



DET NASJONALE STATSADVOKATEMBETET

Justis- og beredskapsdepartementet
Postboks 8005 Dep
0030 OSLO

Deres referanse:

24/3570

Vår referanse:

24/1731 - 4 / GEV001

Dato:

24.09.2024

HØRING - NOU: 2024: 12 - HÅNDHEVING AV MINDRE NARKOTIKAOVERTREDELSE

1 INNLEDNING

Embetets høringsuttalelse knytter seg i det alt vesentligste til politiets adgang til å ransake mobiltelefoner i saker om erverv, bruk og besittelse av narkotika (heretter kalt brukersaker). Slik vi ser det bør politiet i brukersakene alltid ha i bakhodet at det kan sikres bevis av betydning for avdekking av mer alvorlig kriminalitet slik som overdragelse av narkotika og mer organisert virksomhet. Ransaking av mobiltelefoner vil i denne sammenheng være et meget egnet etterforskingsskritt all den tid viktige bevis ofte er å finne på databærere. I en stadig mer digital verden hvor narkotika i stort omfang omsettes på nett må politiet tilpasse etterforskningen til dette.

2 KORT OM PRIORITERINGER

På s. 245 i NOU 2024: 12 fremkommer følgende:

"Formålet med redegjørelsen ovenfor er å synliggjøre at adekvate rettslige rammer for etterforskning av mindre alvorlige narkotikasaker ikke i seg selv vil medføre at etterforskning iverksettes. Rettshåndheving i mindre alvorlige narkotikasaker er i betydelig grad et prioriteringsspørsmål. Slik utvalget ser det, er ikke riksadvokatens brev 9. april 2021 og 13. mai 2022 bare instruksjer og retningslinjer om de rettslige rammer for etterforskning og påtalebehandling av mindre alvorlige narkotikasaker. Brevene må også ses på som en påminning om at slike saker har et moderat alvor og at sakstypen i et ressursperspektiv ikke har høy prioritet. Samtidig har som nevnt politiske styringssignaler stor innflytelse på hvilke sakstyper som gis prioritet av påtalemyndigheten. Et stykke på vei er det derfor et politisk spørsmål om etterforskning av mindre alvorlige narkotikasaker bør ha høyere prioritet enn i dag.

Embetet er helt enig i utvalgets betraktninger og det er ingen tvil om at politiet i dag jobber mindre med brukersakene enn tidligere. Hvis politiet nå skal prioritere denne typen saker høyere må det komme signaler om dette fra regjeringen og eventuelt Stortinget.

3 RANSAKING AV MOBILTELEFONER I BRUKERSAKER

3.1 Utgangspunktet

Når det foreligger skjellig grunn til mistanke om at en person har brukt narkotika vil målet med en etterforsking være å belyse bruken og om vedkommende besitter eller oppbevarer ett eller flere illegale rusmidler. I tillegg er det relevant å kartlegge ervervet av narkotikaen. Om etterforsking av ervervet uttaler utvalget følgende på s. 51 i andre avsnitt i NOU 2024: 12:

"Det kan reises spørsmål om presisjonsnivået i uttalelsen i punkt 6.5 om at det ikke er et «saklig» etterforskningsformål å gjøre undersøkelser for å avdekke det tilknyttede erverv. Erverv av narkotika er etter straffeloven § 231 en selvstendig straffbar handling, og det vil generelt være saklig å gjennomføre etterforskningskritt for å belyse denne siden av det straffbare forholdet. [...]"

Ut fra dette kan det legges til grunn at ransaking av en mobiltelefon, jf. straffeprosessloven § 192, som utgangspunkt vil være et relevant etterforskningskritt for også å belyse ervervet av narkotika i brukersaker. Dette tvangsmiddelet vil således kunne tas i bruk så lenge det ikke vil medføre et uforholdsmessig inngrep mot den mistenkte, jf. straffeprosessloven § 170 a.

3.2 "Relevant ransakingsformål"

På s. 277 i NOU 2024:12 fremkommer følgende:

[...] Informasjon på telefonen kan bidra til å klarlegge hvor lenge personen har brukt narkotika, hvor ofte personen har innehatt narkotika, og om personen har ervervet narkotika, herunder hvor ofte dette har skjedd og hvilke mengder som er ervervet. Samtidig har denne type informasjon normalt liten interesse for hvor mange ulike straffbare «forhold» personen kan straffes for og hvilken straff eller strafferettslig reaksjon som er aktuell. Det vises til fremstillingen i punkt 10.2 og 10.7. Informasjonen har ofte såpass liten strafferettslig interesse at det ikke er grunnlag for en nærmere etterforsking. Det vises til fremstillingen i punkt 12.3. Av den grunn vil ofte formålet med en eventuell ransaking først og fremst være å sikre informasjon om hvem narkotikaen ble ervervet fra, dvs. et annet straffbart forhold (salg) begått av en annen person [...]

Slik embetet forstår utvalget så legger det til grunn at ransaking av mobiltelefoner med tanke på å belyse ervervet av narkotika i brukersaker sjelden vil bidra til å sikre informasjon av særlig interesse. Som følge av dette er det da heller ikke grunn til å etterforske ervervet. Videre forstår embetet det slik at utvalget legger til grunn at politiets formål med ransaking av mobiltelefoner i brukersaker først og fremst er å finne ut hvem som har overdratt narkotikaen. Disse utgangspunktene er embetet uenig i.

Etter vår oppfatning vil kartlegging av ervervet være et viktig ledd i en pågående etterforsking i sak om erverv, bruk og besittelse av narkotika. Særlig vil opplysninger om hvor mye narkotika som er ervervet og hvor ofte, kunne ha betydning for politiets videre arbeid. Hvis det på en mobiltelefon sikres bevis for at brukeren kan ha ervervet mer narkotika enn det vedkommende trenger til egen bruk kan dette trekke i retning av at brukeren oppbevarer narkotika andre steder, eller overdrar stoff til andre. Dette er i så fall noe som kan etterforskes videre. Repeterende erverv av mer narkotika enn det som er nødvendig for egen bruk styrker mistanken ytterligere om at brukeren selv bidrar til distribusjon av narkotika. Som et eksempel kan nevnes at det i rekreasjonsbrukermiljøer, eksempelvis festmiljøer med betydelig kokainbruk, ofte vil være slik at noen erverver mer narkotika enn nødvendig til egen bruk og overdrar stoff videre til andre. Slik bruksmønsteret av særlig kokain har utviklet seg i Norge bør det nå brukes større ressurser på å finne flere som er med på distribusjonen enn selgerne, og da blir kartlegging av brukernes erverv viktig. Hvis ervervet ikke etterforskes så trenger ikke brukere som erverver mer enn det som trengs til egen bruk og som har et lite lager, å bekymre seg for å bli tatt for oppbevaring. Videre vil brukere som også overdrar narkotika kunne gjøre det i trygg forvisning om at de ikke vil bli tatt for omsetning.

En viktig del av etterforskningen av ervervet vil videre være å finne ut mer om hvor, hvordan og av hvem narkotikaen er ervervet fra. Det kan være relevant for politiet å skaffe seg informasjon om brukeren har fått narkotikaen fra en venn eller om vedkommende har kjøpt stoff fra en profesjonell selger. Opplysninger om alderen på den som overdro narkotikaen kan være av interesse og om vedkommende sto i et avhengighetsforhold til noen. Og så, det er ingen tvil om det er av stor interesse under ransaking av en mobiltelefon i en brukersak å sikre bevis som gjør det mulig å avdekke omsetningsleddet, men det er altså ikke slik at ransakingsformålet først og fremst knytter seg til dette.

Slik embetet ser det tar utvalget feil når det opererer med at ransaking av mobiltelefoner i brukersaker først og fremst har som formål å sikre informasjon om selgeren. Ransakingsformålet er å sikre bevis også for å kartlegge alle sider av ervervet herunder å skaffe informasjon om hvem som har overdratt narkotikaen.

3.3 Straffeprosessloven § 192 første eller tredje ledd?

3.3.1 Embetets syn

Basert på det som er sagt om ransakingsformål i punkt 3.2 så danner straffeprosessloven § 192 første ledd grunnlaget for beslutningen om ransaking av en mobiltelefon i en brukersak.

3.3.2 Subsidiært – om tredjepersonransaking

Utvalget legger til grunn at politiets formål med å ransake mobiltelefoner i brukersaker som regel er å finne bevis mot selgeren. Hvis dette er tilfellet må straffeprosessloven § 192 tredje ledd brukes som rettslig grunnlag for å beslutte ransaking.

Denne lovforståelsen er embetet ikke enig i og vi mener at konklusjonen ikke har tilstrekkelig forankring i rettskildene.

For det tilfelle at ransakingsformålet først og fremst er å belyse saken mot overdrageren av narkotikaen mener embetet at det fortsatt er straffeprosessloven § 192 første ledd som gjelder.

Et av formålene med ransaking er "å søke etter bevis". Dette er en vid formulering som åpner opp for at det også kan søkes etter bevis for straffbare handlinger som har en tilknytning til hverandre, men som ikke defineres som samme straffbare forhold, jf. straffeprosessloven § 38. Rammen for ransakingen bør derfor være sakskomplekset og ikke kun de straffbare forholdene i siktelsen som omtales som "saken" av utvalget. Til støtte for dette synet viser embetet til Rt. 1999-2020 s. 2022 nest siste avsnitt (om varetektsfengsling) hvor følgende fremkommer:

"Etter straffeprosessloven § 171 første ledd nr. 2, jf. § 184, kan varetektsfengsling skje også på grunn av bevisforspillelsesfare overfor medsiktede i saken. Det kan ikke stilles vilkår om at siktelsen gjelder samme forhold, forutsatt at det dreier seg om samme sakskompleks."

Og Rt-2001-1431 s. 1433 tredje siste avsnitt:

"Lagmannsrettens begrunnelse kan imidlertid også forstås slik at den gjelder faren for bevisforspillelse i forhold til andre impliserte. Bestemmelsen i § 171 første ledd nr. 2 gir hjemmel for varetektsfengsling på grunn av bevisforspillelse overfor medskyldige og det er ikke nødvendig at den medskyldige er identifisert. Det er ikke et krav om at faren for bevisforspillelse gjelder samme forhold som siktelsen, men det må dreie seg om samme sakskompleks, jf. Rt-1999-2020.[...]"

Når det åpnes opp for å varetektsfengsle på grunn av fare for bevisforspillelse i en annen sak med enn det siktelsen gjelder og med andre mistenkte må det også være anledning etter straffeprosessloven § 192 første ledd til å ransake en siktet person først og fremst med tanke på å skaffe bevis for andre straffbare forhold begått av andre enn den siktede. Forutsetningen er da rett nok at forholdet/forholdene i siktelsen har en nær tilknytning til den andre saken.

For ordens skyld nevnes det at i Rt-2008-1030 og Rt-2009-1178 inntar Høyesteretts ankeutvalg det motsatte standpunktet om adgangen til å varetektsfengsle på grunn av fare for bevisforspillelsesfare i en annen sak. Om disse to avgjørelsene viser embetet til Ørnulf Øyen, "Varetektsfengsling ved fare for bevisforspillelse" Jussens venner 2010, hvor følgende fremkommer i de to siste avsnittene på s. 239:

"Avgjørelsene i Rt-1999-2020 og Rt-2001-1431 er klare; det kreves ikke at tredjemann er mistenkt for det samme straffbare forholdet som den som skal fengsles. I tillegg hadde det standpunktet som ble inntatt god støtte i forarbeidene. Avgjørelsene i Rt-2008-1030 og Rt-2009-1178 bygger på en like klar måte på det motsatte standpunktet. Det er imidlertid usikkert om endringen av kurs innebar et bevisst valg. I Rt-2008-1030 viste ankeutvalget til Rt-2003-656, uten å nevne Rt-1999-2020 og Rt-2001-1431.

Avgjørelsen i Rt-2003-656 er ikke klar når den leses isolert, kun når den ses i sammenheng med avgjørelsene i Rt-1999-2020 og Rt-2001-1431.

Etter mitt syn bør det legges til grunn at ankeutvalget i Rt-2008-1030 og Rt-2009-1178 feiltolket avgjørelsen i Rt-2003-656 og overså det øvrige rettskildematerialet. Det standpunktet som kjæremålsutvalget gav uttrykk for i Rt-1999-2020 og Rt-2001-1431 bør derfor fortsatt anses som gjeldende rett."

Embetet er enig i Øyens betraktninger og det kan se ut som om utvalget er av samme oppfatning også.

At det er adgang til å søke etter bevis ut over brukerens egen sak støttes også av forarbeidene til straffeprosessloven § 171 første ledd nr. 2. I Ot.prp. nr. 53 (1983-1984) s. 28 uttales følgende:

"Som påpekt av utvalgets flertall, kan det likevel være behov for å opprettholde fengslingsadgangen ved bevisforspillelsesfare overfor medskyldige ved organisert kriminalitet eller hvor siktede befinner seg i et avhengighetsforhold til andre. Det kan f.eks. være avgjørende for oppklaring av organisert vinningskriminalitet at en siktet etter strl §§ 257 og 258 kan avskjæres fra å komme i forbindelse med en ennå ikke pågrepet heler, og derved hindre bevisforspillelse i saken mot denne. Det samme vil gjelde mellom bruker og selger, eller mellom flere selgere i narkotikasaker. Departementet antar derfor at tungtveiende etterforskningsgrunner taler for at man fortsatt bør kunne varetektsfengsle på grunn av bevisforspillelsesfare i sak mot medskyldige. Man kan ikke se at det straffansvar som eventuelt vil følge av slik bevisforspillelse, se ovenfor, gir en tilstrekkelig garanti mot at bevisene i sak mot en medsiktet blir ødelagt."

Tatt på ordet så åpner altså forarbeidene til straffeprosessloven § 171 første ledd nr. 2 som bruker formuleringen "fare for at han vil forspille bevis i saken", for at en bruker av narkotika kan fengsles på grunn av fare for bevisforspillelse i sak mot selgeren. Dette taler for at det er anledning til å ransake mobiltelefonen til en bruker av narkotika for også å søke etter bevis i sak mot den som har overdratt narkotikaen.

Samlet sett mener embetet at rettskildene understøtter at "søke etter bevis" i straffeprosessloven § 192 første ledd må forstås som søke etter bevis i "sakskomplekset", og at denne bestemmelsen da danner grunnlaget for å beslutte ransaking av mobiltelefoner med tanke på å skaffe bevis som først og fremst skal belyse overdragelsen av narkotika i brukersaker.

3.4 Når kommer straffeprosessloven § 192 tredje ledd til anvendelse?

Når det gjelder forståelsen av straffeprosessloven § 192 tredje ledd mener embetet at denne bestemmelsen tar sikte på de situasjoner hvor en tredjeperson ikke kan mistenkes for å ha begått straffbare handlinger som henger sammen med straffbare forhold vedkommende har vært vitne til.

3.5 Utenlandsk rett

Om dette uttaler utvalget blant annet:

Sverige – NOU 2024: 12 s. 272 andre avsnitt

"Selve gjennomgangen av innholdet på en databærer anses ikke i seg selv som en ransaking, men som gjennomgang av beslag. Slik gjennomgang er generelt tillatt uten at det er behov for noen ytterligere beslutning om ransaking eller beslag av innholdet.³⁴⁸ Det er egne regler i 27 kap. 11 b § flg. om gjennom søkning av innholdet i en beslaglagt elektronisk kommunikasjonsenhet."

Danmark – NOU 2024: 12 s. 272 siste avsnitt

"Gjennomgang av mobiltelefon eller andre databærere anses som ransaking etter dansk straffeprosessrett. Det antas at en beslutning om ransaking av husrom og gjenstander uten videre også omfatter en tillatelse til å ransake de gjenstander som er funnet ved ransakingen, herunder mobiltelefoner og andre databærende enheter.³⁵⁰ Forholdsmessighetsprinsippet utgjør imidlertid en skranke ved all ransaking, jf. § 797."

Slik embetet forstår det så er utgangspunktet i både Sverige og Danmark at mobiltelefoner kan gjennomgås i brukersaker og at rettsgrunnlaget ikke er å finne i flere bestemmelser slik som utvalget og riksadvokaten legger opp til.

3.6 Kravet om forholdsmessighet

Det følger av redegjørelsen over at embetet mener at det kan besluttet ransaking av mobiltelefoner i brukersaker og at det rettslige grunnlaget er å finne i straffeprosessloven § 192 første ledd. Formålet med å ransakingen er å belyse forhold rundt bruken av narkotikaen, avdekke om den mistenke er i besittelse av eller oppbevarer narkotika og kartlegge ervervet. Dette er det enkle utgangspunktet, men det er ikke gitt at det er adgang til å beslutte ransaking. For å kunne anvende tvangsmidler kreves det at denne typen inngrep er å anse som forholdsmessig, jf. straffeprosessloven § 170 a. Ved vurderingen av om det skal besluttet ransaking av mobiltelefoner i brukersaker må viktige hensyn veies mot hverandre.

En mobiltelefon har som regel et innhold av privat karakter og ofte er det snakk om betydelige mengder data. Hensynet til personvernet tilsier derfor at det bør vises tilbakeholdenhet med å beslutte ransaking av denne typen databærere. Når det er sagt så er det ikke snakk om en dyptpløyende gjennomgang av mobiltelefonen. En mer overfladisk undersøkelse på stedet for å søke etter opplysninger som særlig kan belyse erverv- og overdragelsessituasjonen vil være det aktuelle. En rask gjennomgang av anropsloggen og meldinger og undersøkelser av nylig aktivitet på ulike digitale plattformer vil utvilsomt kunne gi gode bevis. Det bør videre vektlegges at en brukersak isolert sett ikke er å anse som en alvorlig straffbar handling, men alle brukersaker er med på å danne grunnlaget for det betydelige narkotikaproblemet vi har i Norge i dag. Hensynet til rettshåndhevelse tilsier derfor at mobiltelefoner i gitte situasjoner bør ransakes all den tid de viktige bevisene i en digital verden er å finne på databærere.

4 AVSLUTTENDE BEMERKNINGER

Slik embetet ser det er det viktig at det kommer en klargjøring av hvordan straffeprosessloven § 192 skal forstås i brukersaker hvor det er snakk om å ransake mobiltelefoner. Utvalgets utgangspunkt bygger på en konstruksjon som embetet synes er vanskelig å forstå. Først "parkeres" etterforsking av ervervet og så kommer det en påstand om at politiet ransaker mobiltelefoner først og fremst for å skaffe bevis mot salgsleddet og derfor anses den siktede i brukersaken som et vitne i overdragelsessaken. Dette høres rett og slett underlig ut.

Geir Evanger
statsadvokat

Dokumentet er elektronisk godkjent og har derfor ingen signatur

Gjenpart

Riksadvokaten