



Kai Spurkland
Utredning om
narkotikahund



Kai Spurkland

Utredning om narkotikahund

© Politihøgskolen, Oslo 2012

PHS Forskning 2012: 1

ISBN 978-82-7808-085-6 (trykt utgave)

ISBN 978-82-7808-086-3 (elektronisk utgave)

Det må ikke kopieres fra denne boka i strid med åndsverkloven og fotografiloven eller i strid med avtaler om kopiering inngått med Kopinor, interesseorgan for rettighetshavere til åndsverk.

Alle henvendelser kan rettes til:

Politihøgskolen

Forskningsavdelingen

Slemdalsvn. 5

Postboks 5027, Majorstuen

0301 Oslo

www.phs.no

Omslag: GLOG as

Omslagsfoto: Kai Spurkland

Layout: Eileen Schreiner Berglie, PHS

Trykk: www.kursiv.no

Forord

I løpet av den siste generasjon er det neppe noe kriminalitetsområde som kan gjøre narkotikabekjempelsen rangen stridig når det gjelder å utvikle, klargjøre og flytte grensene for politiets metodebruk. For en rettsstat er det imidlertid viktig at dette skjer innen for gjeldende rettslige rammer. En forutsetning for dette er at det både avklart og formidlet hvor grensene går. For Politihøgskolen er det en målsetting å være den sentrale institusjon for utvikling og formidling av politivitenskapelig, herunder politirettlig, kunnskap.

Selv om politiadvokat Kai Spurkland ikke er fast tilknyttet Politihøgskolen, har vi derfor ikke vært i tvil om at hans grundige rettslige analyse av de rettslige rammer for bruk av narkotikahund, i sin helhet burde publiseres i PHS-Forskning.

Oslo, februar 2012

Tor-Geir Myhrer
Professor / forskningsleder

Abstract

Police sniffer dogs are essential in preventing and also detecting drug crime. However, the existing legal framework related to the use of police dogs is fragile and nebulous, as it is primarily based on searches carried out by police officers.

This report discusses the legal framework within this field. Particular emphasis is put on the difference between using sniffer dogs in searches requiring a formal search warrant, and searches that do not need any formal decision, due to their non-intrusive nature. This divide will be illustrated by examples of dog-assisted searches during routine police work such as beat patrols, in venues, schools and in traffic controls.

Innhold

1. Problemstilling	11
2. Hvordan søk med hund gjennomføres	13
3. Noen rettslige utgangspunkter	15
3.1 Hjemmel for politiets beslutninger og handlinger	15
3.2 Litt om endrede forutsetninger i forbindelse med et oppdrag	17
3.3 Nærmere om ransaking	19
3.4 Betydningen av samtykke	21
4. Sentrale hensyn	23
4.1 Generelt	23
4.2 Hensynet til politiets effektivitet	23
4.3 Hensynet til den undersøktes fysiske integritet	26
4.4 Hensynet til den undersøktes psykiske integritet	28
4.5 Hensynet til undersøktes rettssikkerhet	31
4.6 Betydningen av formålet med undersøkelsen	35
5. Hensynene og vanlig ransaking	37
6. Vanlig patruljering og hensynene	39
7. Undersøkelser med hund og hensynene	43
7.1 Hensynet til politiets effektivitet	43
7.2 Den fysiske integriteten	44
7.3 Den psykiske integriteten	49
7.4 Hensynet til rettssikkerheten	50
8. Oppsummering	53
8.1 Generelt	53
8.2 Personsøk	55
8.3 Patruljegang	55
8.4 Undersøkelser på skoler	56
8.5 Undersøkelser på utesteder	59
8.6 Idrettsarrangementer, konserter og offentlige kommunikasjonsmidler	61
8.7 Undersøkelser i forbindelse med trafikk kontroll	62

Forfatters forord

Politiets bruk av hund reiser mange problemstillinger som i svært liten grad er lovfestet eller på andre måter regulert. Gjennom mitt arbeid i Strategisk stab ved Oslo politidistrikt har jeg blitt forelagt en lang rekke problemstillinger knyttet til bruk av hund, og da særlig narkotikahund. Jeg har bare unntaksvis kunnet gi klare og lettfattelige svar på de problemstillingene jeg har blitt forelagt – og det har vært min motivasjon for å gjøre et dypdykk i det rettslige rammeverket for bruk av narkotikahund i politiet.

Takk til Annett Bugge, politibetjent 3 og hundefører ved hundetjenesten i Oslo politidistrikt, for god innføring i arbeidet med narkotikahund og «hovedleverandør» av praktisk-juridiske problemstillinger. Takk også til professor Tor-Geir Myhrer ved Politihøgskolen for nyttige innspill.

Kai Spurkland

1. Problemstilling

Tema for denne utredningen er politiets undersøkelser med narkotikahund. Når krever slike undersøkelser at det foreligger en beslutning om ransaking etter straffeprosessloven, og når kan de gjennomføres innenfor rammen av den alminnelige handlefriheten? Et eksempel til illustrasjon: En politipatrulje har mistanke om at en mann som står og venter på bussen har narkotika på seg. Det er på det rene at en vanlig ransaking hvor politiet gjennomgår klær og bagasje ikke kan skje uten at det foreligger en beslutning om personransaking. Spørsmålet er om patruljen – uten en ransakingsbeslutning - kan gå forbi mannen med narkotikahund for på den måten å avdekke om han har narkotika på seg?

Grensen mellom observasjoner og undersøkelser som ligger innenfor den alminnelige handlefriheten, og ransaking som krever at bestemte vilkår er oppfylt - er i liten grad behandlet i rettspraksis og juridisk teori. Årsaken til dette er trolig at politi og publikum har en forholdsvis lik oppfatning av hvor grensen går. De fleste vil nok si at politiet fritt kan betrakte klær og bagasje uten ransakingsbeslutning, mens det å kikke oppi lommer eller åpne vesker vil kreve ransakingsbeslutning. Bruk av narkotikahund ufordrer den vante forestillingen om hvor denne grensen går. En godkjent narkotikahund vil ofte kunne avdekke narkotika på en person uten å være i direkte kontakt med ham.¹ På den måten vil politiet ved bruk av hund kunne oppnå samme resultat som ved en ordinær ransaking uten å bli så nærgående som en vanlig ransaking krever. Det vil neppe være riktig å overføre den

¹ Hvor langt unna en hund kan spore narkotika vil avhenge av hundens dyktighet, hundeføreren, type stoff, hvordan stoffet er pakket, det øvrige luktbildet mv. Hasj som oppbevares løst i en lomme vil en godkjent narkotikahunder ofte kunne avdekke på flere titalls meter.

vanlige grensen mellom ransaking og observasjon direkte, slik at enhver undersøkelse som ikke innebærer pålegg, tvang eller nærgående undersøkelser nødvendigvis kan gjøres uten ransakingsbeslutning. Det vil heller ikke være riktig å legge til grunn at undersøkelse ved bruk av hund automatisk krever ransakingsbeslutning bare fordi den er like effektiv som en vanlig ransaking. Det er andre kriterier som må være avgjørende for hvor grensen trekkes – og det er hovedtemaet i denne utredningen.

Politiets bruk av narkotikahund er ikke direkte regulert i lov eller forskrift.² Politiet har imidlertid lang tradisjon for bruk av hund både i ordenstjeneste og til bekjempelse av narkotikakriminalitet. Jeg vil i denne utredningen bare behandle politiets bruk av narkotikahund som et ledd i etterforskning av narkotikasaker og forebygging av narkotikakriminalitet. Bruk av hund i ordenstjeneste, søk etter savnet person med videre vil ikke bli behandlet.

En kraftig forkortet versjon av denne utredningen er inntatt i Tidsskrift for Strafferett nr. 3/2011.

² Det finnes heller ikke regler om politiets bruk av patruljehund. I Danmark er bruk av patruljehund regulert i den danske politiloven (§ 19).

2. Hvordan søk med hund gjennomføres

Undersøkelser med hund skiller seg naturlig nok vesentlig fra de undersøkelser og observasjoner mennesker kan gjøre. Fordi fremgangsmåten ved søk med hund kan få avgjørende betydning for hvordan søkes skal bedømmes rettslig, er det nødvendig å se nærmere på hvordan søk med hund faktisk gjennomføres.

Det er flere måter å søke med narkotikahund på, og det er ulike måter å dele inne søkene på. En vanlig måte å dele inn søkene på er etter hva som er objekt for søket, eksempelvis søk i bil, leilighet eller lager.³ Denne inndelingen er lite hensiktsmessig for temaet i denne utredningen. Jeg har derfor valgt å ta utgangspunkt i en annen inndeling⁴:

- patruljegang i åpent område
- patruljegang på begrenset område
- personsøk.

Patruljegang i åpent område er når hundefører ikke styrer hunden mot et bestemt objekt/person, men hvor hunden søker i luftstrømmen på større områder eller områder uten en markert avgrensning, eksempelvis gater, togstasjoner, idrettsanlegg mv. Ved slike søk vil hundefører ikke styre hunden ut over det som naturlig følger av hvor ekvipasjen velger å gå patrulje. Ved slike søk vil hunden normalt gå i line. Hvis hunden får lukten av narkotika vil den som regel endre atferd. Hundefører vil lese endringen i atferden, og vil kunne styre om hunden får følge

³ En annen måte å kategorisere søkene på er etter hvordan hunden «arbeider». Eksempelvis brukes begrepet «overværsøk» når en hund følger et luktspor som kommer i luftstrømmen mot den.

⁴ Disse begrepene er ikke formelt definert, men antas å være dekkende for de vanligste måtene å bruke narkotikahund på, og vil være hensiktsmessige hjelpebegrep når det gjelder å angi intensiteten i søkene.

duftsporet til kilden eller ikke. Hunder vil normalt ikke følge et duftspor i en direkte linje mot kilden, men søke i ulike retninger og etter hvert sirkle inn kilden. En narkotikahund vil ofte kunne markere funn selv om avstanden til kilden er stor.⁵

Patruljegang på begrenset område skiller seg fra patruljegang i åpent område ved at området det patruljeres i er mindre og er naturlig fysisk avgrenset eller blir avgrenset ved at hundefører styrer hunden. Eksempler på slike søk er søk i mindre lokaler eller hvor hundefører lar hunden passere personer i en kø, på en bussholdeplass el. Slike søk gjennomføres normalt uten fysisk kontakt med hund eller hundefører, og uten at personer holdes tilbake.

Personsök er målrettet søk mot en eller flere bestemte personer. Slike søk vil ofte innebære at hunden kommer i fysisk kontakt med personen det søkes på, og det vil ofte være nødvendig at personen blir pålagt å holde seg i ro, eventuelt blir holdt tilbake med makt mens hunden søker.

Det er glidende overganger mellom de ulike søkemåtene, og hvordan man skal kategorisere søket vil avhenge av området det søkes i, hvordan hundefører styrer hunden og hundens «arbeidsmetode».⁶ Hvis flere mennesker er samlet på små områder, som en heis, kan man stille spørsmål om er mulig å gjennomføre patruljegang, eller om søk på slike steder må anses som et personsøk.

⁵ Se note 1.

⁶ Ulike hunder har ulike fremgangsmåte for å søke etter lukt og forfølge eventuelle luktspor. Noen hunder søker svært aktivt etter luktspor, mens andre er mer passive og avventer lukt som kommer i luftstrømmen mot dem. Dette kan til en viss grad styres av hundeføreren, men vil i stor grad bestemmes av hundens personlighet.

3. Noen rettslige utgangspunkter

3.1 Hjemmel for politiets beslutninger og handlinger

Kompetanse er nødvendig for å treffe rettslig bindende beslutninger. Dette er et generelt prinsipp som gjelder både offentlig myndigheter og private.⁷ Hjemmelsgrunnlagene kan være av forskjellig type. En vanlig inndeling av hjemmelsgrunnlagene er slik:⁸

1. Organisasjons- og instruksjonsmyndighet
2. Plenarvedtak og andre spesielle kompetanseregler i Grunnloven
3. Eierrådighet og privat autonomi
4. Nødrett og annen sedvanerett
5. Formell lov

Det følger av legalitetsprinsippet at visse beslutninger og andre disposisjoner krever hjemmel i formell lov. Den tradisjonelle definisjonen av legalitetsprinsippet er at *inngrep i borgernes rettssfære krever hjemmel i formell lov*. I dag angis som regel legalitetsprinsippet negativt: *hjemmel i lov er nødvendig hvis det ikke foreligger noe annet grunnlag for kompetansen*.⁹

Kravet om kompetanse, og legalitetsprinsippets krav om lovhjemmel gjelder tradisjonelt bare rettslig bindende beslutninger, ikke faktiske handlinger. Skillet mellom rettslige beslutninger og faktiske handlinger er imidlertid ikke skarpt. En

⁷ Eckhoff/Smith, Forvaltningsrett, 9. utg s. 363

⁸ Eckhoff/Smith, Forvaltningsrett, 9. utg s. 364 flg. Se også Riksadvokatens brev til Politihøgskolen 07.09.1999 om hjemmelsgrunnlag for bruk av metoden «tegn og symptomer».

⁹ Eckhoff/Smith, Forvaltningsrett, 9. utg s. 364. NOU 2004:6 s. 42-43.

rettslig bindende beslutning kan ofte komme til uttrykk som en handling. Det at politiet tar kontroll på en beruset person og setter ham i arrest er en faktisk handling som gjenspeiler en rettslig bindende beslutning om innbringelse etter politiloven (pl) §§ 8 eller 9. Andre handlinger, eksempelvis at politiet går fotpatrolje, er ikke uttrykk for en rettslig bindende beslutning.

Faktiske handlinger kan kreve hjemmel i formell lov selv om den ikke er uttrykk for en rettslig bindende beslutning. Handlinger som i utgangspunktet er belagt med straff kan bare lovlig foretas hvis det foreligger en lovhjemmel som gjør unntak fra dette utgangspunktet. Det at frihetsberøvelse er gjort staffbart ved lov (strl § 177 og § 223) innebærer at frihetsberøvelse, slik som pågripelse og innbringelse, bare kan skje med hjemmel i lov.¹⁰ Strafferetten vil derfor kunne være avgjørende for hvilke av politiets handlinger som krever hjemmel i formell lov. Politimetodeutvalget uttrykker det slik at legalitetsprinsippet er en generell forvaltningsrettslig norm som også setter skranker for forvaltningens faktiske handlinger.¹¹

Handlinger som ikke krever at ett av de ovennevnte rettslige grunnlagene forligger kan fritt gjøres av enhver, herunder offentlige myndigheter. Dette kalles gjerne den alminnelige handlefrihet.¹² Et spørsmål som ikke vil bli drøftet nærmere her, er om rammene for den alminnelige handlefrihet er den samme for politiet som for borgere for øvrig. I juridisk teori er det argumentert for at politiets handlingsrom i mange sammenhenger er snevrere enn for andre personer.¹³

Folkerettslige forpliktelser kan også medføre et krav om lovhjemmel for inngrep. Det følger av Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) og Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) at visse typer inngrep fra myndighetenes side krever hjemmel i lov. Selv om begrepet «law» i EMK omfatter mer enn formell lov i norsk rett har EMD gitt uttrykk for at alminnelig handle-

¹⁰ Det kan tenkes ulike rettslige beskrivelser av dette. Man kan si at hjemmelsoven er *lex superior* i forhold til straffebestemmelsen, man kan si at hjemmelsoven gir tillatelse til det som er belagt med straff eller man kan si det hjemmelsoven medfører en innskrenkende tolkning av straffebestemmelsen. Hvilken rettslig tilnærming man velger vil ha liten betydning for resultatet.

¹¹ NOU 2004:6 s 42-43 med videre henvisninger.

¹² En alternativ systematikk er å si at alle disposisjoner og handlinger krever et hjemmelsgrunnlag, og at den alminnelige handlefrihet er et av disse grunnlagene.

¹³ Se NOU 2004:6 s 45 med videre henvisninger og s. 54.

frihet ikke vil være grunnlag for inngrep i beskyttede rettigheter.¹⁴ Se nærmere omtale av dette under punktene på sidene 23-36.

I denne utredningen er det grensen mellom den *alminnelige handlefrihet* og kravet om hjemmel i *formell lov*, nærmere bestemt straffeprosesslovens bestemmelser om personransaking som er tema. De øvrige rettslige grunnlagene vil derfor ikke bli gjennomgått nærmere, likevel slik at samtykke vil bli gitt en noe nærmere omtale, jf. punkt. Betydningen av samtykke på side 17.

Politiets observasjoner og undersøkelser for å avdekke narkotikaforbrytelser kan skje på svært ulike måter. Noen handlemåter vil åpenbart være av en slik karakter at det krever hjemmel i formell lov. Hvis politiet holder tilbake en person og gjennomgår bagasjen hans for å se etter narkotika, er det en handling (og et pålegg om å bli på stedet) som forutsetter at vilkårene for personransaking i strpl §§ 195 flg er oppfylt. Andre framgangsmåter vil kunne gjøres innenfor rammen av den alminnelige handlefrihet, eksempelvis å gå fotpatrolje i et område som er belastet med narkotikaomsetning.¹⁵

3.2 Litt om endrede forutsetninger i forbindelse med et oppdrag

Hvis forutsetningene for et politioppdrag endrer seg underveis har politiet som utgangspunkt anledning til å ta hensyn til de endrede forutsetningene og handle ut i fra disse. Hvis politiet for eksempel anholder en full og støyende fotballtilhenger¹⁶ er det i utgangspunktet ikke aktuelt å bruke tvangsmidler etter straffeprosessloven. Hvis politiet under visitasjon¹⁷ av mannen finner narkotika i lommene hans vil det være skjellig grunn til mistanke om brudd på strl § 162, og dermed kan det være grunnlag for både pågripelse og ransaking etter straffeprosessloven. Det medfører ingen begrensninger i adgangen til å bruke tvangsmidler at den opprinnelige grunnen til at mannen ble stanset var at han representerte et ordensproblem.

¹⁴ Se NOU 2004:6 s. 38 med videre henvisninger.

¹⁵ Se NOU 2004:6 s. 58.

¹⁶ Pl § 7 første ledd nr. 1 jf annet ledd.

¹⁷ Pl § 10 eventuelt pl § 7 første ledd nr. 1 jf annet ledd.

Hvis forutsetningene ikke endrer seg kan politiet som hovedregel ikke gå lenger i maktbruken enn oppdraget tilsier. I eksempelet over vil det være naturlig at politiet visiterer lommer og bagasje, men å be fotballtilhengeren om å ta av seg skoene slik at de kan undersøkes er normalt ikke nødvendig for å avdekke om han har farlige gjenstander på seg.

Den såkalte Varseltrekantdommen i Rt 1993 s. 1025 illustrer dette poenget. I denne saken stanset en politipatrulje en bil fordi den virket å være i dårlig teknisk stand. Da bilen stanset gjenkjente tjenestemennene føreren som en tidligere domfelt, og patruljen ønsket derfor å undersøke bilens bagasjerom for å se om han hadde tyvegods eller noe annet ulovlig der. Da føreren ikke ville åpne bagasjerommet insisterte patruljen på å få tilgang til det, med den begrunnelse at de ville sjekke om han hadde varseltrekant. Varseltrekanten befant seg imidlertid under panseret, så patruljen tiltvang seg tilgang til bagasjerommet. Høyesterett sa at vilkårene for ransaking av bilen ikke var til stede. Selv om det ikke fremgår direkte av domspremissene er det naturlig å lese dommen slik at undersøkelse av bagasjerommet, som åpenbart kun var motivert av å søke etter tyvegods, måtte regnes som en ulovlig ransaking, selv om den anførte begrunnelsen kunne fremstå som lovlig.

En annen dom som illustrerer det samme poenget er Rt 2006 s. 582. I denne saken stanset politiet en bil fordi det var mistanke om at den tilhørte et ransmiljø. Bilen og personene som befant seg i bilen ble ransaket. Høyesterett sa at etterforskningsmessige hensyn, slik som i den aktuelle saken, kan gi et saklig grunnlag for stans av biler. Høyesterett kom imidlertid til at ransakingen krenket EMK art. 8 og derfor var ulovlige så lenge det ikke var truffet en lovlig beslutning om ransaking – noe Høyesterett kom til at ikke var tilfellet. Se mer i punktet Undersøkelser i forbindelse med trafikkontroll side 56.

Denne begrensningen kan forankres i saklighetshensynet som blant annet kommer til uttrykk i pl § 6. Saklighetshensynet stenger for inngrep som er motivert av helt utenforliggende hensyn som personlige sympatier eller antipatier. Hvis det anførte grunnlaget derimot er et saklig politiformål, slik som i Varseltrekantdommen, vil ikke saklighetshensynet alene sperre for maktbruk ut over det som opprinnelig begrunnet inngrepet. Denne problemstillingen er nærmere omtalt i NOU 2004:6

s. 51 hvor det vises til at «Den vanlige lære i forvaltningsretten er at andre formål kan være motiverende, men ikke noen bærende begrunnelse for inngrepet». Utvalget fremhever videre: «Utvalget vil understreke at hjemler som har et klart avgrenset formål, ikke kan benyttes for å oppnå andre formål selv om de ligger innenfor politiets oppgaver». Det skal bemerkes at utvalget bruker vtrl § 10 om trafikk kontroll som et eksempel på en bestemmelse som skal ivareta trafikksyn, og dermed ikke kan brukes for å søke etter tyvegods. Dette eksempelet er neppe riktig etter Høyesteretts avgjørelse i Rt 2006 s. 582.

Selv om politiet har skaffet bevis i en straffesak uten tilstrekkelig lovhjemmel blir ikke beviset automatisk nektet ført. I norsk rett er hovedregelen at beviset kan brukes med mindre bruken av det innebærer en fortsatt krenkelse. Se Rt 2006 s. 582 med videre henvisninger hvor Høyesterett i avsnitt (19) skriver: «Det klare utgangspunktet i norsk rett er at eventuelle feil ved innhenting av et bevis ikke er til hinder for at beviset føres».

Endrede forutsetninger er en svært aktuelle problemstilling ved bruk av hund. Narkotikahunders gode luktesans gjør at de lett vil kunne markere treff utenfor det tiltenkte søkeområdet. Hvis patruljen i eksempelet over med fotballtilhengeren hadde hatt med en narkotikahund ville den normalt ha markert treff på narkotika som befant seg i skoene eller andre steder på kroppen hvor politiet ikke ville hatt grunnlag for å visitere.

Det blir derfor et spørsmål om politi med narkotikahund må gå frem på andre måter enn øvrig politi for å unngå å skaffe slike ekstra opplysninger de ellers ikke ville fått tilgang til. Spørsmålet faller inn under hovedproblemstillingen i denne utredningen om når undersøkelser med hund ligger innenfor den alminnelige handlefrihet.

3.3 Nærmere om ransaking

Ransaking av person er et tvangsmiddel etter strpl § 195. Vilkårene for å gjennomføre en personransaking er at det foreligger skjellig grunn til mistanke om en straffbar handling som kan gi frihetsstraff, og at det er grunn til å anta at ransakingen kan føre til oppdagelse av bevis eller ting som det kan tas beslag eller hefte i.

Ransaking krever videre enten skriftlig samtykke fra den som utsettes for ransakingen eller beslutning fra retten, alternativt beslutning av påtalemyndigheten hvis det foreligger fare ved opphold.¹⁸ Polititjenestepersoner kan treffe beslutning om personransaking i to situasjoner; når mistenkte treffes på fersk gjerning eller ferske spor,¹⁹ og hvor det foreligger sterkt mistanke om en straffbar handling med en strafferamme over seks måneder i kombinasjon med at det er nærliggende fare for at formålet med ransakingen ellers vil forspilles.²⁰

Straffeprosessloven definerer ikke personransaking. I straffeprosesskomiteens innstilling²¹ er kjerneområdet beskrevet som undersøkelse av personers klær, veske og lignende. Ransaking omfatter også gjenstander som er festet på den ytre del av kroppen og besiktigelse av selve kroppen for å se kloremærker, blodflekker og lignende.²² Personransaking omfatter ikke inngrep i kroppen og «innvortes besiktigelse» i form av røntgenbilder mv. Slike undersøkelser krever beslutning om kroppslig undersøkelse etter strpl § 157.²³

Hvis det foreligger en ransakingsbeslutning er det ikke noe i veien for å bruke hund til å gjennomføre ransakingen. Politiet må imidlertid ta hensyn til at den mistenkte kan oppleve hundens nærvær som belastende pga frykt, allergi eller lignende, men det inngår i den konkrete forholdsmessighetsvurderingen etter strpl § 170a. Denne problemstillingen vil ikke bli behandlet nærmere her.

Temaet i denne utredningen er når undersøkelser med hund av *personer* krever at det foreligger beslutning om ransaking. Ved ransaking i bolig og andre private rom oppstår en tilsvarende problemstilling, men den har mindre praktisk betydning fordi det er sjelden en patrulje med narkotikahund går inn i private rom uten at det foreligger en beslutning om ransaking. Ved søk med hund på offentlige steder eller andre steder/rom/bygninger som ikke omfattes av strpl § 192 vil også en tilsvarende problemstilling oppstå, men også denne har begrenset praktisk betydning. Årsaken til dette er at vilkårene for ransaking av alminnelig tilgjengelig

¹⁸ Strpl § 197 første ledd.

¹⁹ Strpl § 198 første ledd nr. 1.

²⁰ Strpl § 198 første ledd nr. 2.

²¹ NUT-1969-3 s. 251

²² NOU 2004:6 s.100-101.

²³ NUT-1969-3 s. 251, NOU 2004:6 s.100-101, Straffeprosessloven kommentarutgave Bjerke/Keiserud 3. utg s. 690.

steder er langt lempeligere enn bolig og andre private rom. Det er ikke krav om skjellig grunn til mistanke, men tilstrekkelig at det er grunnlag for etterforskning.²⁴ Det vil si at det er tilstrekkelig at det er rimelig grunn til å undersøke om det er begått eller begås straffbare handlinger, jf strpl § 224 første ledd, og vilkårene for ransaking vil derfor lettere være oppfylt.

Det er nødvendig å trekke en grense mellom ransaking av et sted og personransaking. Hvis det er truffet beslutning om ransaking av en arbeidsplass vil ikke den beslutningen omfatte ransaking av personer som befinner seg på arbeidsplassen.²⁵ Ved gjennomføring av en slik ransaking må enten arbeidsplassen være tømt for folk, eller søket må gjennomføres på en slik måte at man ikke trår over grensen for personransaking. Det å gjennomføre ransaking av en arbeidsplass når det er personer til stede, uten at disse blir gjenstand for ransaking, er mer utfordrende når det brukes hund enn uten.

Det at politiet bruker et tvangsmiddel utløser rettigheter hos den som utsettes for tvangsmiddelet. Flere tvangsmidler, herunder ransaking, gir den mistenkte status som siktet – og dermed et sett straffeprosessuelle rettigheter.²⁶

En beslutning om ransaking skal så vidt mulig være skriftlig, og hvis den er muntlig skal den snarest mulig nedtegnes, jf strpl § 197 tredje ledd. Ransaking skal så vidt mulig gjennomføres i nærvær av et vitne (strpl § 199 første ledd) og det skal alltid opprettes rapport fra ransakingen (strpl § 199 annet ledd).

3.4 Betydningen av samtykke

Betydningen av samtykke i forbindelse med ransaking og andre undersøkelser av person krever noe nærmere omtale. Som nevnt over følger det av strpl § 197 første ledd at skriftlig samtykke kan erstatte beslutning av kompetent person.

Et spørsmål er om samtykke fra den som rammes av et tiltak fra politiets side kan erstatte kravet om lovhjemmel? Kan for eksempel politiet ransake en person

²⁴ Se strpl § 193 som gjelder hus og rom som etter sin art er tilgjengelig for alle, og strpl § 202 om ransaking av steder som ikke omfattes av strpl § 192.

²⁵ Se NOU 2004:6 s. 100. Ransaking av personer i rommet kan bare skje hvis vilkårene for personransaking er oppfylt.

²⁶ Se nærmere pkt.

som samtykker hvis ikke de materielle vilkårene for ransaking etter strpl § 195 ikke er oppfylt? Det har vært ulike oppfatninger om dette i teorien. Den dominerende oppfatningen i nyere tid synes å være at samtykke som hovedregel ikke kan erstatte lovhjemmel. Metodeutvalget konkluderer slik: «Hovedregelen må være at samtykke ikke kan erstatte de materielle vilkår for å anvende tvangsmidler i andre tilfeller enn der hvor slik adgang følger av loven. Utvalget finner at det må gjøres unntak fra dette der det er den som tvangsmidlet retter seg mot selv ønsker det utført for å avkrefte en mulig mistanke mot seg selv».²⁷

Hvis formålet med en undersøkelse ikke er etterforskning, men andre politio-ppgaver som orden, sikkerhet eller forebygging, kan samtykke i enkelte tilfeller være tilstrekkelig hjemmelsgrunnlag for tiltaket.²⁸ Se mer om dette i punktet om bruk av hund på skoler, side 54.

Et særlig spørsmål er om umyndige kan samtykke på samme måte som myndige personer. Når det gjelder samtykke til bruk av tvangsmidler er ikke dette direkte regulert i straffeprosessloven. Riskadvokaten har i et brev til Oslo politidistrikt 20. januar 2010 gitt uttrykk for at mindreårige ikke alene kan samtykke til kroppslige undersøkelser etter strpl § 157. Brevet tar ikke opp spørsmålet om mindreåriges samtykkekompetanse i andre relasjoner, men ut fra argumentasjonen er det nærliggende å forstå Riksadvokaten slik at samtykke fra mindreårige ikke vil være tilstrekkelig ved noen straffeprosessuelle tvangsmidler. Når det gjelder undersøkelser i *forebyggende øyemed* har Riksadvokaten gitt uttrykk for at samtykke fra mindreårige vil være tilstrekkelig.²⁹ Se mer i punktet om undersøkelser på skoler, side 54.

²⁷ NOU 1997:15 s. 54. Se også NOU 2004:6 s. 47.

²⁸ NOU 2004:6 s. 47.

²⁹ Se Riksadvokatens brev til Oslo statsadvokatembeter 8. mai 1998 som er nærmere omtalt i TfS nr. 2 2001 s 128. Se også Riksadvokatens brev til Politihøgskolen 7. september 1999 om metoden «tegn og symptomer» hvor Riksadvokaten skiller mellom samtykkekompetansen ved tvangsmidler og andre relasjoner.

4. Sentrale hensyn

4.1 Generelt

Staffeprosesslovens bestemmelser om tvangsmidler gir uttrykk for en avveiing mellom ulike hensyn; på den ene siden politiets behov for å få foreta en bestemt handling og på den annen side belastningen for den som utsettes for handlingen. Denne avveiingen kommer dels til uttrykk gjennom vilkårene for bruk av det enkelte tvangsmiddel, og dels til uttrykk i strpl § 170a som bestemmer at tvangsmidler bare skal brukes når det er nødvendig og forholdsmessig. For inngrep som er hjemlet i politiloven finner man et tilsvarende uttrykk for denne avveiingen i pl § 6 fjerde ledd og annet ledd som bestemmer at politiet bare kan bruke makt når det er nødvendig og forsvarlig.³⁰

Det er vanskelig å lage en uttømmende liste over momenter som skal med i avveiingen av når politiet skal kunne gripe inn og hvilke krav som må stilles til inngrepet. Enhver opplisting vil innebære gråsoner og overlapping mellom de ulike hensynene. Jeg har i denne fremstillingen valgt å gruppere hensynene slik: hensynet til politiets effektivitet, hensynet til den undersøktes fysiske integritet, hensynet til den undersøktes psykiske integritet og hensynet til den undersøktes rettsikkerhet. Betydningen av formålet med inngrepet vil også bli kort omtalt.

4.2 Hensynet til politiets effektivitet

Med hensynet til politiets effektivitet mener jeg i denne sammenhengen hensynet til at politiet skal få utført sine lovpålagte oppgaver med størst mulig grad av

³⁰ Prinsippene fremgår også av første til tredje ledd i pl § 6, politiinstruksen § 3-1 første og annet ledd, pi § 3-2 første ledd, samt i enkelte av politiets inngrepshjemler, eksempelvis pl § 8 annet ledd.

måloppnåelse - med minst mulig ressursbruk. Det følger av pl § 2 nr. 2 og nr. 3 at det hører til politiets oppgaver å forebygge, avdekke, stanse og straffeforfølge kriminalitet, herunder narkotikakriminalitet.

Hensynet til politiets effektivitet alene gir liten veiledning når ulike interesser skal veies mot hverandre. Jeg skal derfor se litt nærmere på i hvilke situasjoner dette hensynet bør tillegges særlig vekt. Det er tre momenter som peker seg ut.

Det første momentet er alvoret i den straffbare handlingen mistanken³¹ gjelder, heretter omtalt som *kriminalitetskravet/kriminalitetsmomentet*. Jo mer alvorlig og skadelig kriminalitet det dreier seg om, jo større grunn er det til å tillate at politiet griper inn. Dette momentet kommer til uttrykk på to måter i lovverket; i strafferammen for den aktuelle forbrytelsen, og i hvilke tvangsmidler forbrytelsen åpner for at politiet kan ta i bruk. Når det gjelder narkotikakriminalitet går strafferammene fra 6 måneder fengsel for bruk og besittelse av narkotika til 21 år fengsel for de alvorligste narkotikaforbrytelsene.³² Strafferammen har avgjørende betydning for hvilke tvangsmidler politiet kan benytte under etterforskning av en straffesak. Lite inngripende virkemidler som beslag stiller ikke eksplisitte krav til strafferammen. Mer inngripende virkemidler som ransaking og pågripelse stiller krav om henholdsvis mistanke om en straffbar handling som kan gi frihetsstraff, og høyere straff enn fengsel i 6 måneder. Svært inngripende tvangsmidler stiller krav om høy strafferamme, eksempelvis krever kommunikasjonsavlytting en strafferamme på 10 år eller mer.³³

Når man skal vurdere vekten av hensynet til politiets effektivitet er strafferammen meget sentral fordi den er et uttrykk for handlingens farlighet for samfunnet. Strafferammen må imidlertid suppleres med andre momenter, herunder hvor farlig den straffbare handlingen er for gjerningsmannen. Eksempelvis vil

³¹ Ved forebyggende handlinger fra politiet vil det ofte ikke foreligge mistanke. Alvoret i den kriminaliteten man ønsker å forebygge vil da være bestemmende for vekten av dette hensynet.

³² Se legemiddeloven § 31 og strl § 162. Strafferammene for befatning med narkotika etter strl § 162 går trinnvis fra 2 år for vanlig narkotikaforbrytelse (første ledd), 10 år for grov narkotikaforbrytelse (2. ledd), 15 år for «meget betydelig kvantum» (3. ledd første punktum), og 21 år når det foreligger særdeles skjerpene omstendigheter (3. ledd annet punktum)

³³ Strl § 216a.

narkotikabruk for en 15-åring normalt være langt mer skadelig enn for en godt voksen person.³⁴

Jo alvorligere straffbar handling en mistanke gjelder, jo større grunn er det til å tillate politiet å gripe inn. Politimetodeutvalget gir uttrykk for at kriminalitetsmomentet vil ha betydning når man skal fastlegge hvilke observasjoner politiet kan gjøre innenfor rammen av den alminnelige handlefrihet.³⁵

Det andre momentet er styrken i mistanken om straffbart forhold, heretter kalt *mistankekravet*. Jo sterkere mistanken er, jo mindre blir betenkelighetene ved å la politiet bruke maktmidler.

Begrunnelsen for dette er at sannsynligheten for å oppnå noe ved bruk av maktmidlene er større, og sannsynligheten for å påføre noen belastning uten at det leder til noe reduseres. Dette momentet kommer klarest til uttrykk gjennom vilkårene for bruk av ulike tvangsmidler. Lite inngripende ransakingsformer som ransaking på steder som ikke er av privat karakter (strpl § 202) og på steder som er tilgjengelig for alle (strpl § 193) krever kun at det er grunnlag for etterforskning, det vil si at det er «rimelig grunn til å undersøke om det foreligger straffbart forhold», jf strpl § 224 første ledd. Dette er et lavere sannsynlighetskrav enn skjellig grunn til mistanke som er sannsynlighetskravet ved blant annet personransaking og pågripelse.³⁶ Enkelte tvangsmidler har et ytterligere skjerpet sannsynlighetskrav, eksempelvis rettshåndhevelsesarrest etter strpl § 172 som forutsetter «tilståelse eller andre forhold som i særlig grad styrker mistanken».³⁷

Det er begrenset hvilke inngrep politiet kan foreta når det foreligger svak eller ingen mistanke om straffbart forhold. Som nevnt over skal det lite til for at politiet kan gjennomføre ransaking på allment tilgjengelig sted, men slike undersøkelser kan ikke gjøres der det ikke foreligger mistanke eller mistanken er for svak til at

³⁴ Dette momentet kommer ikke til uttrykk gjennom strafferamme og tilgangen til tvangsmidler fordi alder er et viktig argument *mot* høy straff og bruk av inngripende tvangsmidler.

³⁵ NOU 2004:6 s. 63.

³⁶ I Rt 1993 s. 1302 er det lagt til grunn at «skjellig grunn til mistanke» betyr at sannsynligheten må være over 50%.

³⁷ Strpl § 222d om avvergende bruk av tvangsmidler har et lempeligere sannsynlighetskrav enn skjellig grunn til mistanke. Dette er en nødvendig konsekvens av at mistankekravet refererer seg til ventede handlinger, ikke historiske eller pågående handlinger. Selv om mistankekravet er lempeligere er vilkårene for avvergende bruk av tvangsmidler samlet sett strengere enn vilkårene for ordinær bruk av de samme tvangsmidlene, blant annet ved at kriminalitetskravet og indikasjonkravet er meget strengt.

vilkåret for å iverksette etterforskning er oppfylt.³⁸ Disse bestemmelsene gir uttrykk for et vern mot vilkårlige inngrep fra politiet, også mot inngrep som ikke er spesielt belastende.³⁹ Dette hensynet kommer også til uttrykk i NOU 2004:6 hvor politimetodeutvalget fremhever at graden av konkretisert mistanke vil være et moment når grensen for den alminnelige handlefrihet skal trekkes.⁴⁰

Det tredje momentet er det som i dansk rett betegnes *indikasjonskravet*. Begrepet er i liten grad brukt i norsk rett, trolig fordi vurderingen som omfattes av begrepet ofte inntas som en del av forholdsmessighetsvurderingen.⁴¹ Politimetodeutvalget beskriver vilkåret som et krav om at det «I det konkrete saksforhold må det kunne påvises et behov for å iverksette metoden der og da».⁴²

Et eksempel på et lempelig indikasjonskrav er strpl § 195 om personransaking som kun krever at det er «grunn til å anta» at ransakingen kan føre til oppdagelse av bevis mv. Strpl § 216c om kommunikasjonskontroll er et eksempel på et strengt indikasjonskrav ved at bestemmelsen stiller krav om at «avlytting eller kontroll vil være av vesentlig betydning for å oppklare saken, og at oppklaring ellers i vesentlig grad vil bli vanskeliggjort». Indikasjonskravet kommer til uttrykk i generell form i strpl § 170a som sier at tvangsmidler kun kan brukes *når det er tilstrekkelig grunn til det*. Politiloven § 6 gir også uttrykk for et tilsvarende krav. I det følgende vil indikasjonskravet og nødvendighetskravet bli brukt synonymt.

4.3 Hensynet til den undersøktes fysiske integritet

Med vern av fysisk integritet menes i denne sammenhengen vern mot enhver form for inngrep overfor noens fysiske legeme, herunder vern mot smerte, ubehag, skader eller begrensninger i bevegelsesfriheten.

Vernet av fysisk integritet kommer til uttrykk flere steder i lovverket. Straffeloven har flere bestemmelser til vern om ulike sider av den fysiske integriteten: § 228 flg

³⁸ Se også NOU 2004:6 s. 99.

³⁹ Se NOU 2004:6 s. 99.

⁴⁰ NOU 2004:6 s. 62-63.

⁴¹ NOU 2004:6 s. 51.

⁴² NOU 2004:6 s. 51 og s. 191-192.

(legemskrenkelser), § 222 (tvang), § 117/ § 223 (frihetsberøvelse) m.fl. Noen tvangsmidler, slik som pågripelse, innebærer inngrep i den fysiske integriteten. Når straffeprosesslovens har satt bestemte vilkår for bruk av disse tvangsmidlene, er det et uttrykk for vern av den fysiske integriteten. Tilsvarende kan fysisk makt med hjemmel i politiloven bare skje når bestemte vilkår er oppfylt.⁴³ Den fysiske integriteten er også vernet gjennom menneskerettighetene. EMK art 3 om forbud mot tortur omfatter vern mot umenneskelig eller nedverdiggende behandling. EMK art. 5 om retten til frihet og sikkerhet innebærer også beskyttelse av den fysiske integriteten. EMK art. 8 om retten til respekt for privatliv og familieliv omfatter også krenkelse av den fysiske integriteten.⁴⁴ EMK, protokoll nr. 4 art. 2 fastslår uttrykkelig retten til bevegelsesfrihet. Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) har også bestemmelser som verner den fysiske integriteten, men EMK antas å gå lenger og være mer spesifikk i kravene til konvensjonsstatene. Felles for disse konvensjonsbestemmelsene er at de åpner for visse former for krenkelse av den fysiske integriteten når det er nødvendig i et demokratisk samfunn og i samsvar med lov.⁴⁵

Den undersøktes fysiske integritet kan bli begrenset eller krenket på flere måter ved inngrep fra politiet. Den mest åpenbare måten er hvor politiet bruker fysisk makt direkte for å gjennomtvinge en handling. Det kan være å holde noen tilbake med makt, stenge for muligheten til å bevege seg fritt, eller å lete gjennom klær, bager mv uten den undersøktes medvirkning.

En annen måte politiet kan krenke den fysiske integriteten på er ved å gi pålegg om at siktede skal forholde seg på bestemte måter. Dette kan være pålegg om å bli stående på et bestemt sted, ta av seg ytterklær, vise fram innholdet i en bag eller lignende. Det kan være flere grunner til at slike pålegg virker tvingende. Pålegget vil ofte innebære en trussel om direkte fysisk maktbruk hvis det ikke etterkommes, og i mange tilfeller vil det å ikke følge et pålegg kunne medføre straff.⁴⁶ Mange vil også oppleve slike pålegg som tvingende kun i kraft av politiets autoritet.

⁴³ Se særlig §§ 7-10 sammenholdt med § 6.

⁴⁴ Se nærmere NOU 2004:6 s. 36 flg med videre henvisninger.

⁴⁵ Se som eksempel EMK art. 8 nr. 2.

⁴⁶ Pl § 30 første ledd nr 1 jf § 5.

Det kan videre tenkes en mer indirekte måte å krenke den undersøktes fysiske integritet på, ved at politiet utnytter det at siktede av andre grunner enn politiets inngripen har begrenset sin frihet. Det kan dreie seg om faktisk begrensning i bevegelsesfriheten, eksempelvis at siktede befinner seg i en togkupé, eller det kan dreie seg om utnytte en opplevd begrensning, eksempelvis at den undersøkte er på skole eller arbeidsplass og ikke kan forlate denne uten at det får negative konsekvenser (ulovlig fravær el).

Politimetodeutvalget fremhever at det skal lite til av inngrep i den fysiske integriteten før det utløser krav om hjemmel i formell lov.⁴⁷ Desto mer omfattende inngrepet i fysiske integriteten er, desto større grunn er det til å kreve at handling har hjemmel i formell lov, for eksempel i form av en ransakingsbeslutning.

4.4 Hensynet til den undersøktes psykiske integritet

Med vern av psykisk integritet menes i denne sammenhengen vern mot handlinger og beslutninger som innebærer et inngrep i private/personlige interesser som ikke omfattes av inngrep i den fysiske integriteten. Det er vanskelig uttømmende å angi hva som omfattes av psykisk integritet, men blant de sentrale elementene vil være vern mot at private/personlige opplysninger blir kjent for andre, vern mot ulike former for uønsket oppmerksomhet eller eksponering, og vern mot frykt og andre ubehagelige følelser.

Vernet av psykisk integritet kommer til uttrykk flere steder i lovverket, eksempelvis strl § 121 jf strpl § 61a første ledd nr 1 (brudd på taushetsplikt), strl § 390a (hensynsløs opptreden), strl § 390 (offentliggjøre personlige opplysninger uten grunn), strl §§ 246 flg (ærekrenkelser) m.fl

Enkelte av straffeprosesslovens bestemmelser om tvangsmidler gir også uttrykk for et vern mot krenkelse av psykisk integritet. Eksempelvis er det satt strenge vilkår for kommunikasjonskontroll (strpl kap 16b) som innebærer eksponering av personlige opplysninger/forhold. Straffeprosesslovens bestemmelser om ransaking av rom/steder er også et uttrykk for vernet av den psykiske integriteten. Strpl § 192 om

⁴⁷ NOU 2004:6 s 43.

ransaking av private rom har strengere vilkår enn § 193 om ransaking av alminnelig tilgjengelige steder og § 202 om ransaking av steder som ikke omfattes av § 192.

Psykisk integritet er også vernet gjennom menneskerettighetene. EMK art 3 gir blant annet vern mot «nedverdiggende behandling». Nærgående/intime undersøkelser av en person kan tenkes å krenke dette forbudet.⁴⁸ EMK art 8 om retten til respekt for privatliv og familieliv omfatter krenkelse av den psykiske integriteten. Visse inngrep fra politiets side er av en slik karakter at de krenker art. 8 (eksempelvis telefonavlytting) og kan bare gjennomføres når det er i samsvar med loven og nødvendig i et demokratisk samfunn (EMK art 8 nr. 2). De avgjørelsene i Den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD) hvor det er påvist krenkelse av art 8 knytter seg hovedsaklig til ulike former for kommunikasjons- overvåkning. EMDs avgjørelser om rekkevidden av EMK art. 8 viser at kjernen i bestemmelsen er vern mot å bli observert i private hjem, men at arbeidsplasser i mange tilfeller må likestilles med private hjem.⁴⁹ EMDs praksis viser også at det er av betydning om det benyttes skjulte tekniske hjelpemidler.⁵⁰ Dette viser at publikums forventning er et sentralt moment. Jo mer privat et sted er, jo større er forventningen om ikke å bli observert av politiet. Synlige observasjonsmetoder som tilstedeværende politi eller skiltet overvåkning redusere forventningen om ikke å bli observert. Politimetodeutvalget oppsummeres EMDs praksis slik: «Så lenge politiet begrenser sin virksomhet til det offentlige rom, og innsamlingen av informasjonen er rettet mot allmennheten, skal det mye til for å føre forholdet inn under EMK art. 8».⁵¹

Den siktedes psykiske integritet kan tenkes å bli krenket på flere måter ved politiets inngripen. Under etterforskning vil politiet ofte søke etter opplysninger av personlig karakter, eller komme over slike i letingen etter noe annet. Det at noen er i besittelse av narkotika kan betraktes som et personlig forhold. Dette er imidlertid en personlig opplysning som ikke nyter vern mot at politiet får kunnskap om

⁴⁸ Se Aall, Rettsstat og menneskerettigheter 2. utg s. 155.

⁴⁹ NOU 2004:6 s. 57-58.

⁵⁰ Se NOU 2004:6 s. 61 med videre henvisninger.

⁵¹ NOU 2004:6 s. 36-37.

det.⁵² Videre vil mange oppleve nærkontakt med politiet som ubehagelig i seg selv fordi kontakt med politiet kan indikere at man er mistenkt for noe straffbart.⁵³ Dette ubehaget kan anta to former; det ubehaget man opplever selv ved å føle seg mistenkt, og det ubehaget man opplever ved at eventuelle utenforstående kan tro at man er mistenkt for en straffbar handling. Dette ubehaget trenger ikke ha sammenheng med om politiet faktisk har en konkret mistanke, så lenge politiets opp-treden kan gi grunnlag for en slik slutning. Hvis politiet henvender seg til en person og ber om personalia fordi vedkommende har vært øyenvitne til en straff-bar handling, kan vedkommende likevel oppleve å være mistenkt. Det samme kan eventuelle tilskuere. Opplevelsen av selv å være mistenkt kan politiet i stor grad eliminere ved å opplyse om årsaken til at politiet tar kontakt. Eventuelle tilskueres oppfatning er det vanskeligere å påvirke.

I hvilken grad man føler ubehag ved politiets nærvær vil avhenge av situasjo-nen. Det vil normalt oppleves vesentlig mer stigmatiserende å bli holdt tilbake av uniformert politiet i et belastet område enn å bli gjenstand for en rutinemessig trafikk kontroll langs en riksvei.⁵⁴ Straffeprosesskomiteen la avgjørende vekt på dette forholdet ved vedtagelsen av strl § 194 om razzia i private hjem. Her ble det anført at denne integritetskrenkelsen kunne forsvares fordi ransakingen ikke kastet mistanke mot den som fikk sitt hjem undersøkt.^{55 56} Strpl § 194 gjelder ikke ransaking av person, men viser at fravær av en konkret mistanke reduserer kren-kelsen av den psykiske integriteten, og dermed er et argument mot at undersø-kelsen krever lovhjemmel.

Desto mer omfattende inngrepet i den psykiske integriteten er, desto større grunn er det til å kreve at handlingen har hjemmel i formell lov, for eksempel i form av en ransakingsbeslutning. Det er imidlertid verdt å merke seg at politime-

⁵² Overfor andre enn politiet kan derimot denne opplysningen ha krav på å bli vernet. Dette kommer blant annet til uttrykk i reglene om politiets taushetsplikt.

⁵³ Se NOU 2004:6 s. 93 hvor utvalget blant annet viser til at en promillekontroll kan krenke den psykiske integriteten.

⁵⁴ Se også NOU 1997:15 s. 53-54 hvor Justisdepartementet gir uttrykk for et liknende syn i forbindelse med spørsmålet om adgangen til å gi samtykke til politiets inngrep.

⁵⁵ Se NUT-1969-3 s. 250.

⁵⁶ Politimetodeutvalget ga uttrykk for at dette standpunktet legger for liten vekt på at EMK art. 8 gir det private hjem et selvstendig vern. Se NOU 2004:6 s. 99.

todeutvalgets fremhever at privatlivets fred ikke nyter det samme vernet som den fysiske integriteten – «Den alminnelige oppfatningen har vært at så lenge politiets framgangsmåte ikke har vært forbudt i lov, har den alminnelige handlefrihet vært ansett tilstrekkelig til å krenke den psykiske integritet»⁵⁷

4.5 Hensynet til undersøktes rettssikkerhet

Rettsikkerhet er ikke noe entydig begrep.⁵⁸ I denne sammenhengen bruker jeg begrepet i betydningen prosessuelle rettigheter som skal gi en mistenkt mulighet til å ivareta sine interesser som mistenkt.

Den som er siktet i en straffesak har rettigheter som gir ham mulighet til å forsvare seg mot mistanken, og for øvrig ivareta sine interesser i straffesaken. Strpl § 82 bestemmer at en mistenkt får status som siktet i tre situasjoner; når han er erklært siktet, når forfølgning mot ham er innledet ved retten eller det er besluttet eller foretatt pågrepelse, ransaking, beslag eller liknende forholdsregler rettet mot ham. Den mistenkte får siktetstatus selv om bruken av tvangsmiddelet avkrefter mistanken.

Hvilke rettigheter siktetstatus medfører, er ikke beskrevet samlet i straffeprosessloven, men fremkommer ved å lese enkeltbestemmelser og Høyesteretts praksis.⁵⁹ Blant de mest sentrale rettighetene er rett til å la seg bistå av forsvarer,⁶⁰ rett til innsyn i saksdokumentene,⁶¹ rett til å forklare seg og rett til å nekte å forklare seg,⁶² rett til å bli varslet til rettsmøter,⁶³ rett til å føre bevis og nedlegge påstander,⁶⁴ rett til å avhøre vitner⁶⁵ og rett til å bruke rettsmidler.⁶⁶

⁵⁷ NOU 2004:6 s 43.

⁵⁸ Se NOU 2004:6 s. 52.

⁵⁹ Se Andenæs/Myhrer, Norsk Straffeprosess, 4. utg s 54 flg.

⁶⁰ Strpl § 94.

⁶¹ Strpl § 242.

⁶² Strpl §§ 90-91.

⁶³ Strpl § 86 og § 243.

⁶⁴ Strpl § 244.

⁶⁵ Strpl § 297 samt en omfattende Høyesterettspraksis (Se f.eks Rt 2006 s. 120 og Rt 2010 s. 1414 med videre henvisninger).

⁶⁶ Strpl sjettede del.

Flere av disse rettighetene er ikke forbehold personer med siktetstatus, men tilkommer også personer som er mistenkt uten å ha siktetstatus.⁶⁷ Videre vil det at påtalemyndigheten tar ut tiltale gi ytterligere rettigheter, blant annet i form av økt rett til dokumentinnsyn.⁶⁸ Siktetstatus regnes likevel som avgjørende i forhold de sentrale rettsikkerhetsgarantiene. Flere av disse rettighetene er også vernet i EMK⁶⁹ og SP.⁷⁰

EMK art. 6 (og SP art. 14) om retten til rettferdig rettergang knytter prosessuelle rettsikkerhetsgarantier til det å være *siktet*, uten at begrepet er definert i bestemmelsen. Begrepet siktelse i art. 6 er ikke tolket slik at konvensjonsstatenes definisjon av siktelse legges til grunn. EMD har gitt uttrykk for at det avgjørende er om en person er «substantially affected» av politiets/påtalemyndighetenes etterforskning. Begrepet er imidlertid tolket forholdsvis snevert og vil i de fleste tilfeller falle sammen med definisjonen av siktet i strpl § 82. Ved tolking av siktetbegrepet i EMK art 6 vil formålsbetraktninger stå sentralt, slik at den aktuelle personens behov for de rettighetene som fremkommer i art. 6 vil være avgjørende for om vedkommende får status som siktet.⁷¹

Det er nær sammenheng mellom behovet for rettsikkerhetsgarantier, og krenkelse av den psykiske integriteten i form av ubehag ved å være utsatt for mistanke (jf. punkt om psykiske integritet side 28). Disse hensynene vil imidlertid ikke alltid falle sammen, og må derfor behandles separat.

Hvis en person utsettes for en undersøkelse som klart etterlater inntrykk av at han er mistenkt for en straffbar handling vil både inngrepet i den psykiske integriteten og rettssikkerhetshensyn tale for at det må foreligge beslutning om ransaking. Hvis undersøkelsen gjennomføres uten at det foreligger noen mistanke, eksempelvis som en stikkprøve, vil hensynet til krenkelse av den psykiske integriteten tilsi ransakingsbeslutning, mens rettssikkerhetshensyn ikke vil tale for ransakingsbeslutning, fordi det ikke eksisterer noen mistanke det er behov å forsvare seg mot.

⁶⁷ Eks rett til dokumentinnsyn etter strpl § 242.

⁶⁸ Strpl § 264.

⁶⁹ Se art 6 om «fair trial»

⁷⁰ Se særlig art. 14.

⁷¹ Se Aall, Rettsstat og menneskerettigheter 2. utg s. 341.

Mistanke alene utløser ikke rettigheter etter norsk rett, uansett hva mistanken gjelder eller styrken i den. Prosessuelle rettigheter tilkjennes først når mistanken gir seg utslag i bestemte beslutninger eller handlinger, jf strl § 82.

Handlinger som kan gi inntrykk av at det foreligger en mistanke om straffbar handling ikke gir prosessuelle rettigheter hvis ikke det foreligger en mistanke. Dette kommer klart uttrykk i strpl § 82 annet ledd hvor det står at innbringelse etter politiloven ikke medfører stilling som siktet. Dette til tross for at en innbringelse har så mange ytre likhetstrekk med en straffeprosessuell pågrepelse at de sjelden kan skilles fra hverandre hvis man bare betrakter handlingen.⁷² Et annet eksempel er beslag hos andre enn den mistenkte som ikke utløser siktetstatus for vedkommende, selv om det for en utenforstående er umulig å se om den det tas beslag hos er mistenkt i saken eller en tredjeperson.⁷³ Tilsvarende er det antatt at bruk av forebyggende tvangsmidler etter pl § 17d og 17e ikke gir siktetstatus, fordi disse inngrepshjemlene ikke forutsetter at det er begått en straffbar handling.⁷⁴ Det samme antas å gjelde besøks- og oppholdsforbud etter strpl § 222a - § 222d.⁷⁵

Det er den konkretiserte mistanken som utløser behov for rettsikkerhetsgarantier. En mistanke mot ubestemte personer i en gruppe vil ikke utløse behov for rettsikkerhetsgarantier før mistanken konkretiseres mot en eller flere enkeltpersoner, eventuelt hele gruppen.

Det er videre kombinasjonen faktisk mistanke og bestemte handlinger fra politiets side som utløser prosessuelle rettigheter. Spørsmålet blir dermed når politiets handlinger utløser behovet for rettsikkerhetsmekanismer, når mistanken alene ikke gjør det? To forhold peker seg ut. For det første handlinger som er et uttrykk for at politiet ønsker å forfølge mistanken. De to første alternativene for siktetstatus etter strpl § 82, erklæring om siktelse og hvor forfølgning er innledet ved retten, viser dette.

⁷² Visitasjon kan skje etter pl § 7, § 10 (etterfølgende visitasjon), § 7a (våpnavisitasjon) eller § 12 femte ledd (visitasjon av syke). Felles for visitasjon etter disse bestemmelsene er at de ivaretar politisære hensyn som orden og sikkerhet – ikke etterforskningshensyn. Videre er det ikke en forutsetning for visitasjon etter disse bestemmelsene at det er mistanke om straffbar handling.

⁷³ Dette fremgår direkte av strpl § 82 og formuleringen «rettet mot ham». Se også Andenæs/Myhrer, Norsk Straffeprosess, 4. utg s 58 med videre henvisninger.

⁷⁴ Se Andenæs/Myhrer, Norsk Straffeprosess, 4. utg s 59. Den som utsettes for slike forebyggende inngrep har er likevel gitt prosessuelle rettigheter ved at det oppnevnes en skjult forsvarer etter strpl § 100a.

⁷⁵ Se Andenæs/Myhrer, Norsk straffeprosess 4. utg s. 58-59 med videre henvisninger.

For det andre kan politiets handling være egnet til å avklare mistanken. Dette momentet kommer til uttrykk i det siste alternativet i strpl § 82 første ledd, likevel slik at det bare er undersøkelser rettet mot den mistenkte som gir siktetstatus. Hvis politiet har mistanke om at A driver med vinningskriminalitet og gjemmer tyvegodsset i garasjen til den intetanende vennen B, vil en ransaking av Bs garasje være egnet til å styrke eller svekke mistanken, men den vil ikke gi B status som siktet. En ransaking i As garasje derimot vil gi ham status som siktet.

Handlinger som er et uttrykk for at politiet ønsker å forfølge en mistanke og/eller er egnet til å styrke eller svekke en mistanke vil dermed kunne utløse behov for de rettsikkerhetsmekanismene en siktelse innebærer - og vil derfor være et argument for at handlingen krever ransakingsbeslutning. Men disse momentene vil ikke alene være nok til å utløse krav om ransakingsbeslutning. Det er på det rene at politiet, med hjemmel i den alminnelige handlefriheten kan gjøre visse undersøkelser for å etterprøve en mistanke – og politiet kan tilkjenne at de har til hensikt å forfølge en mistanke uten at det utløser siktetstatus. En polititjenesteperson kan for eksempel si til en antatt ruset tenåring at han holder øye med henne fordi han mistanker henne for å bruke narkotika, uten at dette gir siktetstatus. Politiet kan videre innkalle en mistenkt til avhør, tvinge ham til å møte⁷⁶ og konfrontere ham med en mistanke uten at det utløser siktetstatus. Videre er det bare påtalemyndighetens tjenestemenn som kan erklære siktelse etter strpl § 82.⁷⁷

Dette viser at behovet for rettsikkerhetsmekanismer alene sjelden vil være tilstrekkelig til å utløse et krav om ransakingsbeslutning, men i kombinasjon med krenkelser av den fysiske eller psykiske integriteten vil undersøkelser som gir uttrykk for at politiet vil forfølge mistanken og/eller er egnet til å avklare denne kunne være argumenter for at det må foreligge ransakingsbeslutning.

⁷⁶ Siktete har plikt til å møte til avhør og kan på visse vilkår avhentes med makt hvis han/hun ikke møter, jf. strpl § 230 tredje ledd.

⁷⁷ Andenæs/Myhrer, Norsk straffeprosess 4. utg s. 58.

4.6 Betydningen av formålet med undersøkelsen

Temaet her er i hvilken grad formålet med politiets undersøkelser kan ha betydning for hvilke undersøkelser som kan gjøres innenfor rammen av den alminnelige handlefrihet, og hvilke som krever beslutning om ransaking.

Undersøkelse med politiets narkotikahunder kan tenkes å fylle ulike formål.

- Avdekke om straffbart forhold er begått eller begås. Dette vil være etterforskning etter strpl § 226.
- Ivareta polisiære formål som orden, sikkerhet og avvergelse av straffbare handlinger. Se pl §§ 7-12.
- Forebyggende kriminalitet, jf pl § 2 første ledd nr. 2.
- Strategisk kriminaletterretning⁷⁸

Det er flytende overganger mellom disse formålene, og da særlig forebygging, avvergelse av straffbare handlinger og etterforskning. I flere sammenhenger vil politiets undersøkelser fylle flere formål. Hvis en person er pågrepet mistenkt for befatning med narkotika og blir plassert i arrest vil politiet undersøkelser av vedkommende fylle to ulike formål: sikre bevis for mistanken om oppbevaring av narkotika (etterforskningshensyn) og avverge at den pågrepne får med seg noe på celle som kan være farlig (hensyn til sikkerhet).⁷⁹ Handlinger fra politiets side som kan fylle flere formål reiser problemstillinger som jeg ikke skal gå nærmere inn i her, herunder om etterforskning alene kan baserer seg på et biformål, og om etterforskning kan gjøres mer omfattende for å ivareta biformål.⁸⁰

I denne utredningen er det grensen mellom etterforskning på den ene siden og forebyggende virksomhet, ordenstjeneste og strategisk kriminaletterretning som har særlig interesse. Denne grensen kan være vanskelig å trekke, og har primært betydning for hvem som er ansvarlig for virksomheten, påtalemyndigheten/Riksadvokaten eller politiet/Justisdepartementet. Riksadvokaten har definert et

⁷⁸ Se nærmere omtale av dette i Tfs 2001/1, «Etterforskningsbegrepet», Tor-Geir Myhrer, side 11-18, med videre henvisninger.

⁷⁹ Sistnevnte undersøkelse vil være sikkerhetsransaking etter strpl § 178 annet ledd, jf også pl § 10 tredje ledd.

⁸⁰ Se nærmere omtale av dette i Tfs 2001/1, «Etterforskningsbegrepet», Tor-Geir Myhrer, side 11-32.

sett momenter som er sentrale når denne grensen skal trekkes.⁸¹ Det avgjørende vil være hva som anses som det dominerende formålet med aktiviteten. Disse momentene gir begrenset veiledning når man skal vurdere hvilke undersøkelser med hund som krever beslutning om ransaking. Årsaken til dette er at det er liten sammenheng mellom intensiteten i undersøkelsene – som er et avgjørende moment ved spørsmålet om ransakingsbeslutning – og formålet med handlingen. Når det er sagt vil blant annet graden av mistanken om en straffbar handling kunne være et moment i begge vurderingene.

Politimetodeutvalget uttaler om dette: «Så lenge politiet griper inn i kraft av den alminnelige handlefrihet, har det liten betydning om virksomheten betraktes som etterforskning eller forebygging».⁸²

Videre vil formålet kunne ha betydning for om den undersøkte kan gi samtykke til undersøkelsen eller ikke. Se nærmere omtale av dette i punktene om undersøkelser på skoler.⁸³

Formålet med en undersøkelse eller annen inngripen fra politiets side kan være bestemmende for hvor omfattende undersøkelsen kan være. Politimetodeutvalget uttrykker det slik: «Utvalget vil understreke at hjemler som har et klart avgrenset formål, ikke kan benyttes for å oppnå andre formål selv om de ligger innenfor politiets oppgaver».⁸⁴ Se mer om denne problemstillingen i pkt. .

⁸¹ Se Riksadvokatens rundskriv nr. 3/1999 og TFS 2001/1, «Etterforskningsbegrepet», Tor-Geir Myhrer, side 19-32

⁸² NOU 2004:6 s. 31.

⁸³ Se også Riksadvokatens brev til Politihøgskolen 7. september 1999 om «tegn og symptomer» om samtykke til undersøkelser som ikke har etterforskningsformål.

⁸⁴ NOU 2004:6 s. 51.

5. Hensynene og vanlig ransaking

I kapittel 7 skal jeg se på hvordan hensynet til politiets effektivitet, og hensynet til den undersøktes fysiske integritet, psykisk integritet og rettsikkerhet kan bidra til å trekke grensen mellom alminnelig handlefrihet og ransaking ved bruk av hund i søk etter narkotika. Før denne drøftelsen vil jeg kort se hvordan disse hensynene gjør seg gjeldende ved en ordinær personransaking gjennomført uten bruk av hund. I kapittel 6 vil jeg se hvordan hensynene slår ut ved ordinær patruljering uten bruk av hund.

En typisk ransaking vil kunne være slik: Politiet har sterk mistanke om at en bestemt person har større mengder narkotika på seg og ønsker derfor å undersøke ham og bagasjen hans. I et slikt tilfellet vil vilkårene for ransaking normalt være oppfylt; mistanken er tilstrekkelig sterk til at ransaking kan besluttes (strpl § 195), ransaking vil kunne føre til oppdagelse av bevis (strpl § 195), og det er nødvendig og forholdsmessig å ransake fordi det dreier seg om alvorlig kriminalitet det er viktig å avdekke (strpl § 170a).

Når det gjelder *hensynet til politiets effektivitet* vil kriminalitetskravet veie forholdsvis tungt ved ransaking for å avdekke narkotika. Narkotika er et betydelig problem for samfunnet og for en rekke enkeltmennesker. Bekjempelse av narkotikakriminalitet er en prioritert politioppgave.⁸⁵ Graden av mistanke vil variere med forholdene i den enkelte sak, og dermed også vekten av dette momentet. Når de gjelder indikasjonskravet vil det normalt veie tungt fordi en personransaking i de fleste tilfeller er egnet avdekke om vedkommende har narkotika på seg.

Ved gjennomføring av en slik ransaking vil mistenkte normalt bli holdt tilbake med makt eller pålagt å bli stående. Mistenkte vil ofte bli fratatt enkelte klær og

⁸⁵ Se blant annet «Politiets bekjempelse av narkotikakriminalitet i perioden 2011 til 2015» fra Politidirektoratet.

ufrivillig berørt av polititjenestepersonene. Dette representerer klare krenkelser av den *fysiske integriteten*.

Hvis politiet gjennomgår den mistenktes bagasje eller lommer vil personlige opplysninger lett kunne bli avslørt for politiet, det kan være opplysninger om sykdom (funn av medisiner), økonomiske forhold (inkassovarsel) eller legning/sek-suelle preferanser (blader) mm. I disse tilfellene vil det foreligge en klar krenkelse av den *psykiske integriteten*. Hvis ransakingen skjer på et sted hvor det er flere enn politiet til stede, vil krenkelsen bli forsterket. Hvis ransakingen innebærer avkledning vil det i seg selv innbære en krenkelse av vedkommendes psykiske integritet.

En vanlig ransaking er et klart uttrykk for at politiet vil forfølge mistanken, og undersøkelsen vil være egnet til å bekrefte eller avkrefte mistanken. Dette utløser behov for de *rettsikkerhetsmekanismene* som følger med siktetstatus.

Sammenfatningsvis kan man si at hensynet til den fysiske integritet, den psykiske integritet og rettssikkerhetshensyn med tyngde taler for at det må foreligge klar lovhjemmel for å gjennomføre en vanlig ransaking, selv om hensynet til politiets effektivitet kan tale for det motsatte. Det er således sammenfall mellom gjeldende rett og i hvilken grad hensynene berøres.

6. Vanlig patruljering og hensynene

Jeg skal i dette punktet se hvordan de nevnte hensynene slår ut ved vanlig patruljering som en del av politiets ordenstjeneste. Jeg tar utgangspunkt i en situasjon hvor politiet, uten hund, går fotpatrulje i et område som er belastet med narkotikaomsetning. Patruljen har ingen konkretiserte mistanker og benytter seg ikke av makt eller pålegg – kun passiv observasjon.⁸⁶ Så lenge politiet ikke gir pålegg, stenger veien eller tilsvarende vil inngrepet være så beskjedent at det vil ligge innenfor den alminnelige handlefrihet.⁸⁷

Når det gjelder kriminalitetskravet under *hensynet til politiets effektivitet* viser jeg til kapittel 5. Mistankekravet vil på samme måte som ved ransaking variere med situasjonen, likevel slik at mistanken ved patruljering normalt vil være langt svakere enn ved personransaking, og mer rettet mot belastede områder enn bestemte personer. Til forskjell fra ransaking vil indikasjonskravet ikke veie spesielt tungt. Det er begrenset hva en politipatrulje vil være i stand til å avdekke ved vanlig fotpatrulje.

Så lenge politiet holder avstand til folk vil de ikke foreligge noen form for krenkelse av den *fysiske integriteten*. Hvis politiet beveger sett tett opp til mennesker som har liten mulighet til å flytte på seg, kan det foreligge en beskjeden krenkelse av den fysiske integriteten i og med politiets umiddelbare fysiske nærvær, men dette vil alene ikke være tilstrekkelig til å utløse krav om lovhjemmel.

⁸⁶ Slik patruljering kan også kalles åpen spaning, men begrepet kan være litt villedende fordi spaning ofte gir assosiasjoner til annen og mer intensiv metodebruk. Se NOU 1997:15 s. 80.

⁸⁷ NOU 2004:6 s. 58 og NOU 1997:15. s. 80. Se også Riksadvokatens brev til Politihøgskolen 07.09.1999 om hjemmelsgrunnlag for bruk av metoden «tegn og symptomer» pkt. 4 hvor Riksadvokaten gir uttrykk for at slike nærgående observasjoner normalt ligger innenfor den alminnelige handlefrihet.

Vanlig patruljering vil ikke avdekke personlige opplysninger ut over det som enhver som befinner seg i det offentlige rom må være klar over at blir eksponert for andre. Nærgående observasjoner kan til en viss grad føles stigmatiserende og dermed utgjøre en beskjeden krenkelse av den *psykiske integriteten*, men dette vil som klar hovedregel ikke være tilstrekkelig til at det faller utenfor den alminnelige handlefrihet. Nærkontakt med politiet vil ikke nødvendigvis gi grunnlag for å tro at man er under mistanke, fordi kontakten kan ha så mange andre årsaker, eksempelvis råd, veiledning, advarsler, pålegg som skyldes ytre farer ol.

Rettsikkerhetshensyn alene får bare betydning der det faktisk foreligger en mistanke. Som nevnt over i pkt.4.5 kan passive observasjoner og annet som omfattes av den alminnelige handlefrihet være et uttrykk for at politiet ønsker å forfølge en mistanke, og de kan være egnet til å avkrefte eller bekrefte mistanken. Dette kan utløse et behov for de rettsikkerhetsmekanismene som følger med en siktelse, men dette er alene ikke tilstrekkelig til å utløse krav om ransakingsbeslutning.

Politimetodeutvalget legger avgjørende vekt på varigheten og intensiteten av observasjonen når grensen for den alminnelige handlefrihet skal trekkes. Fra NOU 2004:6 s. 58: «Det vil heller ikke være overvåking som trenger hjemmel i lov om polititjenestemannen kortvarig retter sin oppmerksomhet mot bestemte personer. Men dersom han holder oppmerksomheten vedvarende mot samme person, vil det gli over i spaning som kan kreve hjemmel i lov». Dette synet gjenfinnes også hos metodeutvalget som fremholder at «Kjernen i all spaning er at den forutsettes å være passiv». ⁸⁸ Så lenge observasjonene skjer i det offentlige rom vil bruk av tekniske hjelpemidler ofte kunne skje uten særskilt hjemmel. Metodeutvalget 2004 nevner at skygging av person, fotografering og filming med håndholdt kamera under etterforskning kan skje uten særskilt hjemmel. ⁸⁹

Hvis observasjonen av en person blir så intens og langvarig at den får karakter av overvåking, kan den på ett gitt punkt utløse krav om lovhjemmel. Dette vil ikke bli behandlet nærmere her, fordi så intensiv observasjon er lite praktisk ved bruk av hund. Se NOU 1997:15 s. 80.

⁸⁸ 1997:15 s. 80.

⁸⁹ NOU 2004:6 s. 62. Utvalget skiller mellom observasjoner under etterforskning og i forebyggende øyemed og synes å trekke en snevrere ramme for observasjoner i forebyggende øyemed.

Sammenfatningsvis kan man si at hensynet til den fysiske integriteten, den psykiske integriteten og rettssikkerhetshensyn i liten grad taler for at det må foreligge lov- hjemmel for å gjennomføre vanlig fotpatrolje. Det er således sammenfall mellom gjeldende rett og i hvilken grad hensynene berøres.

7. Undersøkelser med hund og hensynene

7.1 Hensynet til politiets effektivitet

Ved undersøkelser med hund for å bekjempe narkotika vil kriminalitetskravet veie forholdsvis tungt, jf. kapittel 5.

Betydningen av mistankekravet vil variere med forholdene i den enkelte sak. Slik narkotikahund brukes i politiet i dag vil mistanken variere fra å være svært liten (eksempelvis ved bruk av hund i forebyggende øyemed) til meget sterk. Vekten av dette hensynet kan derfor ikke fastslås generelt.

Når de gjelder indikasjonskravet vil det veie svært tungt ved bruk av hund. En godkjent narkotikahund vil normalt avdekke narkotika vesentlig mer effektivt enn politiet har mulighet til uten bruk av hund. Dette gjelder både treffsikkerhet og hurtighet.⁹⁰ En godkjent hund vil under gunstige forhold kunne avdekke svært små mengder narkotika på et stort antall personer i løpet av kort tid.⁹¹

Hensynet til politiets effektivitet vil derfor være et argument for en vid adgang til bruk av hund i søk etter narkotika. I forhold til spørsmålet om hvor grensen mellom ransaking og undersøkelser hjemlet i den alminnelige handlefrihet skal trekkes, taler dette hensynet for at krav om ransakingsbeslutning bare stilles der hensynet til den undersøkte med tyngde taler for at det.

⁹⁰ Se «Politiets bekjempelse av narkotikakriminalitet i perioden 2011 til 2015» fra Politidirektoratet s. 18 hvor bruk av narkotikahund beskrives slik: « Søk med narkotikahund avdekker oppbevart narkotika effektivt og skånsomt».

⁹¹ Ved søk på elever i klasserom vil søketiden med hund for en klasse med 25-30 elever bare være noen minutter. Det er omtrent like lang tid som en polititjenesteperson uten hund vil bruke på å ransake én enkelt person.

7.2 Den fysiske integriteten

I hvilken grad den undersøkes fysisk integritet krenkes vil avhenge av hvordan søkes gjennomføres. Se nærmere kapittel 2.

Ved *personsøk* vil det foreligge en klar krenkelse av den fysiske integriteten i og med at den undersøkte normalt blir holdt tilbake eller pålagt å stå stille. Hundens og hundeførers fysiske nærhet vil til en viss grad også representere en krenkelse av den fysiske integriteten. Det fysiske nærvær av en tjenesteperson med hund vil nok måtte anses som en større krenkelse av den fysiske integriteten enn nærvær av en polititjenesteperson alene, særlig hvis nærværet er av mer enn helt kort varighet. Enkelte vil oppleve nærværet av en hund som spesielt ubehagelig på grunn av frykt, allergi, av religiøse grunner eller av andre årsaker. I en del tilfeller vil dette være synlig eller bli kommunisert, men slik vil det ikke alltid være. Dette betyr ikke at politiet må forholde seg som om enhver person opplever et særskilt ubehag med hunder, men vissheten om at en del personer føler det slik – og at dette ikke alltid er synlig – gjør at det skal mindre til av fysisk nærvær av en hund – sammenlignet med en polititjenesteperson - før det foreligger en krenkelse av den fysiske integriteten som utløser krav om ransakingsbeslutning.⁹²

Krenkelsen av den fysiske integriteten ved personsøk har mange likhetstrekk med den krenkelsen som finner sted ved ordinær ransaking. Et personsøk kan videre tenkes å bli rammet av straffebed som strl § 228 (legemsfornærmelser), strl § 390a (skremmende, plagsom atferd), strl § 222 (tvang) eller strl § 117/ § 223 (frihetsberøvelse). Dette taler med styrke for at personsøk ikke faller innenfor den alminnelige handlefriheten, men krever beslutning om ransaking.

Patruljegang i åpne områder innebærer praktisk talt ingen krenkelse av den fysiske integriteten og har klare likhetstrekk med observasjoner av patruljerende politi. Dette taler for at slike søk kan gjennomføres innenfor den alminnelige handlefrihet.

Ved *patruljegang på begrenset område* vil det kunne oppstå en viss krenkelser i den fysiske integriteten ved at hund og hundefører kommer tett innpå personer. Det lar seg ikke gjøre å besvare generelt når krenkelsen vil være så omfattende at det i seg selv utløser et krav om ransakingsbeslutning. Hvor nærgående hunden er

⁹² I Riksadvokatens brev 8. mai 1998 om narkotikaaksjon med hund på Vestby skole uttaler Riksadvokaten at en utvendig undersøkelse (formentlig med hund) av elevenes sekker må ansees som lite inngripende.

og hvor langvarig nærværet er vil være sentrale momenter. Se nærmere drøftelse av dette i pkt. 8.3.

I pkt. 4.3 nevnte jeg at den fysiske integriteten kan tenkes å bli krenket indirekte ved at politiet utnytter at den undersøkte av andre grunner enn politiets inngripen har begrenset sin bevegelsesfrihet. Dette er en svært praktisk problemstilling ved bruk av hund og krever nærmere omtale. Det kan tenkes tre varianter av slik indirekte krenkelse av den fysiske integriteten:

1. Personen har rent fysisk begrenset sin bevegelsesfrihet fordi han befinner seg i en togkupé, klasserom, heis eller lignende.
2. Personen er tilbakeholdt av politiet for å ivareta et annen politihensyn, eksempelvis trafikk kontroll.
3. Personen føler seg forpliktet til å bli på stedet selv om det ikke er noen fysiske begrensninger. Eksempelvis befinner den undersøkte er på en skole eller arbeidsplass og kan ikke forlate denne uten at det får negative konsekvenser (ulovlig fravær el).

Situasjon 1 – Den undersøkte har begrenset fysisk bevegelsesfrihet.

Spørsmålet i denne situasjonen er om politiet, uten å bruke pålegg eller fysiske maktmidler kan innrette seg slik at en person rent faktisk blir tvunget til nærkontakt med hunden. Dette kan være tilfellet hvis politiet går inn i et fullt lokale med hund (eksempelvis et utested), hvis politiet stiller seg ved den eneste utgangen i et lokale slik at ingen kan gå ut uten å passere hunden, eller hvis politiet oppsøker en person som ikke har noen praktisk mulighet til å flytte på seg (eksempelvis fordi han befinner seg i en heis eller på et inneklemt sete i en togvogn).

På samme måte som ved patruljegang med hund må det også her skje en konkret skjønnsmessig vurdering av når krenkelsen av den fysiske integriteten blir så omfattende at den utløser krav om ransakingsbeslutning. Etter mitt syn er det lite hensiktsmessig å ta utgangspunkt i hva en polititjenesteperson uten hund kan foreta seg. Det er neppe tvilsomt at en polititjenesteperson uten hund, innenfor rammen av den alminnelige, kan gå inn i en heis eller en togvogn for å observere. Har han/hun med seg hund blir imidlertid vurderingen en annen. Dette skyldes dels det at nærværet av en hund kan være klart mer integritets-

krenkende enn nærværet av en polititjenesteperson alene. Videre vil begrensningen i den fysiske handlefriheten til vedkommende i seg selv forsterke den fysiske integritetskenkelsen - nærværet av en hund vil virke mer invaderende hvis du er forhindret fra å flytte deg en viss du enkelt kan gå unna. Hvor omfattende begrensningene i bevegelsesfriheten er, sammen med graden av og varigheten av nærkontakten med hunden vil være avgjørende for om det kreves beslutning om ransaking. Se nærmere drøftelse av dette i pkt. 8.5 om undersøkelser på utesteder.

Man skal være oppmerksom på at det ikke er muligheten for unngå at hunden markerer funn som er det relevante hensynet (det er ikke beskyttelsesverdig), men muligheten til å unngå tvungen nærkontakt med hunden.

Situasjon 2 – Den undersøkte er tilbakeholdt av politiet av andre årsaker enn for å bli undersøkt med hund.

Et eksempel på denne situasjonen er hvor politiet stanser en person i en våpenaksjon med hjemmel i pl § 7a. Har politiet anledning til å utnytte denne tilbakeholdelsen til å foreta et søk med narkotikahund? Denne situasjonen reiser to spørsmål:

Det første spørsmålet er om politiet har adgang til å tilbakeholde personen ut over den tiden våpenvisitasjonen tar, for å gjennomføre et søk med hund?

Dette spørsmålet har paralleller til spørsmålet om i hvilken grad etterforskning kan gjøres mer omfattende for å ivareta et biformål/sidehensyn (se pkt. 4.6). I TfS 2001/1, «Etterforskningsbegrepet» skriver Tor-Geir Myhrer om biformål/sidehensyn at «Disse kan ikke alene begrunne at etterforskning settes i verk, men kan bevirke at den gis et større omfang eller varer lenger enn hovedhensynene skulle tilsi»⁹³. Myhrer omhandler situasjoner hvor det opprinnelige formålet er etterforskning, men synspunktet må være relevant også der det opprinnelige formålet er polisiært. Formuleringen kan tas til inntekt for at en tilbakeholdelse kan vare lenger enn det opprinnelige formålet skulle tilsi hvis begrunnelsen er å ivareta et annet saklig politihensyn, som for eksempel narkotikabekjempelse. Formuleringen må imidlertid forstås med den begrensning at utvidelsen ikke skjer med virkemidler

⁹³ Se også NOU 2004:6 s. 51.

som på grunn av legalitetsprinsippet krever lovhjemmel. Slike virkemidler kan ikke tas i bruk uten at lovhjemmel foreligger. En forlenget tilbakeholdelse vil være en frihetsberøvelse som krever klar lovhjemmel. Der pl § 7a ikke lenger vil hjemle en frihetsberøvelse kan hensynet til narkotikabekjempelse ikke alene begrunne en forlenget frihetsberøvelse uten at vilkårene i strpl § 195 er oppfylt.

Det andre spørsmålet er om politiet har adgang til å undersøke personen med hund i løpet av den tiden vedkommende likevel er tilbakeholdt i forbindelse med våpenundersøkelsen?

Politimetodeutvalget nevner problemstillingen og uttaler blant annet «Utvalget vil understreke at hjemler som har et klart avgrenset formål, ikke kan benyttes for å oppnå andre formål selv om de ligger innenfor politiets oppgaver», og videre «Det sentrale er at hjemmelsgrunnlaget må søkes i det formål politiet velger å forfølge».⁹⁴ Utvalget presiserer videre at der et inngrep har flere formål må hensynet bak hvert formål alene veie tungt nok til å bære inngrepet.

En konsekvens av dette er at politiet ikke kan gjennomføre en knivaksjon med hjemmel i pl § 7a hvis den egentlige motivasjonen er å gi mulighet til å søke med hund etter narkotika.

Den såkalte Varseltrekantdommen i Rt 1993 s. 1025 illustrerer dette poenget. I denne saken stanset en politipatrulje en bil fordi den virket å være i teknisk dårlig stand. Da bilen stanset gjenkjente tjenestemennene fører som en tidligere domfelt, og fikk en ikke konkretisert mistanke om at han gjorde noe ulovlig, for eksempel oppbevarte tyvegods i bilen. Patruljen ønsket derfor å undersøke bilens bagasjerom. Da føreren ikke ville åpne bagasjerommet ba patruljen om tilgang til bagasjerommet for å sjekke om han hadde med varseltrekant. Varseltrekanten befant seg imidlertid under panseret. Patruljen tiltvang seg derfor tilgang til bagasjerommet. Høyesterett beskrev dette som en ulovlig ransaking. Selv om det ikke fremgår direkte av domspremissene er det naturlig å lese dommen slik at en undersøkelse av bagasjerommet som åpenbart kun var motivert av å søke etter tyvegods, måtte regnes som en ulovlig ransaking, selv om den anførte begrunnelsen kunne fremstå som lovlig.

⁹⁴ NOU 2004:5 s. 51.

I de tilfellene hvor en knivaksjon, eller et tilsvarende inngrep, er velbegrunnet og saklig isolert sett må spørsmålet om adgangen til å undersøke med hund avgjøres etter andre kriterier. Det sentrale vurderingstemaet vil da bli om undersøkelsen med hund innebærer en ytterligere eller forsterket krenkelse av den fysiske integriteten, eventuelt ytterligere krenkelse av de andre hensynene.

Jeg mener at en undersøkelse med narkotikahund under en knivaksjon lett vil innebære en slik ytterligere krenkelse av den fysiske integriteten at den utløser krav om ransakingsbeslutning. Personen blir påtvunget et nærvær av en politihund av ikke helt kort varighet. Nærheten av hunden og det at man allerede er i en tvangssituasjon taler for at slik undersøkelse ikke kan skje uten at vilkårene i strpl § 195 er oppfylt. Hvis hunden befinner seg på noe avstand kan imidlertid vurderingen bli en annen.

En annen variant av denne problemstillingen er bruk av hund i forbindelse med at en motorvogn er stanset i trafikk kontroll. Se egen behandling av dette i pkt. 8.7

Situasjon 3 – Undersøkte føler seg forpliktet til å bli på stedet.

Denne situasjonen har mye felles med situasjon 1 – begrensninger i fysisk bevegelsesfrihet. Også her må det skje en konkret vurdering hvor styrken i den opplevde tvangen, og graden av krenkelse i den fysiske integriteten vil være avgjørende. Hvis det å forlate stedet får konsekvenser i form av ugyldig fravær fra jobb eller skole vil det være så sterke elementer av tvang at det etter min oppfatning må kreves ransakingsbeslutning, vel og merke hvis graden av krenkelse av den fysiske integriteten tilsier det. Hvis årsaken til at man ikke vil flytte seg er motivert av mindre viktige forhold, som at man ikke vil oppgi en god plass i en kø til et utested eller lignende, er neppe tvangselementet så sterkt at det tilsier krav om ransakingsbeslutning. Hvis køen derimot er til legekontor, NAV-kontor eller tilsvarende vil vurderingen bli annerledes.

I de nevnte eksemplene vil ikke graden av krenkelse av den fysiske integriteten være det eneste kriteriet for om det bør kreves beslutning om ransaking. Gradene av krenkelse i den psykiske integriteten vil også være et moment. Mer om dette i neste punkt.

7.3 Den psykiske integriteten

En godkjent narkotikahund skal kun markere på narkotika, og den kan gjennomføre sine undersøkelser uten å avsløre noen personlige forhold (ut over eventuell befatning med narkotika). Dette taler isolert for at søk med hund ligger innenfor den alminnelige handlefriheten.

Krenkelsen av den psykiske integriteten i form av uønsket eksponering vil variere med søkemetoden. Ved personsøk vil eksponeringen kunne være betydelig. Den må likevel antas å være mindre enn ved ordinær ransaking fordi den ikke vil medføre avledning eller fremvisning av personlige gjenstander. Ved patruljegang i åpne områder vil eksponeringen være fraværende, mens den ved patruljegang på avgrenset område vil kunne være noe sterkere, men normalt forholdsvis beskjeden.

Krenkelse av den psykiske integriteten i form av at kontakt med politiet kan oppleves stigmatiserende vil variere med søkemetode og situasjonen. Som nevnt over kan årsakene til at man har kontakt med politiet være mange, og ikke nødvendigvis gi grunnlag for slutninger om noe ufordelaktig. Det å bli utsatt for et målrettet personsøk av en politihund vil imidlertid lett etterlate et inntrykk av at den undersøkte er mistenkt for befatning med narkotika. Nærkontakt med en politihund (med hundefører) vil derfor normalt representere et betydelig større inngrep i den psykiske integriteten enn nærkontakt med en polititjenesteperson uten hund. På samme måte som for den fysiske integriteten, må krenkelsen av den psykiske integriteten vurderes konkret – og mange av de samme momentene vil være relevante. Jo mer nærgående og langvarig en undersøkelse er, jo mer stigmatiserende vil den være, og jo større grunn er det til å kreve ransakingsbeslutning.

Hvis undersøkelsen klart fremstår som en stikkprøvekontroll eller en massekontroll vil det gjøre den vesentlig mindre stigmatiserende. For eksempel vil et nærgående søk med hund i forbindelse med tollvesenets grensekontroll sjelden etterlate inntrykk av å være bygget på en konkret mistanke. Det finnes ingen lovbestemmelse som direkte hjemler masseundersøkelser eller stikkprøvekontroller ved bruk av politiets hunder, og derfor er det naturlig å slutte at en nærgående undersøkelse med hund skyldes at den undersøkte er mistenkt for noe straffbart. Skal undersøkelsen gjøres mindre stigmatiserende må det treffes spesielle tiltak

som gjøre det klart for den undersøkte og eventuelle tilskuere at undersøkelsen ikke er mistankebasert. Dette vil forholdsvis enkelt kunne gjøres overfor den undersøkte ved at politiet informere om at undersøkelsen for eksempel er en forebyggende stikkprøvekontroll. Det er imidlertid en vesentlig større utfordring å informere omgivelsene om dette. Eventuelle tilskuere vil være en ubestemt gruppe personer som er vanskelig å nå, og fordi folk flest ikke kjenner til stikkprøvekontroller og massekontroller ved bruk av hund vil det være vanskelig å nå fram med informasjonen. Se nærmere om dette i pkt. 8.4 om undersøkelser på skoler.

Hvor undersøkelsen gjøres vil også være et moment når man skal vurdere graden av inngrep i den psykiske integriteten. Jo mer privat et sted er, jo større vil krenkelsen av den psykiske integriteten være. I eget hjem vil politiets tilstedeværelse i seg selv kreve hjemmel i lov. Den som beveger seg i det offentlige rom vil derimot ha gitt avkall på vern mot visse typer oppmerksomhet.⁹⁵ En del områder vil finne seg mellom disse ytterpunktene, typisk arbeidsplasser, skoler og andre steder hvor en større, men nærmere avgrenset gruppe oppholder seg.⁹⁶

Jo mindre offentlig preg stedet undersøkelsen skjer har, jo sterkere vil forventningen om ikke å bli gjenstand for undersøkelser fra myndighetene være, og jo større vil krenkelsen av den psykiske integriteten være.

7.4 Hensynet til rettsikkerheten

Undersøkelser med hund som ikke bygger på en mistanke om straffbart forhold utløser ikke behov for rettsikkerhetsmekanismer før det eventuelt gjøres funn. Dette gjelder uansett hvordan søket gjennomføres. Nærgående undersøkelser med hund kan gi inntrykk av at det foreligger en konkret mistanke. Det kan utløse behov for vern av den psykiske integriteten, men det utløser ikke behov for rettsikkerhetsmekanismene som følger med en siktelse.

Hvorvidt politiet faktisk har en konkret mistanke kommer ikke nødvendigvis til uttrykk gjennom søkemetoden. Politiet kan gjennomføre et personsøk uten

⁹⁵ NOU 2004:6 s. 36-37.

⁹⁶ Mange slike steder vil omfattes av begrepet «offentlig Sted» i strl § 7 fordi de er «almindelig befærdet».

mistanke, og politiet kan velge å gå patruljegang i et åpent område selv om det foreligger en konkret mistanke mot en bestemt person.

Som nevnt i pkt. 4.5 vil rettsikkerhetshensyn alene ikke være tilstrekkelig til å utløse krav om ransakingsbeslutning, men rettsikkerhetshensyn være et moment i grensetilfeller. En narkotikahund er som nevnt langt mer effektivt enn en polititjenesteperson når det gjelder å avdekke narkotika. Denne effektiviteten kan i grensetilfeller være et moment for at det må foreligge ransakingsbeslutning. Når politiet bruker en metode som svært effektivt avdekker straffbare forhold øker behovet for tilgang til de rettsikkerhetsgarantier som siktetstatus gir.

Hvis politiet går patruljegang for å avkrefte/bekreftede en konkret mistanke, vil det være et uttrykk for at politiet vil forfølge mistanken, men med begrenset innsats. I en slik situasjon vil rettsikkerhetshensyn i beskjeden grad tale for at det må foreligge ransakingsbeslutning. Ved et personsøk vil undersøkelsen være et klart uttrykk for at politiet vil forfølge den konkrete mistanken, og metoden er svært egnet til å avkrefte/bekreftede mistanken. Her taler rettssikkerhetshensyn med tyngde for at det må foreligge ransakingsbeslutning.

8. Oppsummering

8.1 Generelt

Det er ikke mulig presist å angi når undersøkelser med hund krever beslutning om ransaking og når de ligger innenfor den alminnelige handlefriheten. Det må foretas en konkret skjønnsmessig vurdering hvor hensynet til politiets effektivitet, graden av krenkelse av den undersøktes fysiske og psykisk integritet og hensynet til rettsikkerheten vil være sentrale momenter. Små detaljer i gjennomføringen kan være avgjørende for resultatet, eksempelvis avstanden mellom hunden og den undersøkte og varigheten av undersøkelsen. Hundeførere bør derfor være seg bevisst hvor grensene for den alminnelige handlefrihet går og unngå undersøkelsessituasjoner som ligger i ytterkant av denne.

Jeg skal i det følgende foreta en kort oppsummering av de mest sentrale momentene og deretter se nærmere på noen typetilfeller.

Når det gjelder hensynet til *politiets effektivitet* vil dette isolert sett tale for en vid adgang til å bruke narkotikahund. Skadepotensialet i narkotikakriminalitet (kriminalitetskravet) og hundens effektivitet (indikasjonskravet) taler for en vid adgang til å bruke hund. Disse sidene av politiets effektivitet er imidlertid forholdsvis statiske og derfor lite egnet til å trekke grensen i konkrete saker. Det siste elementet i politiets effektivitet – styrken i mistanken – vil selvsagt variere. Sterkt mistanke vil kunne være et argument for vid adgang til bruk av hund. Dette argumentet bør imidlertid brukes med varsomhet. Undersøkelser som bygger på en konkret og sterk mistanke vil ofte være av en slik karakter at andre hensyn taler for at det å foreligge ransakingsbeslutning. Hvis det foreligger en sterk og konkretisert mistanke kan det være et argument for en mer nærgående undersøkelse enn hvis mistanken er svak eller

fraværende, men hensynet til den undersøktes fysiske integritet, psykiske integritet og rettssikkerhetshensyn kan trekke i motsatt retning.

Visse former for inngrep i den *fysiske integriteten* vil alene være tilstrekkelig til å utløse krav om ransakingsbeslutning, herunder fysisk tilbakeholdelse, pålegg å bli på stedet, pålegg om å vise fram bagasje mv.

Hundens fysiske nærvær vil i seg selv representere en krenkelse av den fysiske integriteten – en krenkelse som må anses større enn nærværet av en polititjenes-teperson alene. Hvis hundens nærvær alene skal utløse et krav om ransakingsbeslutning må nærværet ha en viss intensitet. Sentrale momenter i denne vurderingen vil være.

- Hundens avstand til den undersøkte.
- Hvor lenge hunden er nær den undersøkte.
- I hvilken grad den undersøkte har begrenset bevegelsesfrihet.

Selv om fysisk nærvær alene ikke anses tilstrekkelig til å utløse krav om ransakingsbeslutning, vil det kunne være et moment som sammen hensynet til krenkelse av den psykiske integriteten, og eventuelt hensynet til rettssikkerheten, vil kunne utløse krav om ransakingsbeslutning.

Når det gjelder krenkelse av den *psykiske integriteten* vil undersøkelser med hund praktisk talt aldri medføre at privat informasjon avsløres (i motsetning til vanlig ransaking). Dette er i seg selv et viktig argument mot at det må foreligge ransakingsbeslutning.

Et søk med hund vil imidlertid lett virke stigmatiserende ved at det etterlater inntrykk av at den undersøkte er mistenkt for noe straffbart. Dette er en krenkelse av den psykiske integriteten som taler for at det må foreligge ransakingsbeslutning. Hvordan søket gjennomføres vil ha stor betydning for hvor stigmatiserende undersøkelsen oppleves. Patruljegang i åpne områder vil i liten grad virke stigmatiserende, i motsetning til personsøk. Sentrale momenter i denne vurderingen vil være:

- Hvor nærgående søket er.
- Varigheten av søket.
- Hvor mange personer som undersøkes.
- Om det er tilskuere til undersøkelsen.

- I hvilken grad politiet informerer eller på annen måte treffer tiltak som reduserer/eliminerer inntrykket av at undersøkelsen bygger på en mistanke.
- Hvor undersøkelsen skjer. Jo mer offentlig stedet er, jo mindre vil forventningen om vern mot politiets oppmerksomhet være.

Rettsikkerhetshensyn alene er ikke tilstrekkelig til å utløse krav om ransakingsbeslutning. Selv om det foreligger en sterk mistanke og denne kombineres med en handling som viser at politiet ønsker å forfølge mistanken med et virkemiddel som er egnet til å avkrefte eller styre mistanken. *Rettsikkerhetshensyn* kan imidlertid det kan være et tilleggsmoment i grensetilfeller.

8.2 Personøk

Personøk av en eller flere bestemte personer vil normalt utløse krav om ransakingsbeslutning. Personøk vil nesten alltid forutsette at de undersøkte står stille. Hvis dette gjøres ved fysiske tilbakeholdelse eller pålegg utløser det i seg selv krav om ransakingsbeslutning. Hvis politiet utnytter begrensninger i bevegelsesfriheten vil det lett representere en krenkelse av den fysiske integriteten som taler for at det må foreligge ransakingsbeslutning.

Et personøk vil normalt være så stigmatiserende at det med styrke taler for at det må foreligge ransakingsbeslutning. *Rettsikkerhetshensyn* vil også tale for ransakingsbeslutning. Selv om hensynet til politiets effektivitet kan tale for at undersøkelsen ligger innenfor den alminnelige handlefriheten vil mothensynene veie tyngre.

Personøk i forebyggende øyemed kan til en viss grad gjennomføres uten ransakingsbeslutning. Se mer under pkt. 8.4 om undersøkelser på skoler.

8.3 Patruljegang

De relevante hensynene taler for at patruljegang i åpne områder ligger innenfor den alminnelige handlefriheten. Slike søk vil medføre svært beskjedne inngrep i den fysiske og psykiske integriteten. Heller ikke *rettsikkerhetshensyn* tilsier med særlig styrke at det bør foreligge ransakingsbeslutning. Hensynet til politiets effekti-

vitet taler derimot med tyngde for at slike undersøkelser kan gjennomføres innenfor rammen av den alminnelige handlefrihet fordi hunden med stor grad av effektivitet og treffsikkerhet bidrar til å ivareta en viktig politioppgave.

Ved patruljegang på begrenset område vil hensynet til den fysiske integriteten, den psykiske integriteten og tildels rettsikkerhetshensyn i større grad tale for at det bør foreligge ransakingsbeslutning. Som nevnt over i kapittel 2 er det en flytende overgang mellom patruljegang i åpne området og på begrensede områder. Hvorvidt patruljegang på begrenset område krever ransakingsbeslutning vil derfor måtte avgjøres etter en konkret vurdering. Patruljegang på begrenset område vil normalt ligge innenfor den alminnelige handlefrihet hvis:

- Hunden har noe avstand til de undersøkte eller hunden kun er inntil de undersøkte personene helt kortvarig.
- De undersøkte har en praktisk mulighet til å trekke seg unna hunden uten at det medfører en større oppofrelse for dem.
- Søket gjennomføres mot flere personer, eller på en slik måte at det ikke fremstår som et personsøk mot en/flere bestemte personer.

På denne bakgrunnen vil det å føre hunden langs personer som står i et busskur, sitter på en benk på offentlig sted eller står i køen på et utested normalt kunne gjøres innenfor rammen av den alminnelige handlefrihet.

Det å føre hunden gjennom en full togvogn eller inne på et fullt utested vil derimot lett kunne utløse krav om ransakingsbeslutning. Søk med hund på skoler, arbeidsplasser offentlige kontorer, legekontor og lignende vil også lett utløse krav om ransakingsbeslutning. Årsaken til dette er at personene som befinner seg på stedet reelt sett har begrenset bevegelsesfrihet, og krenkelsen av den psykiske integriteten vil forsterkes ved at disse stedene har en mer privat karakter enn gater, parker, kjøpesentre mv.

8.4 Undersøkelser på skoler

Bruk av narkotikahund på skoler kan tenkes gjennomført på mange måter og med ulike begrunnelser. Undersøkelse av skolens arealer vil reguleres av ulike bestem-

melser i straffeprosessloven avhengig av hvilke arealer på skolen som undersøkes.⁹⁷ Her skal jeg se nærmere på undersøkelser av elever som befinner seg på skolen og deres personlige eiendeler.

Riksadvokaten har behandlet spørsmålet i forbindelse med en klage mot politiet i Follo etter en narkotikaaksjon på Vestby skole i 1996. Denne aksjonen ble gjennomført på skolens initiativ, og politiet bistod med to narkotikahunder. Elevene ble pålagt å holde seg i klasserommet og følge politiets anvisninger. Hundene gjennomførte deretter søk på elevenes sekker. Riksadvokaten uttalte⁹⁸ at undersøkelsene måtte regnes som etterforskning fordi det forelå mistanke mot enkelte elever og undersøkelsenes siktemål var å klarlegge om straffbare handlinger ble begått. Riksadvokaten skrev: «en utvendig undersøkelse av skolesekker som ledd i etterforskning, må regnes som ransaking når eieren, som her, pålegges av politiet å finne seg i undersøkelsen. Elementet av tvang er da fremtredende». Riksadvokaten sier imidlertid at hvis aksjonen hadde vært gjennomført som en forebyggende aksjon kunne den på visse betingelser vært gjennomført – «Dersom aksjonen derimot hadde vært lagt opp slik at elevene reelt kunne velge om de ville delta, ville lovhjemmel ikke vært nødvendig».

Det er verdt å merke seg at Riksadvokatens kritikk av Follo politidistrikt ikke var av særlig styrke og Riksadvokaten uttalte at «Grensen for hvilke tiltak politiet kan delta i i forebyggende øyemed uten at lovhjemmel kreves, kan dessuten være vanskelige å trekke. Således ville et annet aksjonsopplegg kunne gitt et annet resultat».

Riksadvokaten drøfter også om det i skolens reglement kunne vært inntatt bestemmelser hvor elevene forpliktet seg til å akseptere slike undersøkelser. Riksadvokaten åpnet for at dette kunne gjøres, men det ble ikke konkludert da slike bestemmelser ikke forelå og det ikke var aktuelt å innføre slike.⁹⁹

Riksadvokatens konklusjon er i samsvar med det politimetodeutvalget uttrykker i NOU 2004:6 hvor det heter (s. 47) «Etter utvalgets oppfatning må samtykket i noen grad kunne tjene som hjemmelsgrunnlag for forebyggende tiltak».

⁹⁷ Undersøkelse av private skap mv omfattes av strpl § 192. Gymsal, garderobes, kantine mv reguleres av strpl § 202, mens skolegården normalt vil omfattes av strpl § 193.

⁹⁸ Se riksadvokatens brev til Oslo statsadvokatembeter 8. mai 1998 som er nærmere omtalt i TfS nr. 2 2001 sl28

⁹⁹ Se Riksadvokatens brev til Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementet 16. juli 1998.

Denne konklusjonen samsvarer godt med i hvilken grad de nevnte hensynene berøres.

Den fysiske integriteten. Hvis politiet gir elevene pålegg om å bli i klasserommet og forholde seg på bestemte måter vil krenkelsen av den fysiske integriteten være betydelig. Hvis elevene kan treffe et reelt valg om hvorvidt de vil bli i klasserommet blir inngrepet i den fysiske integriteten minimal.

Den psykiske integriteten. Undersøkelse utenpå sekker innebærer praktisk talt ingen eksponering av private forhold. Hvis undersøkelsen begrenser seg til bestemte elever eller bestemte elevers eiendeler vil krenkelsen av den psykiske integriteten i form av opplevd mistanke og negativ oppmerksomhet lett bli betydelig. Hvis undersøkelsen gjennomføres mot et større antall personer og det er klargjort at formålet er forebyggende vil krenkelsen av den psykiske integriteten i form av stigmatisering bli minimal.

Rettsikkerhetshensyn. Hvis undersøkelsen er mistankebasert og retter seg mot bestemte elever/eiendeler vil undersøkelse lett utløse behov for de rettsikkerhetsmekanismene en siktelse gir. Hvis det ikke foreligger mistanke tilsier ikke rettsikkerhetshensyn krav om ransakingsbeslutning.

Det er ikke gitt at et fravær av pålegg fra politiets side vil være tilstrekkelig til at en slik undersøkelse kan gjøres uten ransakingsbeslutning. Ved søk i et klasserom med elever vil det lett være et opplevd tvangselement selv om politiet ikke gir pålegg. Det å forlate klasserommet kan oppleves stigmatiserende fordi det kan være egnet til å skape en mistanke om at man har noe å skjule, og hvis skolen ikke har gitt tillatelse til å forlate klasserommet vil muligheten for ulovlig fravær virke som et press til å bli værende.

Undersøkelser av elever eller elevers eiendeler i et klasserom vil derfor som utgangspunkt kreve beslutning om ransaking med mindre elevene samtykker til å bli undersøkt og samtykket er fritt og informert. Det innebærer at politiet må klargjøre at det dreier seg om en forebyggende aksjon hvor de ikke skal undersøke konkrete mistanker mot enkeltpersoner. Deretter må aksjonen gjennomføres på en måte som understøtter dette. Det betyr at politiet bør presisere at det å forlate klasserommet ikke får negative konsekvenser, verken i form av fravær eller ved at det skaper mistanke om staffbare forhold. Politiet bør videre ikke gjennomføre

forebyggende aksjoner samtidig med at det gjøres ransaking/søk basert på konkrete mistanker og med ransakingsbeslutning.

Hvis dette hensyntas vil de elevene som blir igjen i klasserommet ved konkludent atferd ha gitt samtykke til å bli undersøkt i forebyggende øyemed - og det vil være tilstrekkelig kompetansegrunnlag for undersøkelsen.

8.5 Undersøkelser på utesteder

Undersøkelser av lokalene på utesteder reiser mange av de samme problemstillingene som på skoler. Lokalene er mangeartet og adgangen til ransaking vil følge ulike bestemmelser i straffeprosessloven.¹⁰⁰ Spørsmålet her er hvilke krav som stilles til undersøkelse av personer som befinner seg på utestedet; I hvilken grad kan politiet søke inne på et utested uten beslutning om ransaking?

Hvis politiet gir pålegg eller holder personer tilbake, vil det foreligge et inngrep i den *fysiske integriteten* som krever ransakingsbeslutning. Hvis politiet gjennomfører et søk uten å gi pålegg eller holde noen tilbake blir spørsmålet mer åpent. Nærværet av politi og hund vil som utgangspunkt ikke utløse krav om ransakingsbeslutning. Men hvis det er mange mennesker på stedet vil likevel de aktuelle hensynene lett tilsi at det må foreligge ransakingsbeslutning. Når stedet er fullt vil både politiets og gjestenes bevegelsesfrihet være begrenset og det kan lett bli slik at gjester blir påtvunget nærvær av hunden som ikke er helt kortvarig. Som nevnt over vil varigheten av hundens nærvær kunne være avgjørende for i hvilken grad en undersøkelse kan gjennomføres innenfor rammen av den alminnelige handlefrihet. Dette taler for at slike undersøkelser krever beslutning om ransaking.

Hvis det er god plass på stedet vil gjestene ikke være forhindret i å bevege seg og inngrepet i den fysiske integriteten vil være vesentlig mindre. Det kan imidlertid være andre forhold som begrenser personenes bevegelsesfrihet. De ansatte på stedet vil normalt ha begrenset sin bevegelsesfrihet gjennom sin funksjon på stedet – dørvakten må stå i døra, og bartenderer må være i baren. Undersøkelser av ansatte vil

¹⁰⁰ Undersøkelse av privat kontor, skap og andre private områder vil kreve beslutning etter strpl § 192. Undersøkelse av kjøkken, garderober mv reguleres av strpl § 202. I de åpne delene av utestedet vil ransaking kunne skje etter strpl § 193.

derfor lett representere en krenkelse av den fysiske integriteten i en slik grad at det utløser krav om ransakingsbeslutning. For gjestene blir denne vurderingen annerledes. Selv om er forbundet med ulyst å forlate et utested – kanskje etter lengre tid i kø – vil det neppe være tilstrekkelig til å si at det foreligger en tvangssituasjon som utløser krav om ransakingsbeslutning. Noe annerledes vil dette bli om man har betalt en betydelig sum i inngangspenger eller har bestilt mat på en restaurant.

Ved et søk med hund inne på et utested vil den *psykiske integriteten* i utgangspunktet bli krenket i liten grad – undersøkelsen avdekker ikke personlige forhold og vil i liten grad være stigmatiserende. Hvis det er mange mennesker i lokalet vil begrensningen i bevegelsesfriheten gjøre at en undersøkelse letter vil fremstå som et personsøk – og dermed vil hensynet til den psykiske integriteten med større tyngde tale for at det må foreligge ransakingsbeslutning.

Rettsikkerhetshensyn tilsier ikke ransakingsbeslutning så lenge det ikke foreligger konkret mistanke. Man kunne tenke seg forebyggende undersøkelser på utesteder etter samme mønster som på skoler. Det er imidlertid en del fundamentale forskjeller mellom skoler og utesteder som gjør at det å få et fritt og informert samtykke fra gjestene neppe er realistisk. Stikkord her vil være mange mennesker, beruselse og høy musikk.

Et siste spørsmål er i hvilken grad politiet kan søke i køen utenfor et utested. Dette vil være et eksempel på patruljegang på begrenset område som omtalt i kapittel 2 og pkt. 8.3. Hvis søket gjennomføres slik at nærkontakten med hunden er kortvarig, undersøkelsen omfatter flere personer og disse ikke er fysisk hindret i å bevege seg bort vil undersøkelsen normalt kunne gjennomføres innenfor rammen av den alminnelige handlefrihet. Personer som har stått lenge i kø vil lett være uvillige til å forlate køen hvis de (uansett årsak) ønsker å unngå nærkontakt med hunden, men dette er et så beskjedent «velferdstap» at det neppe vil utløse krav om ransakingsbeslutning.

Kort oppsummert vil det normalt være adgang til å søke i køen utenfor et utested innenfor rammen av den alminnelige handlefrihet. Undersøkelser inne på et fullt utested vil som hovedregel kreve beslutning om ransaking. Undersøkelser inne på et utested med få gjester vil være i en gråsoner, og må undergis en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle.

8.6 Idrettsarrangementer, konserter og offentlige kommunikasjonsmidler

Undersøkelser på idrettsarrangementer, konserter og offentlige kommunikasjonsmidler reiser mange av de samme spørsmålene som undersøkelser på utesteder – og konklusjonene vil langt på vei bli de samme. Det er imidlertid enkelte forhold som gjør at vurderingen faller ulikt ut. Jeg skal kort peke på disse her.

Den fysiske bevegelsesfriheten vil ofte være sterkt begrenset. Det å søke langs seteradene på en tribune, eventuelt buss/tog/ferge vil derfor lett kunne representere en krenkelse i den fysiske integriteten som krever ransakingsbeslutning. Hvis undersøkelsen kan gjennomføres på noe avstand vil det ikke foreligge slik krenkelse, og undersøkelsen vil kunne gjennomføres innenfor rammen av den alminnelige handlefrihet.

Krenkelsen av den psykiske integriteten i form av opplevelse av å være mistenkt vil normalt være liten, selv om søket blir nærgående. Ved idrettsarrangementer og konserter, og til dels på offentlige kommunikasjonsmidler vil det ofte være ulike former for sikkerhetstiltak fra arrangørens/transportørens side, som retter seg mot alle tilskuerne/passasjerene, eksempelvis visitasjon, undersøkelse med metalldetektor, fremvising av vesker mv.¹⁰¹ Publikum vil derfor i stor grad være vant med generelle sikkerhetstiltak som ikke bygger på konkret mistanke. I tillegg vil det ofte være et stort antall mennesker på stedet, og alle søk som ikke er rettet direkte mot bestemte personer vil derfor få karakter av masseundersøkelse – og dermed virke lite stigmatiserende.

I motsetning til ved utesteder vil det kunne være praktisk mulig å få samtykke til forebyggende undersøkelse fra hver enkelt tilskuer/passasjer. Det er mulig å sette slike undersøkelser som et vilkår får tilgang til konserten/kampen/reisen. Vilkåret kan trykkes på billetten og/eller kunngjøres ved inngangene. Det er ikke uvanlig med denne typen vilkår.¹⁰² I og med at hver eneste tilskuer må fremvise billett og eventuelt la seg visitere vil det være anledning til å sikre et informert og fritt samtykke fra alle.

¹⁰¹ Slike undersøkelser vil være hjemlet i eierrådigheten / det private autonomi.

¹⁰² Vilkårene kan gjelde hva som kan medbringes på kampen/konserten/reisen, bestemmelser om alkohol, bestemmelser om adgangen til fotografering/opptak mv.

Hvorvidt slike undersøkelser er politiets initiativ eller arrangørens/reiseselskapets initiativ er i utgangspunktet uten betydning så lenge undersøkelsen ligger innenfor politiets oppgaver.¹⁰³

8.7 Undersøkelser i forbindelse med trafikkontroll

Spørsmålet her er i hvilken grad politi kan gjennomføre søk med narkotikahund når en bil stanses i trafikken av andre årsaker enn at det foreligger en konkret mistanke om befatning med narkotika – eksempelvis en ordinær trafikkontroll. Dette er en situasjon hvor det foreligger en tvungen tilbakeholdelse fra politiets side, men med et annet formål enn å søke etter narkotika.

Med mindre vilkårene for ransaking er oppfylt vil det ikke kunne gjennomføres søk med hund inne i bilen. En bil regnes i utgangspunktet som et privat rom etter strpl § 192,¹⁰⁴ og det å slippe en hund inn i et slikt rom for å søke krever derfor ransakingsbeslutning.

Spørsmålet blir derfor i hvilken grad søk utenfor bilen kan gjennomføres uten at det foreligger konkret mistanke. Denne problemstillingen er nærmere omtalt i pkt. 7.2 og her fremgår det at det oppstår to spørsmål. Første spørsmål er om man kan gjennomføre en undersøkelse med hund innenfor den tiden bilen likevel blir holdt tilbake på et annet grunnlag. Hvis søket med hund gjennomføres utenfor bilen, mens sjåføren sitter i bilen mener jeg at svaret i utgangspunktet må være ja. Her vil hundens nærvær representere et så beskjedent inngrep i den fysiske integriteten at det må ligge innenfor den alminnelige handlefrihet. En slik undersøkelse vil imidlertid lett fremstå som et konkret søk, slik at det er nærliggende å slutte at det foreligger en konkret mistanke. Dette representerer et inngrep i den psykiske integriteten. Hvis politiet opplyser om at undersøkelsen ikke er mistankebasert vil dette ubehaget dempes, men for eventuelle passerende biler vil inntrykket kunne være der. Dette er imidlertid neppe i seg selv tilstrekkelig til å utløse krav om ransakingsbeslutning.

¹⁰³ | Riksadvokatens brev til Oslo statsadvokatembeter 8. mai 1998 om narkotikaaksjonen på Vestby skole uttaler Riksadvokaten at skolen som eier kunne beslutte kontroll av skolens områder, og at politiet på anmodning kunne bistå i denne kontrollen.

¹⁰⁴ NOU 2004:6 s. 94.

Hvis sjåføren blir bedt om å komme ut av bilen blir vurderingen vanskeligere, og konklusjonen må bli den samme som i eksempelet med knivaksjoner i pkt. 7.2 hvor hundens nærhet til personen og varigheten av kontakten vil være avgjørende for om det kreves ransakingsbeslutning.

Det andre spørsmålet er om det er grunnlag for å la tilbakeholdelsen vare lenger for at hunden skal få gjennomført et søk. I pkt. 7.2 konkluderte jeg med at en forlenget tilbakeholdelse vil være en frihetsberøvelse som krever klar lov-hjemmel. Spørsmålet er om vtrl § 10 om «Trafikk kontroll m.m.» er en slik lovhjemmel. Rt 2006 s. 582 kaster lys over denne problemstillingen. I denne saken stanset politiet en bil med hjemmel vtrl § 10 fordi det var mistanke om at den tilhørte et ransmiljø. Bilen og personene i bilen ble ransaket og det ble gjort funn av våpen. Et spørsmål i saken var om vtrl § 10 hjemlet å stanse en bil i et tilfelle som dette. Høyesterett sa at stans av kjøretøy med hjemmel i vtrl § 10 normalt gjøres for dokumentkontroll eller kjøretøykontroll, men Høyesterett presiserte at «Også etterforskningsmessige hensyn kan gi et saklig grunnlag. Slike hensyn forelå her, og stansingen var lovlig etter vegtrafikkloven § 10». Vilklårene for ransaking av bilen og personene i den var imidlertid ikke oppfylt og ransakingen ble karakterisert som ulovlig.

I og med at etterforskningsmessige hensyn kan gi grunnlag for å stanse et kjøretøy med hjemmel i vtrl § 10, må slike hensyn etter min mening også være grunnlag for å tilbakeholde en bil lenger enn det opprinnelige (trafikkale) formålet tilsier. Et spørsmål i forlengelsen av dette er om vilklårene for etterforskning i strpl § 224 må være oppfylt, eller om stans/tilbakeholdelse også kan skje hvor vilklårene for etterforskning ikke er oppfylt, men det foreligger et annet saklig politihensyn – eksempelvis forebygging. Jeg mener at også forebygging av (narkotika-)kriminalitet må kunne gi grunnlag for stans og tilbakeholdelse av kjøretøy med hjemmel vtrl § 10. I Rt 2006 s. 582 sier Høyesterett at stansingen må være saklig begrunnet for å være lovlig, og at etterforskningshensyn kan være et slikt saklig hensyn. Forebygging av narkotikakriminalitet er også et saklig politihensyn, jf. pl § 2 første ledd nr. 2 og pkt. 4.6. I denne sammenhengen er det også et moment at stans av kjøretøy med hjemmel i vtrl § 10 svært ofte gjøres med et forebyggende formål.

I NOU 2004:6 s. 51 gir politimetodeutvalget uttrykk for at formålet med trafikk kontroll etter vtrl § 10 må være å kontrollere plikter i særlovgivningen for trafikk, og at bestemmelsen derfor ikke kan brukes for å stanse kjøretøy for å avdekke andre typer lovbrudd. Dette er skrevet før Rt 2006 s. 582 og er neppe lenger uttrykk for gjeldende rett.

Riksadvokaten og Justisdepartementet har behandlet en liknende problemstilling knyttet til politiets bruk av CO2-måler for å avdekke om det skjulte seg personer i lasterommet på lastebiler. Metoden ble tatt i bruk av politiet i Oslo for å avsløre ulovlig og straffbar innvandring. Inngrepet besto i å stikke måleapparatet under presenningen på hengeren og var derfor lite inngripende, men forutsatte at bilene stanset. Riksadvokaten og Justisdepartementet kom til at bruk av et slik apparat var tilstrekkelig hjemlet i den operative kontrolloppgave som politiet er tillagt etter utlendingsloven. Denne argumentasjonen har neppe overføringsverdi til undersøkelser med hund for å avdekke narkotika fordi politiet ikke er tillagt noen tilsvarende kontrolloppgave knyttet til narkotika. Det at metoden ble ansett som lite krenkende har imidlertid overføringsverdi til undersøkelser med hund utenfor kjøretøy.

Narkotikahunder spiller en viktig rolle i politiets etterforskning og forebygging av narkotikakriminalitet. Det finnes imidlertid knapt regelverk som regulerer politiets bruk av slike hunder. De rettsreglene politiet har om søk og undersøkelser er laget for mennesker og lar seg ikke uten videre overføre til hunder. Dette skaper en del rettslige gråsoner.

Kai Spurkland
Utredning om
narkotikahund



I denne rapporten drøftes de rettslige rammebetingelsene for bruk av narkotikahund, og da særlig grensen mellom undersøkelser som ligger innenfor den alminnelige handlefriheten og undersøkelser som krever at det foreligger en beslutning om ransaking.

Det blir redegjort for hvilke momenter som vil være avgjørende når denne grensen skal trekkes, belyst med eksempler fra blant annet søk på gaten, utesteder, skoler og ved trafikkkontroller.