet med privates pågripelsesadgang er særlig å bidra til økt sikkerhet for at mistenkte personer kan bli underkastet etterforskning og eventuelt rettergang og straff.

Straffeprosessloven § 176 annet ledd foreskriver derfor at den som har foretatt pågrepelse uten å høre til politiet, straks skal overgi vedkommende til politiet.²¹ Politiet må i sin tur forelegge spørsmålet om opprettholdelse av pågripelsen for påtalemyndigheten etter regelen i § 179. Når loven krever at privatpersonen «straks» overgir den pågrepne til politiet, må det bety så snart det er praktisk mulig. Det må aksepteres at det kan oppstå en viss ventetid før en politipatrulje har anledning til å komme til stedet, men hvor lang denne kan være før den pågrepne må løslates, må bero på en proporsjonalitetsvurdering etter § 170 a, hvor vurderingstemaet er om pågripelsen blir et uforholdsmessig inngrep fordi den pågrepne er i en privatpersons varetekt. Forholdene pågripelsen skjer under vil her være av betydning. Det må f. eks. kunne aksepteres en lengre ventetid hvis den pågrepne befinner seg innendørs på et privat sted, enn om han holdes fast med makt på offentlig sted. Det straffbare forholdets alvor vil også være av betydning for hvor lang ventetiden kan være uten at pågripelsen blir et uforholdsmessig inngrep. Som alternativ til løslatelse kan man tenke seg at privatpersonen selv bringer den pågrepne til politistasjonen, men dette vil ikke alltid være praktisk gjennomførbart.

3.2.3 Nærmere om det materielle innhold i vilkåret «fersk gjerning»

«Fersk gjerning» i lovens forstand kan foreligge dels mens lovbruddet pågår og dels umiddelbart etter at det er avsluttet. Aller «ferskest» er gjerningen mens den pågår, dvs. når gjerningspersonen blir oppdaget under utførelsen av en handling som dekkes av gjerningsbeskrivelsen i et straffebud. Men uttrykket «fersk gjerning» omfatter et noe lengre tidsrom enn dette. Gjerningen kan både språklig og rettslig sett være «fersk» uten å være pågående. Fra et rettssikkerhetsmessig synspunkt vil et viktig moment ved avgjørelsen av uttrykkets rekkevidde være at det ikke må herske tvil om at det er riktig person som pågripes. Det klassiske eksempel på «fersk gjerning» etter lovbruddets fullbyrdelse er personen som står utenfor det knuste butikkvinduet med varer fra butikken i hendene.²² Omstendighetene tyder da sterkt på at denne personen har knust vinduet og tatt varene. Når situasjonen er slik at man med stor sikkerhet kan si at det umiddelbart forut har blitt begått en straffbar handling, og at det er gjerningspersonen man har foran seg, er det «fersk gjerning».

²¹ Om § 176 annet ledd, se også Bjerke/Keiserud/Sæther, *Straffeprosessloven, Kommentartutgave, bind I* s. 639.

²² Bjerke/Keiserud/Sæther, *Straffeprosessloven, Kommentartutgave, bind I* s. 639.

Når «fersk gjerning» tolkes under hensyntagen til graden av sikkerhet for at den pågrepne er skyldig, kan det spørres om dette innebærer at beviskravet for straffeskyld skjerpes når det er privatpersoner som pågriper. Utgangspunktet er at beviskravet for straffeskyld hører til på den materielle siden, og går ut på at det må være «skjellig grunn til mistanke», jf. § 171 første ledd, dvs. at det kreves sannsynlighetsovervekt for straffeskyld. Dette beviskravet gjelder uansett hvem som beslutter eller foretar pågripelsen. Når loven på den formelle siden stiller krav om «fersk gjerning», medfører det imidlertid at sannsynligheten for at den som pågripes også er riktig person, reelt sett blir langt høyere enn bare sannsynlighetsovervekt. Det er neppe riktig å omtale effekten av vilkåret om «fersk gjerning» som innføring av et skjerpet beviskrav. Formålet med vilkåret er å ivareta rettssikkerheten, men ikke ut fra betraktninger om hvilket beviskrav som skal gjelde. Men *resultatet* blir at man oppnår tilnærmet det samme som man ville gjort ved å skjerpe beviskravet, nemlig høy grad av sikkerhet for at privatpersoner ikke pågriper andre privatpersoner som er uskyldige. Kravet om «ferske spor» fyller samme funksjon, men gir et *litt* større spillerom for den private pågripelse.

Pågripelsesadgangen etter § 176 første ledd annet punktum gjelder hvor gjerningspersonen enten «treffes» eller «forfølges» på fersk gjerning. Det synes rimelig at den private pågripelsesadgang er den samme enten den mistenkte forblir på stedet eller forsøker å stikke av, slik at forfølgelse må opptas. Et spørsmål kunne være om forfølgelsesalternativet, for å forebygge personforveksling, krever at forfølgeren ikke taper den mistenkte av syne mens forfølgelsen pågår. Dette blir imidlertid ikke en aktuell problemstilling, da det også er adgang til å pågripe når man forfølger noen på «ferske spor», et alternativ som under ingen omstendighet krever at forfølgeren har sett den mistenkte.

3.2.4 Nærmere om det materielle innhold i vilkåret «ferske spor»

Det sikre utgangspunktet vedrørende «ferske spor» må være at pågripelsesadgangen etter dette alternativet begynner der «fersk gjerning» slutter. Den som pågriper på ferske spor har altså ikke sett handlingen bli begått, og har heller ikke tatt opp forfølgelsen i tilknytning til en observasjon av den mistenkte rett etter at handlingen ble begått, mens han var i en situasjon hvor omstendighetene sterkt tydet på at han var gjerningspersonen.

På samme måte som ved «fersk gjerning» skiller loven også ved «ferske spor» mellom det å treffe og det å forfølge den mistenkte, og på samme måte som ved «fersk gjerning» vil dette

være et skille mellom situasjoner hvor privatpersonen mer tilfeldig kommer over vedkommende og situasjoner hvor det skjer en forfølgelse med det mål for øye å innhente og pågripe ham. Et eksempel på at mistenkte *treffes* på ferske spor kan være at vedkommende påtreffes på gaten iført en jakke han kort tid før mistenkes for å ha stjålet fra garderoben på en restaurant i nærheten, mens en *forfølgelse* f. eks. kan opptas på grunnlag av vitneutsagn om hvor den mistenkte løp.

Et spørsmål er hva som i denne sammenheng menes med «spor». Svaret synes å måtte variere alt etter om det skjer en forfølgelse eller om den mistenkte påtreffes mer tilfeldig. Ved forfølgelse er det snakk om spor *etter den mistenkte*, mens det ved alternativet «treffes» må være spor *etter lovbruddet* det siktes til. Spor etter den mistenkte kan f. eks. være fysiske spor på bakken eller i snøen, eller det kan være vitneutsagn om hvor den mistenkte har tatt veien. Eksempler på spor etter lovbruddet kan være det nettopp nevnte tilfellet hvor en person treffes iført en stjålet jakke, eller en situasjon hvor noen blir observert sittende bak rattet i en bil som nettopp har vært gjenstand for bilbrukstyveri.

Etter forfølgelsesalternativet kan man i og for seg også tenke seg den mulighet at det gjøres bruk av hund som kan følge duftspor etter den mistenkte, men det er vel neppe så mange privateide hunder som kan brukes på denne måten. Det kan derimot enkelte hunder som disponeres av politiet, men for politiet er problemstillingen om hvorvidt bruk av sporhund er «forfølgelse på ferske spor», irrelevant. Avgjørende for polititjenestepersoners adgang til å pågripe uten beslutning er utelukkende om det foreligger «fare ved opphold», og ved den vurderingen er det uten betydning om man har funnet den mistenkte ved hjelp av hund. Dette stiller seg derimot annerledes ved *ransaking*, hvor et av *politiets* grunnlag for å ransake uten beslutning nettopp er at det foreligger fersk gjerning eller ferske spor, se nedenfor i 4.2.

Den største usikkerheten ved «ferske spor»-alternativet knytter seg til hva som ligger i at sporet må være «ferskt». Det må antas å ligge elementer av både tid og rom i dette kravet. Det må ikke ha gått for lang tid fra lovbruddet skjedde, og den mistenkte må ikke bli påtruffet eller innhentet for langt unna gjerningsstedet. Begge begrensningene må oppstilles for at risikoen for pågripelse av feil person skal bli minimalisert. For så vidt gjelder begrensningen i tid er det i 3.1.3 og 3.2.1.2 ovenfor nevnt at en privatperson etter «fersk gjerning»-alternativet ikke kan pågripe en mistenkt som påtreffes dagen etter at lovbruddet ble observert. Det samme må normalt gjelde om det foreligger et «spor» som knytter personen til lovbruddet, f. eks. at han har med seg sykkelen som ble stjålet dagen før. Tilknytningen mellom besittelsen og lovbruddet blir for usikker når det har gått en hel natt mellom sykkeltyveriet og det at noen

påtreffes med den stjalne sykkelen. Besitteren kan f. eks. ha funnet sykkelen og tenkt å behandle den som hittegods.²³ Det må anses uakseptabelt om borgernes rettssikkerhet skulle settes til side i den grad at de risikerer å bli pågrepet av andre privatpersoner på så usikkert grunnlag, selv om besittelsen av sykkelen dagen etter nok i og for seg kan være tilstrekkelig til at det materielle vilkåret «skjellig grunn til mistanke» er oppfylt. Trolig må man som den store hovedregel kunne si at et spor i alle fall ikke er «ferskt» når det har gått mer enn noen timer fra lovbruddet skjedde. I de fleste tilfeller vil det da være for stor risiko for at det er feil person som pågripes.²⁴ Hvorvidt det akseptable tidsforløp skal regnes i timer snarere enn i minutter, må også bero på muligheten for personforveksling. Noen bestemt tidsgrense, utover en hovedregel om at dagen etter normalt blir for lenge, lar seg ikke oppstille.

Noe tilsvarende må gjelde for elementet av rom. Om den mistenkte innhentes eller påtreffes nært nok gjerningsstedet til at sporet er «ferskt», må bero på muligheten for at det på strekningen mellom gjerningssted og funnsted kan ha inntrådt en begivenhet som medfører en grad av sannsynlighet for personforveksling, som ikke er så ubetydelig at man kan se bort fra den. Har vitner gitt et signalement av gjerningspersonen som inneholder mange særtrekk, vil dette kunne være eksempel på en omstendighet som fører til en lempelig vurdering av hva som er nært nok i rom (og for den saks skyld også i tid).

3.2.5 Litt om forholdet til nødverge og selvtekt²⁵

Både nødverge og selvtekt på den ene siden og privatpersoners pågrepelse på den andre, kan betegnes som «privat rettshåndhevelse». Som nevnt ovenfor er begrunnelsen for privatpersoners pågripelsesadgang av lignende art som begrunnelsen for adgangen til å utøve nødverge og selvtekt: Det ville i visse situasjoner være urimelig å kreve at privatpersonen skal vente på at myndighetene håndhever retten på hans vegne. Det er imidlertid ikke den samme retten som håndheves i de to tilfellene. Nødverge og selvtekt handler henholdsvis om retten til å forsvare seg mot ulovlige angrep og retten til å få gjenopprettet et tidligere besittelsesforhold, mens den private pågripelsen tjener til å håndheve fornærmedes eller det

²³ Se lov 29. mai 1953 nr. 3 om hittegods § 2 annet ledd, om plikt til å levere hittegods til politiet når man ikke vet hvem eieren er.

²⁴ Men dette gjelder vel å merke bare «i de fleste tilfeller». Det avgjørende blir den konkrete risikoen for feilidentifisering. (Se også 4.3.1 nedenfor, om *politiets* iverksettelse av *ransaking* på ferske spor etter bruk av narkotika.)

²⁵ Om straffrihetsgrunnene nødverge og selvtekt, se f. eks. Johs. Andenæs, *Alminnelig strafferett*, 5. utg. v/Magnus Matningsdal og Georg Fredrik Rieber-Mohn, Oslo 2004 s. 160-180, Henry John Mæland, *Norsk alminnelig strafferett*, Bergen 2012 s. 135-149, og Ståle Eskeland, *Strafferett*, 4. utg., Oslo 2015 s. 251-264.

offentliges rett til å se lovbryteren underkastet etterforskning, rettergang og mulig straff. Den private pågripelse kan begrunnes på lignende måte som nødverge og selvtekt, men den *utgjør* ikke hverken nødverge eller selvtekt.

Grensen for straffriende nødverge går ved det ulovlige angrepets avslutning.²⁶ En fysisk overmanning av angriperen som skjer mens angrepet pågår, kan dermed være enten en nødvergehandling etter straffeloven²⁷ § 18 eller en pågripelse etter straffeprosessloven § 176 første ledd annet punktum. Overmanningen er en nødvergehandling hvis den angrepne motiveres av behovet for å forsvare seg, og en pågripelse hvis han har kontroll over situasjonen, men motiveres av ønsket om å foreta en pågripelse. I det førstnevnte tilfellet kan man tenke seg at pågripelse følger når angrepet er bragt til opphør. Pågripelsen kan da eventuelt skje i form av en normering overfor den passiviserte angriperen, dvs. at han får et påbud om å forbli på stedet til politiet kommer. Det har i denne sammenhengen mindre betydning å skille mellom nødvergehandling og pågripelse, i og med at adgangen til bruk av fysisk makt er den samme, jf. straffeloven § 18 annet ledd, som gir nødvergevilkårene i første ledd tilsvarende anvendelse på bl.a. iverksettelse av lovlig pågripelse.

Av særlig betydning her er § 18 første ledd bokstav c, om at maktbruken ikke må gå «åpenbart ut over hva som er forsvarlig». Når det er politiet som foretar pågripelser innebærer bruken av uttrykket «åpenbart» i § 18 at området for den proporsjonale maktanvendelse blir noe utvidet i forhold til hva som følger av kriteriet «nødvendig og forsvarlig» i politiloven § 6 fjerde ledd.²⁸ For privatpersoners pågripelser finnes ingen tilsvarende bestemmelse som kriteriet «åpenbart ut over hva som er forsvarlig» kan holdes opp mot, men bruken av dette uttrykket må lede til at adgangen til maktbruk blir mer romslig enn den ville ha vært uten straffeloven § 18 annet ledd, og sammenfallende med den adgang politiet har til maktbruk ved pågripelser. Uttrykket må f. eks. få betydning for hva som i forbindelse med en i utgangspunktet lovlig pågripelse foretatt av en privatperson utgjør rettsstridig kroppskrenkelse eller rettsstridig tvang, etter straffelovens bestemmelser om dette.

På samme måte som nødverge kan utøves på vegne av andre, kan også privatpersoner foreta pågripelse uavhengig av om mistanken gjelder et forhold hvor de selv er fornærmet, eller om det er andre som er fornærmet. Pågripelse kan også foretas hvor det er offentlige interesser som er krenket, f. eks. ved mistanke om promillekjøring.

²⁶ Med det forbehold at det er en viss adgang for retten til å innrømme straffrihet også ved *overskridelse* av nødverge, jf. straffeloven § 81 bokstav b nr. 2.

²⁷ Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff.

²⁸ Om forholdet mellom politiloven § 6 fjerde ledd og uttrykket «ubetinget utilbørlig» i nødvergebestemmelsen i den nå opphevede straffeloven 1902 § 48 annet ledd, se Rt. 2007 s. 1172 (Follo I).

I 3.2.4 er det gjort rede for at det må gjelde en tidsbegrensning for hvor lenge et spor kan anses som «ferskt» i lovens forstand. Noen lignende tidsmessig begrensning gjelder ikke for adgangen til å utøve selvtekt etter straffeloven § 19. Det vil derfor kunne forekomme tilfeller hvor en privatperson f. eks. påtreffer en mistenkt med tyvegods på seg, hvor det er adgang til å utøve selvtekt for å få gjenstandene tilbake, men ikke adgang til å pågripe den mistenkte. Som nevnt kan den tidsmessige begrensningen i privates pågripelsesadgang særlig begrunnes i muligheten for at personen som nå har de stjålne gjenstandene i sin besittelse, ikke er den skyldige. Dette begrunner ikke på samme måte en begrensning i adgangen til selvtekt, da rette eier har krav på å få stjålne gjenstander tilbake også fra godtroende tredjemann, jf. godtroervervloven²⁹ § 2.

3.3 Særlig om pågrepelse etter § 173 første og annet ledd

Straffeprosessloven § 173 inneholder to materielle regler om pågrepelse, som begge åpner for å pågripe uten at kravet til øvre strafferamme i § 171 første ledd er oppfylt. Etter § 173 første ledd kan pågrepelse skje uten hensyn til størrelsen av straffen når noen treffes på fersk gjerning og ikke avstår fra den straffbare virksomhet. Annet ledd hjemler pågrepelse uavhengig av strafferamme når den mistenkte ikke vites å ha fast bopel i Norge, og det er grunn til å frykte unndragelse ved flukt til utlandet. Ingen av disse to reglene sier noe om formelle vilkår for å sette pågripelsen i verk, og man må da som utgangspunkt gå ut fra at de vanlige hovedregler og unntak gjelder. For så vidt gjelder regelen i annet ledd er det i alle fall ingen grunn til å hevde noe annet. Påtalemyndigheten vurderer etter § 175 om det er skjellig grunn til mistanke og grunn til frykt for unndragelse, men politiet kan pågripe etter § 176 hvis det er fare ved opphold.

Derimot synes regelen i § 173 første ledd å være en bestemmelse som bare handler om adgang for politiet til å foreta pågrepelse uten beslutning.³⁰ Det dreier seg om en rent politiooperativ regel som har til formål å få stanset et pågående lovbrudd, og i mange tilfeller hvor det er aktuelt å bruke § 173 første ledd, vil politiet kunne velge mellom å bruke denne hjemmelen og en av innbringelsesbestemmelsene i politiloven § 8.³¹ Velges innbringelse, følger det av politiloven § 4 at polititjenestepersonen selv tar avgjørelsen, og det er ingen

²⁹ Lov 2. juni 1978 nr. 7 om godtroerverv av løsøre.

³⁰ Kravet om skjellig grunn til mistanke gjelder også etter § 173 første ledd, men ikke de spesielle pågripelsesvilkårene i § 171 første ledd nr. 1-4.

³¹ Se nærmere Steinar Fredriksen og Kai Spurkland, *Ordensjuss*, Oslo 2014 s. 105-107 og 183-185.

grunn til å ha en annen ordning om politiet i stedet velger pågripelse.³² Kravet om «fare ved opphold» etter § 176 vil ikke være aktuelt ved pågripelse som har materiell hjemmel i § 173 første ledd. Dette kriteriet knytter seg som nevnt til vilkårene i § 171 første ledd nr. 1, 2 og 3, og disse behøver ikke å være oppfylt ved pågripelse etter § 173 første ledd. Også privatpersoner må kunne pågripe uten hensyn til straffens størrelse med materiell hjemmel i § 173 første ledd, men hvor krenkelsen gjelder offentlige interesser må det i så fall innfortolkes en lignende begrensning som ved nødverge til forsvar av offentlige interesser, slik at man unngår en situasjon hvor private pågriper hverandre på grunn av f. eks. bagatellmessige ordensforstyrrelser.

4. Politiets adgang til å ransake uten beslutning

4.1 Generelt

Politiets adgang til å foreta rom- og husransaking og personransaking uten beslutning fra retten eller påtalemyndigheten, reguleres i straffeprosessloven § 198. Første ledd angir tre situasjoner hvor slik ransakingsadgang utløses. Annet ledd innskrenker det som følger av første ledd, for så vidt som det der bestemmes at *personransaking av tredjemann* aldri kan foretas «uten samtykke eller beslutning som nevnt i § 197». Rom- og husransaking kan derimot iverksettes av politiet uten beslutning også hos tredjemann. Tredje ledd hjemler særskilt adgang for polititjenestepersoner til å foreta rom- og husransaking for å lete etter den mistenkte, når de skal iverksette pågripelse etter rettens eller påtalemyndighetens beslutning.

I det følgende vil bare ransakingsadgangen etter § 198 første ledd bli nærmere omtalt.

4.2 Adgangen til å ransake uten beslutning etter § 198 første ledd nr. 1

Etter § 198 første ledd nr. 1 kan politiet uten beslutning foreta ransaking «på sted som nevnt i § 193».³³ Dette er for det første «hus eller rom som etter sin art er tilgjengelig for alle», så som biblioteker, restauranter mv., men bare de delene av slike lokaler som er åpne for allmennheten. Restaurantens kjøkken og bibliotekets magasin er dermed ikke omfattet av ransakingsadgangen etter nr. 1. Videre kan det ransakes uten beslutning på sted der det drives

³² Men velges pågripelse må spørsmålet om den skal opprettholdes forelegges påtalemyndigheten etter § 179.

³³ Om straffeprosessloven § 193, se nærmere Bjerke/Keiserud/Sæther, *Straffeprosessloven, Kommentartutgave*, bind I s. 679-680.

virksomhet som krever tillatelse av politiet. Slik virksomhet finnes det i dag ikke mange gjenværende eksempler på, men handel med brukte ting krever fortsatt politiets tillatelse, se brukthandelloven³⁴ § 2. Endelig kan det uten beslutning foretas ransaking på visse nærmere angitte militære områder mv.

Adgangen til å ransake uten beslutning som følger av § 198 første ledd nr. 1 må sees i sammenheng med at ransaking etter § 193 ikke krever skjellig grunn til mistanke. Det kreves bare at ransakingen skjer «i etterforskningsøyemed». Når skjellig grunn til mistanke ikke er nødvendig, er det liten grunn til å kreve beslutning fra retten eller påtalemyndigheten, da en av de viktigste oppgaver for disse organene nettopp vil være å kontrollere om slik mistanke foreligger før tvangsmidlet ransaking tas i bruk.

4.3 Adgangen til å ransake uten beslutning etter § 198 første ledd nr. 2 – fersk gjerning og ferske spor

Etter § 198 første ledd nr. 2 har politiet en ubetinget adgang til å foreta personransaking og rom- og husransaking «når mistenkte treffes eller forfølges på fersk gjerning eller ferske spor».

Innholdet i vilkårene «fersk gjerning» og «ferske spor» må anses å være det samme her som etter § 176. Men i og med at det (i de fleste tilfeller) mer vidtrekkende inngrepskriteriet «fare ved opphold» ikke forekommer her, kommer spørsmålet om hva som er fersk gjerning og ferske spor mer på spissen for politiet enn hva som er tilfellet ved pågripelse. Særlig kan dette få betydning for alternativet «ferske spor». En problemstilling kan f. eks. være om et spor er «ferskt» når man oppdager og følger det ved hjelp av sporhund. Det kan ikke være noe i veien for at dette prinsipielt sett regnes som et ferskt spor. Avgjørende for den konkrete vurderingen, må særlig være graden av sannsynlighet for at det faktisk er rette vedkommende man ledes til ved å følge hundens anvisninger. Dette må bedømmes ut fra hundeførerens kjennskap til hundens reaksjonsmønster, om den viser tegn på usikkerhet mv. Et annet spørsmål kan være om det å kunne observere påvirkning av narkotika, f. eks. ved bruk av testmetoden «tegn og symptomer», kan sies å være et ferskt spor på lovbruddet bruk av narkotika, jf. legemiddeloven³⁵ § 31 annet ledd jf. § 24 første ledd, dersom spor etter bruken kan sees i personens pupiller flere dager etter at bruken skjedde. Dette må trolig regnes som et

³⁴ Lov 22. desember 1999 nr. 105 om handelsverksemd med brukte og kasserte ting.

³⁵ Lov 4. desember 1992 nr. 132 om legemidler mv.

ferskt spor selv om det skulle ha gått lang tid (flere dager), forutsatt at påvisningsmetoden er sikker. Er den det, er det liten risiko for at ransaking på dette grunnlaget skulle rette seg mot en uskyldig, og dermed er også betenkeligheten ved å gi avkall på påtalemyndighetens beslutning etter § 197 annet ledd liten.

Den ransaking som skjer på grunnlag av fersk gjerning og ferske spor må ha som formål å fremskaffe bevis mv. for det straffbare forhold gjerningen består i, eller sporet knytter seg til. Dette følger av de materielle vilkårene for ransaking i §§ 192 og 195. Personransaking ved ferske spor etter bruk av narkotika må dermed være begrunnet i en antakelse om at man kan finne brukerstyr på den mistenkte, eller i det at de ferske sporene etter bruk også gir skjellig grunn til mistanke om besittelse av (ytterligere) narkotika (besittelse på fersk gjerning).

Tilsvarende gir funn av narkotika på person ikke grunnlag for rom- og husransaking uten beslutning. Fersk gjerning foreligger bare for så vidt gjelder det tilfellet av besittelse eller oppbevaring som er avdekket. Det kan godt tenkes at funnet gir skjellig grunn til mistanke om at vedkommende også oppbevarer narkotika hjemme, men det er i så fall et annet forhold, som ikke dekkes av regelen om iverksettelse av ransaking på grunnlag av fersk gjerning eller ferske spor.

Selv om § 198 første ledd nr. 2 hjemler både personransaking og ransaking av rom og hus, kan dette neppe bety at rom- og husransaking *alltid* kan iverksettes uten beslutning, bare det foreligger fersk gjerning eller ferske spor for det lovbrudd ransakingen knytter seg til. Det loven åpner for, er å foreta ransaking «når» mistenkte treffes eller forfølges på fersk gjerning eller ferske spor. Ordet «når» må antas å romme en tidsmessig begrensning: Politiet kan ransake uten beslutning «når» de påtreffer eller forfølger den mistenkte på fersk gjerning eller ferske spor, men ikke etter at trefftidspunktet eller innhentelsestidspunktet er passert. Et eksempel på denne begrensningen kan være følgende: To taggere tas på fersk gjerning idet de utøver skadeverk på en jernbanevogn. Det kan med hjemmel i § 198 første ledd nr. 2 foretas personransaking uten beslutning. Politiet leter f. eks. etter personenes mobiltelefoner, for om mulig å finne bevis for at taggingen var forhåndsavtalt og planlagt, noe som vil kunne være av betydning for straffutmålingen. De finner ingen ting, og ønsker å fortsette letingen ved å ransake boligene til de to. Dette må kreve beslutning fra påtalemyndigheten etter § 197 annet ledd, selv om de to ble tatt på fersk gjerning. Gjerningen er ikke lenger «fersk» på det tidspunkt husransakingen skal gjennomføres. Dette innebærer at husransaking etter § 198 første ledd nr. 2 bare er aktuelt hvor den mistenkte treffes eller forfølges på fersk gjerning

eller ferske spor *i umiddelbar tilknytning* til boligen mv. Man kan f. eks. tenke seg at ferske spor leder politiet til en leilighet hvor de mistenker at det har blitt begått en voldshandling. Leiligheten kan da ransakes uten beslutning for å lete etter f. eks. slagvåpen som kan ha blitt benyttet. Denne begrensningen innebærer at realiteten også etter § 198 første ledd nr. 2, *til en viss grad*, er at det foreligger krav om fare ved opphold. Men kravet er vesentlig mer begrenset enn ved pågrep, hvor det gjelder uttrykkelig og ubetinget.

4.4 Adgangen til å ransake uten beslutning etter § 198 første ledd nr. 3

Det tredje alternativet i § 198 første ledd gir politiet adgang til å ransake uten beslutning når det er sterk mistanke om en handling som etter loven kan medføre straff av fengsel i mer enn seks måneder, og det er nærliggende fare for at formålet med ransakingen ellers vil forspilles.

Dette er en regel om «fare ved opphold», men den inneholder betydelig skjerpede krav til situasjonen, sammenlignet med pågripelsesbestemmelsen i § 176 første ledd første punktum. «Sterk mistanke» innebærer et vesentlig strengere mistankekrav enn sannsynlighetsovervekt. Det må foreligge «betydelig sannsynlighetsovervekt», jf. Rt. 1993 s. 1025. Kravet om «nærliggende» fare må trolig forstås på samme måte her som i § 171 første ledd nr. 2: Det må være en konkret og reell fare for at formålet med ransakingen forspilles, og det må minst være sannsynlighetsovervekt for at denne faren realiserer seg.³⁶ I tillegg kommer altså kravet om øvre strafferamme på fengsel i mer enn 6 måneder.

Det kan spørres om det virker rimelig at politiets adgang til å ransake på grunn av «fare ved opphold» skal være betydelig snevrere enn adgangen til å pågripe av samme grunn. Det må her tas i betraktning at gjennomføring av en uhjemlet ransaking er et meget alvorlig inngrep, som ikke kan avbøtes når det først er satt i verk. Det kan i og for seg ikke en pågrep heller, men konsekvensene av en uberettiget pågrep kan raskt rettes opp gjennom regelen i § 179 om at påtalemyndigheten snarest mulig skal vurdere om pågripelsen skal opprettholdes. Derfor er det neppe urimelig at det stilles ekstra strenge krav for at politiet skal ha adgang til å sette i verk ransaking på egen hånd, når de har mistanke om en straffbar handling som de ikke har observert og som det heller ikke foreligger ferske spor etter. Det kan her legges til at det ikke kan sies å være noen motsetning mellom den ubegrensede adgang til å ransake uten beslutning på fersk gjerning og ferske spor, og den sterkt begrensede adgangen til å sette i verk ransaking basert på mistanke som ikke underbygges av fersk gjerning eller ferske spor. Fersk gjerning og ferske spor gir høy grad av sikkerhet for at ransakingen skjer av og hos rette vedkommende,

³⁶ Om straffeprosessloven § 171 første ledd nr. 2, se Bjerke/Keiserud/Sæther, *Straffeprosessloven, Kommentartillegg*, bind I s. 624.

mens dette ville være betydelig mer usikkert dersom en ukvalifisert fare ved opphold var tilstrekkelig, og det materielle mistankegrunnlaget var «skjellig grunn».

5 Politiets og privatpersoners adgang til å ta beslag uten beslutning

5.1 Politiets beslagsadgang

Etter § 206 første ledd første punktum kan politiet for det første ta beslag uten å ha fått særskilt beslutning om dette når de «setter i verk beslutning om ransaking eller pågripelse». Denne bestemmelsen gjelder iverksetting av beslutning om ransaking eller pågripelse som politiet har fått *fra retten eller påtalemyndigheten*. Det er ikke tilstrekkelig at politiet benytter sin adgang etter § 176 eller § 198 til å iverksette pågripelse eller ransaking på eget initiativ. Da foreligger ingen «beslutning» i lovens forstand.

1887-loven skilte mellom «beslutninger» fra retten, «ordre» fra påtalemyndigheten, og tjenestepersoners og privatpersoners «iverksettelse» eller «foretakelse» uten beslutning eller ordre.³⁷ Denne lovens terminologi gikk altså ut på at «beslutning» og «ordre» ble brukt som betegnelser på avgjørelser fra henholdsvis domstol og påtalemyndighet, mens polititjenestepersoner foretok «iverksettelse», uansett om det forelå forutgående avgjørelse fra de nevnte myndighetsorganene eller ikke.³⁸ Beslutningsbegrepet i 1887-lovens tvangsmiddelkapitler var det samme som beslutningsbegrepet i straffeprosessloven for øvrig, altså betegnelsen på den av rettens avgjørelsesformer som ikke var hverken dommer eller kjennelser,³⁹ og avgjørelsesformen «ordre» fremstår som det påtalemessige motstykket til rettens avgjørelsesform «beslutning». I 1981-loven er beslutningsbegrepet uten nærmere begrunnelse⁴⁰ utvidet til å gjelde *både* rettens og påtalemyndighetens

³⁷ Se 1887-loven §§ 215, 223, 231 og 232. Helt konsekvent var språkbruken likevel ikke, idet § 215 annet punktum brukte uttrykket «uden forudgaaende Beslutning» som en fellesbetegnelse på fraværet av både rettens beslutning og påtalemyndighetens ordre: «I paatrængende Tilfælde træder Ordre fra Paatalemyndigheden i Stedet for Rettens Beslutning, og kan heller ikke Paatalemyndighedens Ordre uden Fare afventes, kan Beslaglæggelsen iværksættes *uden forudgaaende Beslutning*.» (Uthevet her).

³⁸ Anders Bratholm, *Pågrepelse og varetektsfengsel*, Oslo 1957 s. 240 bruker uttrykket «arrestdekret» som fellesbetegnelse på rettens pågripelsesbeslutninger og påtalemyndighetens pågripelsesordre, mens polititjenestepersoners bruk av adgangen til å pågripe etter 1887-loven § 232 betegnes som «pågrepelse uten dekret».

³⁹ Se Udkast til Lov om Rettergangsmaaden i Straffesager med Motiver – Indstilling fra den i 1885 nedsatte Departementale komite (Departementalkomiteen), Kristiania 1886, hvor det i motivene s. 29 gjøres rede for at loven bygget på denne sonndringen. Se videre samme innstilling, motivene s. 41: «At Dommerens Stadfæstelse af Beslaget, hvor det er skeet uden hans Beslutning, skal ske ved Kjendelse, har man ikke anseet nødvendigt eller hensigtsmæssigt, [...]» Se dessuten Salomonsen, *Den norske straffeproseslov med kommentar, bind I* s. 253: «Med hensyn til *hvilken rett* bestemmelsen [om beslag] tilkommer, henvises til § 145, hvorhos erindres § 170 angaaende formandens kompetanse. Hvis bestemmelsen træffes av sidstnævnte, behøver han ikke at tilkalde retsvidner, da den skal angives i form av *beslutning*, og ikke som kjendelse.» (Forfatterens uthevelser.)

⁴⁰ I Innstilling om rettergangsmåten i straffesaker fra Straffeprosesslovkomiteen (1969) heter det på s. 241: «Det vanlige i dag er visstnok at det brukes muntlig pågripelsesbeslutning – ordre fra en politiembetsmann [...]» Men 1887-lovens skille mellom beslutning og ordre, eller den omstendighet at dette skillet nå forlates, kommenteres ikke. Det er heller ikke kommentert i Ot.prp. nr. 35 (1978-79) Om lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffesaksloven).

avgjørelser om tvangsmiddelbruk, til tross for at «beslutning» andre steder i loven stadig står som en motsetning til rettsavgjørelser i form av dom eller kjennelse.⁴¹ Det er likevel ikke noe i forarbeidene til 1981-loven som tilsier at skillet mellom rettens og påtalemyndighetens *avgjørelser* og politiets *iverksettelse* var ment å skulle bli endret. Dette må anses avgjørende for at den nye fellesbetegnelsen «beslutning» må være forbeholdt rettens og påtalemyndighetens avgjørelser.

Et spørsmål kan være om det beslag som tas etter dette alternativet må gjelde *den samme saken* som pågripelses- eller ransakingsbeslutningen knytter seg til. Man kan f. eks. tenke seg at det er gitt ransakingsbeslutning i anledning mistanke om oppbevaring av narkotika. Under ransakingen finner politiet imidlertid gjenstander det er skjellig grunn til mistanke om er tyvegods, i tillegg til eller i stedet for narkotika. Kan i så fall det antatte tyvegodset beslaglegges av politiet med hjemmel i dette alternativet i § 206 første ledd første punktum? Regelen synes å måtte være begrunnet i det forhold at når beslutning om pågrep og/eller ransaking først er gitt, er det liten grunn til å kreve særskilt beslutning om beslag, dersom gjennomføringen av pågripelsen eller ransakingen leder til oppdagelse av gjenstander som har slik betydning *i saken* at de kan beslaglegges etter § 203. Det kan være grunn til å tro at bestemmelsen, med påtalemyndighetens mer eller mindre uttrykkelige godkjenning, praktiseres slik at også tyvegodset man finner anses omfattet av denne formelle beslagshjemmelen, men det synes tvilsomt om en slik praksis kan være i samsvar med bestemmelsens formål. Beslutningen fastslår at kravet om skjellig grunn til mistanke er oppfylt, men ikke i den saken beslaget knytter seg til.

I § 206 første ledd første punktum finnes også et «fare ved opphold»-alternativ. På samme måte som ved pågrep må faren knytte seg til at formålet med tvangsmiddelbruken ikke skal bli realisert. Ved beslag vil formålet være å sikre gjenstanden, slik at den kan utleveres til rette eier, inndras eller brukes som bevis, jf. § 203. Faren ved opphold er her altså en fare for at gjenstanden skal bli borte hvis den ikke beslaglegges straks. Dette alternativet må antas å være oppfylt nokså ofte når politiet pågriper eller ransaker uten beslutning, etter reglene om dette i §§ 176 og 198. Dette medfører at den praktiske betydning av at disse situasjonene ikke omfattes av det *første* alternativet i bestemmelsen, trolig blir nokså liten. Til en viss grad kan nok det samme gjelde for det krav om sammenheng mellom beslutning og beslagsgjenstand som i forrige avsnitt er antatt å måtte foreligge. Er det fare ved opphold forbundet med ikke

⁴¹ Se straffeprosessloven 1981 § 30.

straks å ta beslag i tyvegodsset nevnt i eksemplet, uten først å innhente beslutning, kan politiet ta beslag etter dette alternativet.

Etter § 206 første ledd annet punktum kan beslag tas av «enhver» når den mistenkte treffes eller forfølges på fersk gjerning eller ferske spor. I motsetning til hva som gjelder etter § 176, er ordlyden her ikke til hinder for at «enhver» omfatter både polititjenestepersoner og privatpersoner, og reelle hensyn tilsier at bestemmelsen tolkes slik. Politiet får da en adgang til å ta beslag uten beslutning på fersk gjerning og ferske spor, som tilsvarer den de har til å gjennomføre ransaking. Denne forståelsen støttes også av forarbeidene til 1887-loven.⁴²

5.2 Privatpersoners beslagsadgang

Privatpersoners beslagsadgang følger av den nettopp omtalte § 206 første ledd annet punktum, om at beslag kan tas av enhver når den mistenkte treffes eller forfølges på fersk gjerning eller ferske spor. Noe krav om fare ved opphold gjelder ikke. Om innholdet i vilkårene «fersk gjerning» og «ferske spor» vises det til 3.2.3 og 3.2.4 ovenfor. Som tidligere nevnt har privatpersoner ikke adgang til å foreta ransaking. Privates beslagsadgang gjelder derfor bare hvor de kan få tilgang til det som skal beslaglegges uten å foreta ransaking.

6 Avslutning: Gir de eksisterende reglene en tilfredsstillende regulering?

Den regelgjennomgang som her er foretatt synes i det alt vesentlige å vise at reglene om polititjenestepersoners og privatpersoners adgang til å iverksette straffeprosessuelle tvangsmidler uten beslutning, er hensiktsmessig utformet. Det siktes da særlig til at de på en god måte balanserer effektivitetshensyn og rimelighetshensyn på den ene side, mot hensynet til rettssikkerhet på den andre. Reglene synes også å ha fungert godt i de 126 år som har gått siden 1887-loven trådte i kraft (se dens § 491). To spørsmål kan det likevel være grunn til å se nærmere på.

⁴² Se Udkast til Lov om Rettergangsmaaden i Straffesager med Motiver – Indstilling fra den i 1885 nedsatte Departementale komite (Departementalkomiteen), Kristiania 1886, lovutkastet s. 50 (utkastet § 213) og motivene s. 41, samt Jurykommissionens Indstilling, Dok. nr. 1 (1885) s. 55 (utkastet § 187). I forarbeidene til *1981-loven* heter det riktig nok at «[h]er gis i første punktum reglene om politimanns adgang til å ta beslag uten beslutning ...», se Innstilling om rettergangsmåten i straffesaker fra Straffeprosesslovkomiteen (1969) s. 254. Denne formuleringen kan neppe være avgjørende for at polititjenestepersoner ikke også kan være omfattet av annet punktum.

For det første: Etter § 198 første ledd nr. 2 har politiet adgang til å ransake uten beslutning «når mistenkte treffes eller forfølges på fersk gjerning eller ferske spor». Fersk gjerning og ferske spor begrunner etter denne bestemmelsen *i seg selv* ransakingsadgang for politiet. Ved pågripelse krever § 176 at det må være fare ved opphold. Det vil som nevnt kunne forekomme situasjoner hvor det er fersk gjerning og ferske spor *uten* at fare ved opphold foreligger. I slike situasjoner medfører § 198 første ledd nr. 2 at politiet lovlig kan ransake den mistenktes person, hus, leilighet mv. uten beslutning, selv om det ikke er forbundet med noen fare å vente på påtalemyndighetens beslutning etter regelen i § 197 annet ledd, mens det i de samme situasjonene altså ikke er adgang til å pågripe uten beslutning. Spørsmålet er om dette er en velbegrunnet forskjell.

Det kunne synes nærliggende at fersk gjerning og ferske spor i seg selv utløste adgang for politiet til å foreta både pågripelse og ransaking uten beslutning fra retten eller påtalemyndigheten. Det er i begge tilfeller stor sannsynlighet for at et lovbrudd har skjedd, og det er også stor sannsynlighet for at den som pågripes eller ransakes (eventuelt som det ransakes hos) er gjerningspersonen. Dette tilsier at reglene bør være sammenfallende. Straffeprosessloven § 176 første ledd kunne i så fall ha gått ut på at «fare ved opphold» og «fersk gjerning og ferske spor» var to sidestilte alternativer som begge utløste adgang til pågripelse uten beslutning, og ikke, som nå, at det alltid må være fare ved opphold. Det er vanskelig å se noen god grunn til at ikke fare ved opphold og fersk gjerning eller ferske spor kunne være sidestilte grunner til pågripelse uten beslutning. Noe stort problem er det på den annen side ikke at reglene på dette punktet er ulike. Dels er den reelle forskjellen ikke stor, og dels gir også § 198 første ledd nr. 2 en betydelig konsesjon til «fare ved opphold»-tanken, gjennom den begrensning som må antas å ligge i ordet «når» (se 4.3).

For det andre: For så vidt gjelder privates pågripelsesadgang, burde det være tilstrekkelig at det foreligger fersk gjerning eller ferske spor, uten at også «fare ved opphold» trekkes inn. Privatpersoner som er i en situasjon hvor det er aktuelt for dem å pågripe noen, kan neppe forventes å ha kunnskap om at de også må vurdere om det er fare ved opphold. Slik sett har denne begrensningen liten realitet. Private som pågriper i yrkessammenheng, typisk vektere, kan kanskje forventes å få kunnskap om denne distinksjonen i sin yrkesopplæring, men for «vanlige» privatpersoner er kunnskapen om dette kravet utenfor rekkevidde. Som nevnt er det også meget tvilsomt hvor stor selvstendig betydning kravet om fare ved opphold har i situasjoner hvor private pågriper på fersk gjerning og ferske spor. Som oftest vil nok dette

kravet da være oppfylt. Borgernes adgang til å sikre rettsforfølgelse av lovbrytere som tas på fersk gjerning eller ferske spor, er anerkjennelsesverdig i seg selv. Uavhengig av den konkrete *faren* ved å vente på politiet, kan det synes *urimelig* å kreve at det skal gjøres. Det at en ubetinget adgang for private til å pågripe ved fersk gjerning og ferske spor faktisk anerkjennes i lovverket (slik det er gjort ved beslag, se 5.2) innebærer neppe en utålelig innskrenkning av utgangspunktet om at rettshåndhevelse skal overlates til statens myndighetsorganer.