



**DEN HØYERE
PÅTALEMYNDIGHET**

Agder politidistrikt

Postboks 514, Lundsiden
4605 KRISTIANSAND S

Riksadvokaten

Deres referanse:

Vår referanse:

Dato:

21/955 - 3 / RTO006

09.04.2021

Påtalemyndighetens legalitetskontroll med tvangsmiddelbruk – relevant etterforsningsformål og forholdsmessighet – særlig om ransaking i narkotikasaker

1 Innledning

Straffeprosessloven hjemler en rekke tiltak som kan benyttes i etterforskningen, herunder tvangsmidler. Dette er inngripende tiltak som bare kan benyttes når nærmere angitte vilkår er oppfylt. En rekke tvangsmidler besluttet av påtalemyndigheten, når ikke rettens beslutning er påkrevet. I situasjoner der politiets tjenstepersoner kan treffe beslutning om slike inngrep, er legalitetskontroll en viktig oppgave for påtalemyndigheten i politiet og for statsadvokatene. På denne bakgrunn er det av stor betydning at påtalemyndighetens tjenstepersoner har god kunnskap om de ulike vilkår som gjelder for de forskjellige tvangsmidler.

Grunnvilkårene – kriminalitetskrav og mistankekrav – er godt kjent, og det samme gjelder nok i høy grad for de spesielle vilkår som gjelder for de ulike tvangsmidler. Også det generelle kravet til forholdsmessighet er utvilsomt kjent, og når det gjelder dette vilkåret, vil eventuelle utfordringer formentlig knytte seg til skjønnsutøvelsen og ikke til kjennskap til den rettslige skranken som sådan.

I lys av den senere tids diskusjoner knyttet til Regjeringens forslag til rusreform kan det imidlertid se ut til at det er for liten oppmerksomhet om den rettslige skranke som ligger i at all etterforskning må forfølge et relevant etterforsningsformål, målt mot hva den konkrete mistanken i saken gjelder. Særlig synes det å være behov for avklaring av ransakingsadgangen i saker om *bruk* av narkotika, og det er i første rekke dette som behandles i det følgende. Mange etterforskningsbeslutninger må tas raskt, og det må foretas en konkret vurdering i det enkelte tilfelle. Det innebærer at det er desto viktigere med klarhet om de rettslige utgangspunkter.

I det følgende behandles først kravet til relevant etterforsningsformål, og ulike sider ved dette i punkt 2 til 4, før reglene om beslutningsmyndighet for ransaking behandles i punkt 5. I punkt 6 gjennomgås rammene for etterforskningen i ulike typetilfeller av mindre narkotikasaker. Det

er særlig ransakingsadgangen som vurderes, men også adgangen til enkelte andre etterforskingsskritt berøres. Avslutningsvis i punkt 7 gis enkelte presiserende direktiver.

2 Kravet til relevant etterforsningsformål

Tvangsmiddelbruk må oppfylle det grunnleggende krav til et saklig etterforsningsformål som gjelder for all etterforskning, jf. straffeprosessloven §§ 224 og 226.¹ Ordinær etterforskning, uten bruk av inngripende metoder, stiller utover dette begrensede krav til avgrensningen av mistankens styrke og retning, og særlig på saksnivå kan det gjøres utpreget sonderende undersøkelser. Ved tvangsmiddelbruk rettet mot en person stilles imidlertid strengere krav til presisering av hva mistanken gjelder, og til klargjøring av formålet med etterforskingsskrittet. Dette følger allerede av egnethetskravet som er en side ved nødvendighets- og forholdsmessighetskravet for tvangsmiddelbruk i § 170 a, se nærmere punkt 4. Dessuten er et krav om relevant etterforsningsformål forutsatt i flere tvangsmiddelbestemmelser. Når straffeprosessloven §§ 192 (ransaking av bolig, rom eller oppbevaringssted) og 195 (personransaking) fastsetter at det kan foretas ransaking "for å søke etter bevis"/"dersom det er grunn til å anta at det kan føre til oppdagelse av bevis", er det således på det rene at det er en forutsetning at det søkes etter bevis av betydning for slik straffbar handling som det etter loven må foreligge "skjellig grunn til mistanke" om. I bestemmelsen om ransakingsbeslutningers innhold i § 197 tredje ledd er det fastsatt at beslutningen skal "opplyse om hva saken gjelder" og om "formålet med ransakingen". Se også § 200 første ledd som fastsetter at det før ransaking settes i verk skal opplyses om det samme.

Det stilles selvsagt ikke krav til klare tanker om nøyaktig hvilke bevis eller beslag man kan regne med å finne, og kravet til sannsynlighet for at ransakingsformålet blir oppnådd er beskjedent. Men ransakingen må altså være *egnet* til å oppnå det overordnede formålet.

Kravet til relevant etterforsningsformål har viktige praktiske funksjoner. Klarhet om hva som er det konkrete grunnlaget for, og formålet med, et inngrep, f.eks. en ransaking, er helt avgjørende for en meningsfull vurdering av *mistankekravet*, inngrepets *forholdsmessighet*, den nærmere *gjennomføringen* av inngrepet og effektiv *legalitetskontroll*.

En helt annen sak er at politiet under en ransaking der det søkes etter bevis for det forhold mistanken gjelder, kan komme over bevis som tilsier at mistanken utvides til å omfatte ytterligere lovbrudd. Det er da i vid utstrekning adgang til å ta beslag i og benytte beviset med tanke på nye straffbare forhold. Men adgangen til å *gjøre bruk av* tilfeldighetsfunn må ikke forveksles med en adgang til å *søke etter* tilfeldighetsfunn med metoder som forutsetter skjellig grunn til mistanke om straffbart forhold.

Det må understrekes at mistanke om ett straffbart forhold, som f.eks. bruk av ulovlige rusmidler, selvsagt ikke utelukker mistanke om at samme person også har begått andre straffbare forhold – f.eks. andre narkotikalovbrudd som har større eller mindre sammenheng med rusmiddelbruken. Hvilke etterforskingsskritt som er relevante, må vurderes for det enkelte straffbare forhold mistanken gjelder, og som mistankekravet for eventuell tvangsmiddelbruk må være oppfylt for. Som kjent innebærer grunnvilkåret om skjellig grunn

¹ Se nærmere riksadvokatens rundskriv nr. 3/1999, særlig punkt II til IV. I punkt II,1 heter det bl.a.: "Etterforskning er ikke en mer eller mindre tilfeldig innsamling av fakta, men en formålsstyrt virksomhet. Den faktainnsamling som etterforskningen består i, skjer med rettslige normer som bakgrunn, ramme og mål. Det er bare rettsrelevante fakta som er av interesse."

til mistanke at det må foreligge sannsynlighetsovervekt for det aktuelle straffbare forhold, jf. Rt-2006-582 avsnitt 19. Mistanken må som alminnelig utgangspunkt referere seg til konkrete straffbare forhold, ikke til at en eller annen straffbar handling er begått, jf. Rt-1993-1025 (s. 1027).

Kravet til relevant etterforskningsformål innebærer at den konkrete tvangsmiddelbruken må være et relevant etterforskningssteg 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.

3 Forholdet mellom ransaking av mistenkte og tredjemannsransaking

Straffeprosessloven åpner i visse situasjoner for såkalt tredjemannsransaking av henholdsvis bolig mv. og av person.

Ransaking kan etter § 192 tredje ledd skje hos andre enn mistenkte bl.a. når det er "særlig grunn til å anta at mistenkte der kan pågripes, eller at det der kan finnes bevis eller ting som kan beslaglegges", jf. nr. 3.² Personransaking av andre enn mistenkte kan etter § 195 tredje ledd foretas når "særlige omstendigheter" taler for det. For slik ransaking gjelder det dessuten et noe skjerpet kriminalitetskrav ("fengsel i mer enn 6 måneder" i stedet for "frihetsstraff"), og politiets tjenestepersoner har aldri selvstendig beslutningsmyndighet, jf. § 198 andre ledd første punktum og punkt 5.2.

Et krav om skjellig grunn til mistanke om at det er begått en straffbar handling gjelder også ved tredjemannsransaking. En viktig forskjell fra ransaking rettet mot en mistenkt er imidlertid at det stilles skjerpede krav til tvangsmiddelets utsikter til å fremskaffe relevant bevis. Uttrykket "særlig grunn" i § 192 tredje ledd innebærer et krav om sannsynlighetsovervekt for at formålet med ransakingen blir oppnådd, se f.eks. Rt-1999-805 (s. 806). Det lignende uttrykket "særlige omstendigheter" i § 195 tredje ledd må formentlig forstås på samme måte. Forholdsmessighetsvurderingen, jf. punkt 4, vil dessuten gjennomgående være strengere for alle former for tredjemannsransaking enn for ransaking rettet mot en mistenkt. På ett punkt rekker imidlertid reglene om tredjemannsransaking lenger; slik ransaking kan foretas også ved etterforskning på saksnivå (dvs. der ingen enkeltperson er mistenkt).

De strengere vilkårene som gjelder for tredjemannsransaking innebærer at det er viktig med en korrekt avgrensning mot ransaking rettet mot en mistenkt. I en viss utstrekning kan det riktignok under en ransaking rettet mot en mistenkt søkes etter bevis mot medsiktede. En forutsetning er imidlertid at den medsiktede er mistenkt for det samme straffbare forhold som personen ransakingen er rettet mot, og ransakingsformålet må vurderes innenfor den ramme som siktelsen setter.³

² De to andre alternativene i bestemmelsen kan ses som eksempler på slike "særlige grunner", nemlig at "1) handlingen er foretatt eller mistenkte pågrepet der, [eller] 2) mistenkte har vært der under forfølgning på fersk gjerning eller ferske spor".

³ Dette er helt uttrykkelig lagt til grunn i høyesterettspraksis hva gjelder den beslektede problemstillingen knyttet til straffeprosessloven § 171 første ledd nr. 2 om pågrepelse på grunn av bevisforspillelsesfare, jf. Rt-2008-1030 avsnitt 10–12. Se også Rt-2009-1178 avsnitt 14 og Keiserud m.fl., Straffeprosessloven, Lovkommentar, 5. utg., s. 772 om § 192 som viser til merknaden til § 171 på s. 711.

De krav som gjelder for tredjemannsransaking må ikke søkes omgått ved å konstruere et annet ransakingsformål enn det reelle. Det vil fordreie de avveininger som er foretatt og forutsatt av lovgiver ved den strengere reguleringen som gjelder for ransaking av tredjemenn, samt hindre effektiv legalitetskontroll. I denne sammenheng nevnes også at det er viktig at formreglene i § 197 tredje ledd følges for å sikre notoritet om hvem en ransaking er rettet mot.

4 Etterforskningsformålets betydning for forholdsmessighetsvurderingen – kravene etter straffeprosessloven § 170 a og EMK artikkel 8

De rettslige skrankene som er nevnt ovenfor, må suppleres med den begrensning som følger av forholdsmessighetskravet, og som gjelder for etterforskning generelt og for tvangsmiddelbruk spesielt, jf. straffeprosessloven §§ 224 og 170 a. Et slikt krav følger også av overordnede rettsnormer, jf. særlig bestemmelsene om retten til privatliv i Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8.

I motsetning til de nokså skarpt avgrensede vilkår som følger av generelle krav til mistanke om en nærmere angitt type lovbrudd og et relevant undersøkelsesformål, samt av de ulike spesielle vilkår i tvangsmiddelbestemmelsene, er forholdsmessighetskravet en skjønnsmessig, vagere skranke. Det ligger i selve reguleringens karakter at en ubestemt mengde momenter kan inngå som relevant ved den konkrete bedømmelsen av om et inngrep er forholdsmessig. Av denne grunn er det vanskelig å gi klare føringer på generelt nivå om når et tvangsinngrep vil være uforholdsmessig, og dermed ulovlig.

Straffeprosessloven § 170 a fastsetter som kjent følgende:

"Et tvangsmiddel kan brukes bare når det er tilstrekkelig grunn til det. Tvangsmidlet kan ikke brukes når det etter sakens art og forholdene ellers ville være et uforholdsmessig inngrep."

Formuleringen i første punktum om "tilstrekkelig grunn" innebærer at inngrepet må være *nødvendig*. Det forutsetter at inngrepet er *egnet*, og gir videre anvisning på et *minsteinngrepsprinsipp*. Kan etterforskningsformålet nås med mindre inngripende metoder, skal disse velges.

Forbudet i annet punktum mot "uforholdsmessig inngrep" omtales gjerne som et krav om *forholdsmessighet i snever forstand*, og innebærer at det ikke er tillatt med ethvert ellers lovhjemlet inngrep selv om det i og for seg er nødvendig for å nå et legitimt etterforskningsformål. Denne forholdsmessighetsvurderingen innebærer at det må foretas en avveining av fordelene som søkes oppnådd mot ulempene ved det aktuelle inngrepet. Det kan rimeligvis ikke skje uten bevissthet om formålet med inngrepet, som omhandlet ovenfor.

Også EMK artikkel 8 forutsetter en slik formålsorientering i tilknytning til forholdsmessighetsvurderingen av tvangsmiddelbruk. Forpliktelsen etter bestemmelsen på dette punkt hva gjelder ransaking er sammenfattet slik av EMDs Jurisconsult:

"The Court considers that a search warrant has to be accompanied by certain limitations, so that the interference which it authorises is not potentially unlimited and therefore disproportionate. The wording of the warrant must specify its scope (in order

to ensure that the search concentrates solely on the offences under investigation) and the criteria for its enforcement (to facilitate scrutiny of the extent of the operations). A broadly worded warrant lacking information on the investigation in question or the items to be seized fails to strike a fair balance between the rights of the parties involved because of the wide powers which it confers on the investigators (Van Rossem v. Belgium, §§ 44-50 with further references therein; Bagiyeva v. Ukraine, § 52)."⁴

Som det fremgår rettes oppmerksomheten her i stor grad mot den nærmere innretningen av en bestemt ransaking, og det kreves at en ransakingsbeslutning spesifiseres på en måte som sikrer at ransakingen gjennomføres slik at den utelukkende retter seg mot det lovbrudd som etterforskes. Som fremhevet er dette avgjørende også for å legge til rette for legalitetskontroll.

Når det gjelder den konkrete vurderingen av om et inngrep er uforholdsmessig, skal den etter straffeprosessloven § 170 a skje med utgangspunkt i "sakens art og forholdene ellers", og som nevnt ovenfor kan det vanskelig gis presise avklaringer om slike vurderinger på generelt nivå. En lang rekke momenter med ulik tyngde kan gjøre seg gjeldende i den enkelte sak. Sakens art står imidlertid sentralt, og det gir seg selv at et tvangsmiddel lettere vil være uforholdsmessig jo mer inngripende det er og jo mindre alvorlig lovbrudd det tas sikte på å etterforske.

Saker som kun gjelder bruk av ulovlige rusmidler, må vurderes som lite alvorlige. Det samme gjelder befatning med narkotika som begrenser seg til umiddelbar tilknytning til slik bruk (erverv og besittelse av brukerdoser). Det er tale om lovbrudd med en strafferamme i det nedre sjikt, som ikke innebærer noen integritetskretnelse og som ikke har noen fornærmet eller andre skadelidte. Det etablerte straffenivået er påtaleunndlatelse eller bøtestraff i samme størrelsesorden som for mindre alvorlige trafikklovbrudd.⁵ I lys av dette er det i slike saker grunn til særlig oppmerksomhet om den begrensning som ligger i forholdsmessighetskravet.

Befatning med narkotika i tilknytning til salgsvirksomhet, herunder mottak og oppbevaring i denne sammenheng, bedømmes som kjent vesentlige strengere, og ved store kvanta er straffene meget strenge. For slik kriminalitet vil forholdsmessighetskravet i snever forstand i liten grad utgjøre en skranke, men tvangsmiddelbruken må selvsagt også i slike tilfeller være nødvendig.

5 Beslutningsmyndighet og betydningen av samtykke

5.1 Rettens primærkompetanse og påtalemyndighetens sekundærkompetanse

Både ransaking og personransaking må som utgangspunkt besluttet av retten, jf. straffeprosessloven § 197 første ledd. Etter bestemmelsens annet ledd første punktum kan påtalemyndigheten likevel treffe slik beslutning dersom det er "fare ved opphold" – dvs. fare for at formålet med ransakingen kan gå tapt på grunn av den tid det tar å innhente rettens tillatelse. Slik hastekompetanse er et utslag av nødvendighetens krav.⁶ Påtalemyndighetens

⁴ Se Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights avsnitt 438, oppdatert 31. august 2020, tilgjengelig på https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_8_eng.pdf.

⁵ Se riksadvokatens rundskriv nr. 2/2014 punkt V. For bruk av cannabis gir f.eks. bøtedirektivet for Oslo politidistrikt fra 2019 anvisning på kr 3.500 som bøtesats. Direktivet er gjengitt i NOU 2019: 26 Rusreform – fra straff til hjelp, s. 212.

⁶ Se NOU 2016: 24 Ny straffeprosesslov s. 313.

beslutningsmyndighet er således betinget av at det er en rimelig nærliggende og konkretisert fare ved opphold. Det er ikke tilstrekkelig at det vil være upraktisk å innhente rettens tillatelse.

5.2 Beslutningsmyndighet for tjenestepersoner i politiet som ikke tilhører påtalemyndigheten

Tjenestepersoner i politiet som ikke er en del av påtalemyndigheten, kan i visse særtilfeller selv beslutte ransaking i medhold av straffeprosessloven § 198 første ledd. Av særlig interesse er alternativene i nr. 2 og nr. 3.

Alternativet i § 198 første ledd nr. 2 gjelder tilfeller der mistenkte "treffes eller forfølges på fersk gjerning eller ferske spor". En gjerningsperson treffes på "fersk gjerning" om vedkommende oppdages under selve forøvelsen av lovbruddet eller umiddelbart etter, samtidig som det er klart at vedkommende er gjerningspersonen. Sterk mistanke er ikke tilstrekkelig. Med forfølgning på "ferske spor" siktes det til tilfeller der det er klart i hvilken retning en gjerningsperson kan forfølges fra et gjerningssted. Det kan således besluttes husransaking på dette grunnlag, f.eks. i et tilfelle der en gjerningsperson løper inn i en leilighet med politiet etter seg. Observasjon av gjenstander som kan ha bevisverdi, f.eks. brukerstyr som er synlig gjennom et kjellervindu, innebærer ikke at mistenkte forfølges på ferske spor.

Alternativet i § 198 første ledd nr. 3 gir hastekompetanse til politiets tjenestepersoner, men på strengere vilkår enn det som gjelder for påtalemyndighetens hastekompetanse. For det første må det foreligge "sterk mistanke", noe som er et strengere mistankekrav enn "skjellig grunn". For det andre må det være "nærliggende fare for at formålet med ransakingen ellers vil forspilles". Dette stiller i utgangspunktet et lignende krav til hasteelement som for påtalemyndighetens sekundærkompetanse. Bedømmelsessituasjonen er imidlertid en annen, ved at det er faren ved å avvende påtalemyndighetens beslutning, ikke rettens, som må vurderes. Gitt de etablerte vaktordninger for påtalejurister som døgkontinuerlig er tilgjengelig på telefon, vil politiets tjenestepersoner bare unntaksvis ha selvstendig beslutningsmyndighet i kraft av hastekompetanse. Personransaking av andre enn mistenkte kan aldri besluttes i medhold av bestemmelsen i første ledd nr. 3, jf. annet ledd første punktum.

5.3 Særlig om betydningen av mistenktes samtykke til ransaking

Utenfor de tilfeller som er behandlet ovenfor, kan både påtalemyndigheten og polititjenestepersoner beslutte ransaking under forutsetning av "skriftlig samtykke" fra den ransakingen retter seg mot. Det har vært noe omtvistet hvorvidt denne bestemmelsen gjør unntak bare fra reglene om beslutningsmyndighet, eller også fra de materielle vilkårene for ransaking, herunder mistankekravet.

I brev 20. januar 2010 til Oslo politidistrikt tok riksadvokaten stilling til dette spørsmålet for så vidt gjelder kroppslige undersøkelser etter straffeprosessloven § 157, og uttalte følgende (sak Ra 09-490):

"Så vel Oslo politidistrikt som Oslo statsadvokatembeter tar som utgangspunkt at samtykke til kroppslig undersøkelse ikke suspenderer de materielle vilkår i straffeprosessloven § 157. Riksadvokaten er enig i dette utgangspunktet, hvilket har betydning også for spørsmålet om beslutning fra påtalemyndigheten er nødvendig. Legges det til grunn at de materielle vilkårene – ikke minst kravet om skjellig grunn til mistanke og forholdsmessighetskravet – må foreligge, er det nærliggende at

legalitetskontrollen for slik tvangsmiddelbruk skjer i regi av påtalemyndigheten (fortrinnsvis i politiet). Det understrekes at riksadvokaten med det som her er sagt, ikke tar stilling til om eller i hvilken grad samtykke, uten særskilt lovhjemmel, kan tenkes å erstatte de materielle vilkår for tvangsmiddelbruk etter andre bestemmelser enn § 157, eller eventuelt frata en undersøkelse karakteren av å være iverksettelse av et tvangsmiddel. Formentlig er det en utvikling rundt de sistnevnte spørsmål som neppe er avsluttet."

Videre ble det understreket at selve innhenting av et samtykke fordrer en beslutning om å søke den aktuelle informasjonen gjennom ransaking, og at samtykke ikke kan tjene som kompetansegrunnlag for dette forutgående initiativet fra politiets side.

I en klagesak fra 2018 (RE 162/18-63) ble det lagt til grunn at to polititjenestemenn hadde gått en runde i huset til en kvinne, og dessuten tatt en kikk inn i redskapshuset og garasjen, etter at de hadde tatt kontakt med henne på grunn av det de oppfattet som cannabislukt utenfor. I saken var det på det rene at det ikke forelå tilstrekkelig mistankegrunnlag for ransaking, og det ble heller ikke gjort noe forsøk på å innhente ransakingsbeslutning fra retten eller påtalemyndigheten. Spørsmålet var om disse undersøkelsene måtte anses som en husransaking. Det var på det rene at tjenestepersonene ikke selv anså undersøkelsen som en ransaking. Videre måtte det bevismessig legges til grunn at mistanken på dette tidspunkt var avkreftet. Riksadvokaten konkluderte med at det dermed ikke forelå noe ransakingsformål, slik dette fastsettes i straffeprosessloven § 192, og at det i den aktuelle i situasjonen derfor heller ikke var foretatt en undersøkelse som rettslig sett måtte anses som ransaking.

På denne bakgrunn må det nå kunne fastslås at et samtykke etter omstendighetene kan frata en undersøkelse karakter av tvangsmiddelbruk i tilfeller der initiativet til undersøkelsene kommer fra den det er tale om å undersøke. I slike situasjoner gjør hensynet til siktedes interesse i å avkrefte den antatte eller reelle mistanken mot seg gjeldende med en viss styrke, sml. straffeprosessloven § 241. En forutsetning for at en slik tilnærming skal kunne aksepteres, må være at det sikres notoritet om at initiativet til undersøkelsen kommer fra den som undersøkes. Men også i slike tilfeller er det grunn til å utvise tilbakeholdenhet med å etterkomme ønsker om inngående undersøkelser med tvangsmiddelkarakter. I den nevnte klagesaken fra 2018 heter det om dette:

"En stiller imidlertid spørsmål ved skjønnsomheten av å etterkomme en begjæring om å gjennomgå noens bolig for å avkrefte mistanke i en slik situasjon, der politiet selv ikke lenger har noen mistanke. Fra huseiers perspektiv vil dette lett fortone seg som et søk etter bevis, selv om vedkommende har ren samvittighet og føler seg sikker på at det ikke er noe inkriminerende å finne."

I tillegg ble det vist til at forholdsmessighetsprinsippet kan utgjøre en skranke også utenfor ransakingstilfellene:

"Det kunne på mer generelt grunnlag reises spørsmål om hvorvidt forholdsmessighetsprinsippet etter omstendighetene kan stå i veien for at politiet i det hele tatt ringer på hjemme hos noen på grunn av mistanke om befatning med narkotika. Flere momenter vil spille inn ved forholdsmessighetsvurderingen, herunder hva slags befatning det er mistanke om, mistankens styrke og retning og det aktuelle tidspunkt på døgnet."

Avslutningsvis ble det uttalt:

"Riksadvokaten slutter seg til at saken er egnet for administrativ gjennomgang, jf. påtaleinstruksen § 34-7 annet ledd. I tillegg til å innskjerpe rutiner for å sikre notoritet bør gjennomgangen ta sikte på en bevisstgjøring omkring skrankene for samtykke som rettsgrunnlag og betydningen av respekt for straffeprosesslovens grenser og retten til privatliv, jf. også Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8."

6 Kort om enkelte typetilfeller

6.1 Innledning

Et hovedpoeng ved vurderingen av adgangen til tvangsmiddelbruk er at det må skje en konkret vurdering med utgangspunkt i samtlige vilkår for bruken. Dette kan kreve vanskelige vurderinger både av bevissspørsmål og rettslige skjønsspørsmål. Det kan derfor ikke besvares helt generelt hvilke inngrep som kan foretas i ulike løst angitte situasjoner, f.eks. overfor en person som fremstår som ruset, som det observeres at bruker ulovlige rusmidler eller som er i besittelse av mindre mengder narkotika. Men den konkrete skjønnsutøvelse må iakttas de utgangspunkter og generelle rammer som er beskrevet i det foregående. Dessuten er det mulig å antyde *noe* om hva som gjennomgående vil være handlingsrommet i ulike situasjoner.

6.2 Observasjon av ruspåvirkning

I tilfeller der politiet kommer over en person som mistenkes for bruk av narkotika, typisk fordi vedkommende fremstår som ruset eller fordi bruken observeres, er det meget viktig med klarhet om hva det tas sikte på å etterforske. En person som mistenkes for bruk av narkotika, kan etter omstendighetene selvsagt også mistenkes for annen befatning med ulovlige rusmidler, det være seg besittelse, oppbevaring eller salg av narkotika.

Der en person ut fra politiets observasjoner fremstår som påvirket av ulovlige rusmidler, vil den mest umiddelbare mistanken gjennomgående knytte seg til ulovlig *bruk* av narkotika.⁷ De mest relevante etterforskingsskritt for å ta nærmere stilling til en slik mistanke, vil være innledende samtale/avhør og eventuelt undersøkelse ved å observere "tegn og symptomer". Slik undersøkelse vil gjennomgående være forholdsmessig, selv om det innebærer at mistenkte bes om å medvirke. Dersom den det gjelder fremstår ruspåvirket og også forklarer seg om ulovlig rusmiddelbruk, vil man typisk måtte anse saken for oppklart hva gjelder spørsmålet om bruken av narkotika. I så fall vil det normalt ikke være rimelig grunn til (videre) undersøkelse av om det foreligger straffbart forhold i denne relasjon, jf. straffeprosessloven § 224, og således ikke rettslig grunnlag for fortsatt etterforsking – verken med eller uten tvangsmiddelbruk.⁸

Dersom den det gjelder ikke innrømmer ulovlig rusmiddelbruk, vil rusmiddeltesting være et relevant etterforskingsskritt. Kroppslig 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. Dette berører selvsagt ikke

⁷ Jf. legemiddeloven § 31, jf. § 24.

⁸ Uttrykket "foretas" i straffeprosessloven § 224 må tolkes antitetisk; etterforsking kan ikke settes i verk med mindre det er rimelig grunn til det, se riksadvokatens rundskriv nr. 3/1999 punkt III,1.

særlige kontrollregimer rettet mot rusmiddelbruk som er etablert på ulike områder, f.eks. i vegtrafikken.

Et videre spørsmål ved antatt påvirkning av ulovlige rusmidler, er om dette gir skjellig grunn til mistanke om *besittelse* av narkotika,⁹ og om det er adgang til personransaking på dette grunnlag. Som ellers vil dette måtte vurderes konkret, men uten andre holdepunkter enn den observerte ruspåvirkning antar riksadvokaten at mistankekravet gjennomgående vil være oppfylt med tanke på en slik utvidet mistanke. Personransaking i slike tilfeller vil som utgangspunkt heller ikke være uforholdsmessig, under forutsetning av at den gjennomføres skånsomt. Dersom det ikke gjøres funn ved personransakingen, vil det uten særlige holdepunkter for at vedkommende har narkotika hjemme ikke være skjellig grunn til mistanke om besittelse eller oppbevaring der, og således ikke grunnlag for husransaking. Det vil heller ikke være grunnlag for gjennomgang av mistenktes mobiltelefon uten at det foreligger tilstrekkelige holdepunkter for skjellig grunn til mistanke om andre relevante forhold, f.eks. at vedkommende er involvert i salg av narkotika, se dessuten punkt 3 og punkt 6.5.

Gjøres det funn av narkotika kan det oppstå spørsmål om videre mistanke og tvangsmiddelbruk i den anledning, se punkt 6.4.

6.3 Observasjon av bruk av ulovlige rusmidler

I tilfeller der det observeres bruk av ulovlige rusmidler, vil det selvsagt kunne tas beslag i den narkotikaen som blir brukt, dersom den er i behold. Den observerte bruk sammen med analyse av beslaget vil typisk være tilstrekkelig til å oppklare spørsmålet om *bruk*, og utover innledende samtale/avhør som nevnt i punkt 6.2, vil det gjennomgående ikke være grunnlag for ytterligere etterforskning hva gjelder den oppklarte narkotikabruken.

Avdekket bruk kan etter omstendighetene gi grunnlag for videre mistanke om besittelse av narkotika, på samme måte som ved observert ruspåvirkning, jf. punkt 6.2, og adgangen til tvangsmiddelbruk vil i utgangspunktet stå i samme stilling som i slike tilfeller.

6.4 Funn av små mengder narkotika på person

Dersom det gjøres funn av små mengder narkotika på en person vil dette typisk innebære et straffbart forhold som i hovedsak er oppklart i og med det aktuelle funn. I normalt tilfeller vil det ikke være aktuelt med annen etterforskning av dette forholdet enn avhør og analyse av funnet.

Hvilken videre mistanke funnet gir grunnlag for – ikke minst med tanke på om vedkommende er involvert i salgsvirksomhet – må vurderes konkret. Er det etter omstendighetene grunn til å tro at narkotikaen er til egen bruk, vil det uten andre opplysninger ikke være grunnlag for ransaking av bolig eller gjennomgang av mistenktes mobiltelefon. Men dersom mengden narkotika, måten den er pakket på, eventuelle narkotikaregnskap eller andre forhold gir skjellig grunn til mistanke om at vedkommende er involvert i salgsvirksomhet, vil det gjennomgående være grunnlag for ransaking både av bopel og telefon for å etterforske salgsmistanken.

⁹ Jf. legemiddeloven § 31, jf. § 24. Om grensedragningen mot *oppbevaring* av narkotika som straffes etter straffeloven § 231, herunder oppbevaring til egen bruk, se riksadvokatens rundskriv nr. 2/2014 punkt V, 1.

6.5 Skranker for etterforsking av omfang av bruk og av opphavet til forbrukt narkotika

Avdekket narkotikabruk eller besittelse til egen bruk vil som det klare utgangspunkt ikke gi grunnlag for tvangsmiddelbruk for å avdekke det nærmere omfang av siktedes rusmiddelbruk. Straffansvaret skjerpes i begrenset grad som følge av gjentatt bruk, og både forholdsmessighetshensyn og ressurs-hensyn tilsier en slik begrensning. Hensynet til den mistenkte kan i seg selv tilsi slik kartlegging, særlig for unge og risikoutsatte personer. En ren hjelpeinteresse må likevel avveies mot ulempene en videre etterforsking fører med seg. For kjente rusavhengige taler forholdsmessighets- og ressurs-hensyn med styrke mot etterforsking av omfanget av rusmiddelbruken.

Dersom det avdekkes bruk av narkotika, er det ikke et saklig og forholdsmessig etterforskningsformål å gjøre undersøkelser for å avdekke det tilknyttede erverv som er en nær logisk nødvendig forutsetning for den aktuelle bruk. Dersom mistanken om bruk kan bekreftes, og bruksdelen av saken er oppklart, er også forutgående erverv og besittelse av brukerdosen med tilnærmet nødvendighet oppklart. Det er ikke i tråd med god påtaleskikk å bøtelegge for forutgående erverv og besittelse av en brukerdose i konkurrans med bruken.¹⁰ Er motivet med undersøkelsen å finne frem til en ukjent selger, er det reelt sett tale om en tredjemannsransaking, jf. punkt 3.¹¹ For ordens skyld bemerkes at den som kjøper en brukerdose narkotika ikke kan regnes som medvirker til opphavspersonens salgsvirksomhet.

7 Sammenfatning, direktiver og forventninger til påtalemyndighetens legalitetskontroll og til statsadvokatenes fagledelse

Kravet til et relevant etterforskningsformål er en viktig skranke for hvilke etterforskingsskritt som kan søkes og gjennomføres. Vilkåret innebærer en viktig ramme for vurderingen av mistanke- og forholdsmessighetskrav, og for den nærmere gjennomføringen av ransaking og andre inngrep i mindre alvorlige narkotikasaker. Klarhet om hva mistanken gjelder, og om formålet med en undersøkelse, er dessuten viktig av hensyn til en effektiv legalitetskontroll.

Riksadvokaten omerindrer og presiserer i lys av det foregående følgende:

1. I tilfeller der det avdekkes at en person har brukt et ulovlig rusmiddel, skal ransaking av mobiltelefon ikke benyttes for kun å avdekke det nærmere omfanget av rusmiddelbruken. Også andre etterforskingsskritt med slikt formål må vurderes nøye, og skal ikke benyttes overfor kjente rusavhengige.
2. Det skal ikke gjennomføres tvungen rusmiddeltesting i form av blod- eller urinprøve etter straffeprosessloven § 157 for å bekrefte mistanke om bruk av narkotika alene.
3. Ved straffeforfølgning av bruk av narkotika skal ikke tilhørende erverv og besittelse av brukerdosen påtales i konkurrans. Det skal ikke benyttes etterforskningsressurser alene for å kartlegge ervervet av narkotikaen som er brukt. Etterforsking av narkotikasalg må innrettes mot den som mistenkes for salg.
4. Ransaking rettet mot en mistenkt rusmiddelbruker må ikke foretas med det formål å avdekke en ukjent selger av stoffet. Undersøkelser med et slikt siktemål kan bare gjennomføres i tilfeller der vilkårene for tredjemannsransaking er oppfylt.

¹⁰ I riksadvokatens rundskriv nr. 2/2014 punkt III,2 er det for øvrig slått uttrykkelig fast at politiet ikke skal øke antallet siktellespunkter eller tiltaleposter i mindre alvorlige narkotikasaker for å bedre distriktets resultater.

¹¹ Se til dette også riksadvokatens rundskriv nr. 3/1999 punkt III,3: "For at politiet kan sette i verk etterforsking uten anmeldelse bør det i alminnelighet foreligge noen opplysninger av en viss troverdighet om art og omfang av det straffbare forhold og helst noen avgrensninger knyttet til «når» og «hvor».

5. Politiet skal ikke selv ta initiativ til å innhente samtykke til ransaking i narkotikasaker i tilfeller der de materielle vilkårene for inngrepet ikke er til stede. Dersom det unntaksvis gjennomføres undersøkelser etter mistenktes initiativ som i det ytre har karakter av ransaking, uten at de materielle vilkårene for det er oppfylt, må det sikres notoritet om mistenktes begjæring.
6. Kravene til beslutningsmyndighet, gjennomføring av ransaking og notoritet må nøye iakttas, jf. særlig straffeprosessloven §§ 197, 198 og 201. I tilfeller der vakthavende påtalejurist kan nås på telefon vil politiets tjenestepersoner bare unntaksvis ha selvstendig beslutningsmyndighet i kraft av hastekompetanse.

Riksadvokaten understreker påtalemyndighetens ansvar for legalitetskontroll, som når det gjelder kontroll med at etterforskningen skjer i samsvar med lov og instruks, er fastsatt uttrykkelig i påtaleinstruksen § 7-5 annet ledd.

Det nevnes at også hensynet til den enkelte polititjenesteperson og påtalejurist taler for at de rettslige rammene for tvangsmiddelbruk vies oppmerksomhet i fagledelsen. Høyesterett har som kjent lagt til grunn at det gjelder et strengt personlig ansvar for tjenestefeil i tilknytning til slik metodebruk. I HR-2017-1677-A avsnitt 11 heter det om dette:

"Straffebudet i [straffeloven 1902] § 325 første ledd nr. 1 [videreført i straffeloven § 172] er generelt og abstrakt i formen. Kjennelsen i Rt-1993-1025 inneholder imidlertid en konkretisering av normen for så vidt gjelder uhjemlet bruk av tvangsmidler. Avgjørelsen gjaldt en ransaking som var gjennomført uten at grunnvilkåret i straffeprosessloven § 198 nr. 3 – «sterk mistanke» om konkrete straffbare forhold – forelå. Førstvoterende, med tilslutning fra de øvrige dommerne, trakk opp følgende linjer:

«Vilkårene for polititjenestemenns adgang til å ransake uten beslutning av retten eller påtalemyndigheten, er av vesentlig rettssikkerhetsmessig betydning, og en tjenestemann vil normalt ikke kunne høres med at han er ukjent med lovens begrensninger.

For fellelse etter straffeloven § 325 første ledd nr. 1 kreves 'grov uforstand'. Det er med andre ord spillerom for feilvurderinger. Så lenge det er tale om 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 avsnitt 13 heter det videre:

"Spørsmålet om det foreligger en åpenbar hjemmelsmangel må besvares ut fra en objektiv vurdering, i den forstand at det ikke er avgjørende hvordan tjenestemannen selv oppfattet hjemmelsspørsmålet. Jeg viser til det jeg allerede har referert fra 1993-kjennelsen, om at «en tjenestemann vil normalt ikke kunne høres med at han er ukjent med lovens begrensninger»."

Det er på denne bakgrunn viktig at det etableres gode rutiner for legalitetskontroll i politidistriktene.¹² Riksadvokaten forventer at statsadvokatene i tiden fremover har oppmerksomhet om dette i sin fagledelse av politiets straffesaksbehandling.

Riksadvokaten ser også grunn til å undersøke dagens praksis på dette feltet, og ber statsadvokatene om at de gjennom sin fagledelse, ved inspeksjoner og annen kontakt med politidistriktene, orienterer seg om hvordan reglene praktiseres og gir nødvendig veiledning i den utstrekning funnene tilsier dette.

Jørn Sigurd Maurud

Runar Torgersen
førstestatsadvokat

Dokumentet er elektronisk godkjent og har derfor ingen signatur

Gjenpart

Politidirektoratet	Fridtjof Nansens vei 14-16	0369	OSLO
Spesialenheten For	Postboks 93	2301	HAMAR
Politisaker			

Mottakere

Agder statsadvokatembeter	Postboks 504 - Lundsiden	4605	KRISTIANSAND S
Det nasjonale	Postboks 2101 Vika	0125	OSLO
statsadvokatembetet			
Finnmark politidistrikt	Postboks 501	9917	KIRKENES
Hedmark og Oppland	Postboks 4457	2326	HAMAR
statsadvokatembeter			
Hordaland, Sogn og	Markeveien 4 c	5012	BERGEN
Fjordane			
statsadvokatembeter			
Innlandet politidistrikt	Postboks 355	2303	
Kripos	Postboks 2094 Vika,	0125	OSLO
Møre og Romsdal	Postboks 1353 Sentrum	6001	ÅLESUND
politidistrikt			
Møre og Romsdal	Postboks 2517	6404	MOLDE
statsadvokatembeter			

¹² Se til dette kritikken i Rt-1993-1025 (s. 1027). Se også Rt-2006-582. I en sak fra 2020 (RE 56/20-63) ble det etter riksadvokatens ordre utferdiget forelegg mot et politidistrikt i tilknytning til ulovlig ransaking og beslag, og det ble påpekt at det var etablert mangelfulle rutiner for legalitetskontroll.

Mottakere

Nordland politidistrikt	Postboks 1023	8001	BODØ
Nordland statsadvokatembeter	Postboks 273	8001	BODØ
Oslo politidistrikt	Postboks 2093 Vika	0125	OSLO
Oslo statsadvokatembeter	Postboks 2100 Vika	0125	OSLO
Rogaland statsadvokatembeter	Postboks 180	4001	STAVANGER
Sør-Vest politidistrikt	Postboks 240	4001	STAVANGER
Sør-Øst politidistrikt	Postboks 2073	3103	TØNSBERG
Troms og Finnmark statsadvokatembeter	Postboks 2503	9267	TROMSØ
Troms politidistrikt	Postboks 6132	9291	TROMSØ
Trøndelag politidistrikt	Postboks 2475 Torgarden	7005	TRONDHEIM
Trøndelag statsadvokatembeter	Postboks 4733 Torgard	7468	TRONDHEIM
Vest politidistrikt	Postboks 85	6901	FLORØ
Vestfold, Telemark og Buskerud statsadvokatembeter	Postboks 2630	3129	Tønsberg
Økokrim	Postboks 2096 Vika	0125	OSLO
Øst politidistrikt	Postboks 3390	1401	SKI