

Chefsjustitieombudsmannen
Mats Melin**Fråga om det funnits lagliga möjligheter för polisen att besluta om husrannsakan i en bostad på grund av misstanke om ringa narkotikabrott m.m.**

Anmälan

I en anmälan till JO framförde advokaten AA, i egenskap av ombud för BB, klagomål mot Polismyndigheten i Västra Götaland rörande handläggningen av ett ärende.

Utredning

Handlingar i polismyndighetens aktuella ärende granskades. Av dessa framgick bl.a. följande. Den 15 oktober 2004 iakttog polisen BB, som var känd av polisen i narkotikasammanhang, och en kvinna på en parkeringsplats i Borås. Båda visade tecken på att vara påverkade av annat än alkohol. Eftersom BB och kvinnan misstänktes för ringa narkotikabrott (eget bruk) beslutade inspektören CC om kroppsbesiktning. Samma dag beslutade han också om husrannsakan i de misstänkta gemensamma bostad. Vid husrannsakan beslagtogs en motorcykel och en digitalvåg. Beslagen hävdes den 11 januari 2005.

Ärendet remitterades till polismyndigheten för upplysningar och yttrande över vad som anförts i BB:s anmälan samt över vilka rättsliga överväganden som hade föregått beslutet om husrannsakan i bostaden.

Polismyndigheten (biträdande länspolismästaren DD) kom in med ett remissvar jämte upplysningar från bl.a. CC och inspektören EE (här utelämnade).

I en promemoria upprättad av CC den 27 juli 2005 hade denne antecknat bl.a. följande. Den aktuella dagen vid 13-tiden observerade en patrull ur gatulangningsgruppen tre bilar som körde efter varandra på Alingsåsvägen. Polismännen kände igen BB och det fordon han färdades i. BB är en av de mest aktiva narkotikaförsäljarna i distriktet. Polismännen följde efter bilarna, och något senare begärdes spaningsförstärkning. Två av bilarna stoppades så småningom, varvid det visade sig att förarna var påverkade av amfetamin. De hade även vardera en stor summa kontanter på sig. BB var däremot försvunnen varför polisen bevakade dennes bostad. Klockan 16.20 kom BB ut från fastigheten tillsammans

med sin sambo och båda visade tydliga tecken på narkotikapåverkan varför de infördes för kroppsbesiktning. I samband därmed påträffades portionspåsar (s.k. redline-modell) som används för att dela narkotikapartier i samt sked och en bunke. ”Allt givetvis för att åka någonstans och dela ett parti narkotika.” Beslut om husrannsakan i bostaden fattades därefter av CC.

I remissvaret anfördes bl.a. följande.

Husrannsakan

Rättsläge

Huvudregeln om s.k. reell husrannsakan finns i 28 kap. 1 § rättegångsbalken. Med reell husrannsakan förstås att i hus, rum eller slutet förvaringsställe söka efter föremål som är underkastade beslag eller att i övrigt finna omständigheter som kan ha betydelse för utredningen om brottet.

Husrannsakan får användas endast vid misstanke om brott som kan följas av fängelse. För att husrannsakan skall få ske hos den misstänkte krävs att denne är skälig misstänkt. Skälig misstanke föreligger när det finns en konkret omständighet i det enskilda fallet som pekar på att åtgärden framstår som motiverad.

En av de principer som anses styra användningen av tvångsmedel är den s.k. ändamålsprincipen. Det innebär att tvångsmedel endast får användas för de syften som anges i lagen och att vid verkställighet får tvångsmedel inte ha annat syfte än vad som beslutats i det enskilda fallet (jfr 2 kap. 12 § 2 st regeringsformen).

FAP 403-5 innehåller allmänna råd om ledningen av förundersökning i brottmål. Under punkt 2.3 sägs att som huvudregel bör gälla att förundersökning om brott mot specialstraffrättsliga bestämmelser leds av åklagaren om svårare straff än fängelse i sex månader kan följa på brottet. Övriga brott kan anses vara av enkel beskaffenhet och utredas under polisiär förundersökningsledning.

En fördelning mellan åklagare och polis i fråga om ansvaret för förundersökningsledningen har överenskommit på lokal nivå enligt punkt 4 i FAP-artikeln.

Enligt polismyndighetens delegationsordning har bland annat närpolisbefäl befogenhet att besluta inleda och leda förundersökning i brottmål.

Enligt ett beslut den 27 januari 2005 inom polisområde 2 vikarierar CC för närpolisbefäl Peter Ström.

Händelseförlopp

Den 15 oktober 2004 iakttog polispersonal BB och dennes sambo på väg ut från BB:s bostad. Polismännen noterade att båda två visade tydliga tecken på narkotikapåverkan och informerade CC som beslutade om kroppsbesiktning av dem som misstänkta för ringa narkotikabrott genom eget bruk enligt 1 punkt 6 och 2 §§ narkotikastrafflagen (1968:64).

CC anför i en promemoria den 27 juli 2005 att BB och hans sambo hade på sig portionspåsar av redline-modell som används för att dela narkotikapartier samt en sked och en bunke. Han drog slutsatsen att detta skulle användas för att dela ett parti narkotika och beslutade om husrannsakan enligt 28 kap. rättegångsbalken i BB:s bostad.

Han uppger att vid husrannsakan hittade polispersonalen en falskskyltad motorcykel av fabrikat Harley-Davidson som kunde misstänkas vara stulen. Motorcykeln togs i beslag tillsammans med en digitalvåg. I bostaden fanns också 160 000 svenska kronor och 30 000 kronor i euro. Pengarna lämnades kvar.

Enligt det upprättade protokollet över husrannsakan och beslutet i brottmål var ändamålet med åtgärden att utvärdera om det fanns omständigheter som kunde antas ha betydelse för brottsutredningen.

Bedömning

CC beslutade om kroppsbesiktning genom att låta BB och hans sambo lämna urinprov. CC säkerställde därmed den bevisning som behövdes för att styrka eget bruk av narkotika. Någon ytterligare bevisning kunde inte vinnas genom ett beslut om husrannsakan hos BB, vilket innebär att den omständigheten att en person kan misstänkas vara narkotikapåverkad inte ensamt kan tillåtas utgöra skäl att företa husrannsakan i dennes bostad.

CC har inte heller åberopat detta som grund för beslutet om husrannsakan. Han säger att han drog slutsatsen att paret var på väg till en mötesplats för att dela ett parti narkotika med några andra och att det var skälet till att han beslutade om husrannsakan hos BB.

Vad CC säger är inte logiskt. Han var av uppfattningen att BB var på väg till en annan plats för att göra en narkotikaaffär. Ingen konkret omständighet talar för att det skulle ha funnits narkotika i bostaden, och CC kan inte ha föreställt sig att det första han skulle hitta var narkotika vid en husrannsakan där.

Det ligger närmare till hands att anta att skälet till beslutet om husrannsakan var ett annat, nämligen att leta efter stöldgods rent allmänt eller söka efter adresser till kunder och leverantörer av narkotika. CC tog en chans och hittade bland annat en falskskyltad motorcykel.

Detta strider mot ändamålsprincipen. Man kan inte vid misstanke om ett visst brott ta till tvångsmedel på grund av ett allmänt antagande att den misstänkte möjligen också kan ha gjort sig skyldig till annan brottslighet. Det saknades med andra ord laglig grund för beslutet om husrannsakan i BB:s bostad.

Till detta kommer att ansvarsfördelningen mellan åklagare och polis i fråga om förundersökningsledningen gör att vid misstanke om annan narkotikabrottslighet än sådan som kan bedömas som ringa är åklagaren och inte polisen förundersökningsledare.

Hur än CC har resonerat så har han dessutom överskridit sina befogenheter när han beslutade om husrannsakan. Han borde ha vänt sig till åklagaren.

AA yttrade sig över remissvaret.

Polismyndigheten översände därefter skrivelser från CC och inspektören FF samt en handling upprättad av kommissarien GG. Polismyndigheten hemställde att skrivelserna skulle beaktas vid JO:s prövning av ärendet.

CC kritiserade i sin skrivelse, daterad den 4 oktober 2005, polismyndighetens yttrande i vissa delar och anförde att de av myndigheten lämnade uppgifterna i flera mycket väsentliga delar "inte stämmer". Av skrivelsen framgick i huvudsak: Enligt CC grundades beslutet om husrannsakan "helt och hållet" på det faktum att BB och dennes sambo "kommer från bostaden och blir skäligen misstänkta för ringa narkotikabrott". På ett annat ställe i skrivelsen uttrycks detsamma på så sätt att beslutet grundades enbart på den omständigheten att BB "kom påverkad från egen bostad". Vid närpolisområde Borås har det tillsammans med åklagare utarbetats en särskild modell för hur man skall tolka lagstiftningen vid reell husrannsakan vad gäller ringa narkotikabrott (han hänvisade till en av GG upprättad handling, se nedan). Enligt CC följde han modellen vid beslutsfattandet. I

gatulangningsgruppen där han arbetar gör man inga generella husrannsakingar enbart av den anledningen att någon kommer påverkad från bostad utan dessa är väl underbyggda med tips och genom inre och yttre spaning.

Av den av GG i november 2002 upprättade handlingen rubricerad ”Ringa narkotikabrott/husrannsakan/gripande” framgick bl.a. följande. Hon hade haft ett samtal med chefsåklagaren HH angående vem som beslutar om husrannsakan i bil och bostad i samband med att någon omhändertagits för ringa narkotikabrott (eget bruk). Enligt deras uppfattning kan man generellt inte säga att en husrannsakan i bostad skall ske beträffande en person som omhändertas på gatan för ringa narkotikabrott. Andra fakta, tips etc. om personen (innehav, försäljning) kan dock finnas som gör att ett sådant beslut kan fattas. Prövning får ske från fall till fall. I dessa fall är det frågan om ett polisiärt beslut.

Även FF var kritisk mot polismyndighetens remissvar och anförde i sin skrivelse bl.a. följande.

Husrannsakan

Rättsläge

För cirka tre år sedan när gatulangningsgruppen bildades i sin nuvarande form drog vi upp riktlinjer för hur vi skulle arbeta. Vi gjorde studiebesök hos andra myndigheter, vi hade träffar med chefsåklagaren, vardagsåklagaren samt polisiära Fu-ledare.

Vi fick då besked om att vid ringa narkotikabrott är det polisen som är Fuledare. Grunderna för att ev ta beslut om husrannsakan skulle minst vara att vi observerade en person komma ut från sin bostad och vara skäligen misstänkt för ringa narkotikabrott (tydliga tecken el andra kriterier). Hade vi dessutom tips om försäljningsbrott skulle detta vara till hjälp (men ej någon grund i sig).

Syftet med husrannsakingen skulle vara att leta efter narkotikarester samt tillbehör.

Vi har under dessa tre år genomfört ca 70–80 husrannsakingar per år på dessa grunder.

Händelseförlopp

Någon timme innan BB omhändertogs observerades han tillsammans med två stycken kända narkotikalangare på Almenäsvägen. De åkte i var sin bil och alla tre försökte undkomma när de fick syn på polisen. Efter kortare jakter togs de båda kända langarna för drograttfylleri m.m. De hade mycket pengar på sig och var påverkade av amfetamin. BB undkom.

När BB kom ut ifrån sin bostad var han mycket nervös, gapig och otrevlig. Han bar på en plastbunke, matsked, portionspåsar samt en våg. Detta sammantaget gjorde att han blev skäligen misstänkt för ringa narkotikabrott och beslut togs om husrannsakan i hans bostad.

I hans lägenhet markerade narkotikahund att det hade legat narkotika på BB:s vardagsrumsbord.

Bedömning

Eftersom vi som vikarierar i gruppen inte har fått gå någon Fu-ledarutbildning har vi försökt ta fram riktlinjer för beslut om tvångsåtgärder med hjälp av åklagare och poliskommissarier. Myndigheten har i sin bedömning överhuvudtaget inte tagit med dessa fakta kring omständigheterna vad gäller rättsläget eller händelseförloppet.

Man har istället konstaterat att bara för att en person är narkotikapåverkad utgör inte det skäl för att göra husrannsakan i dennes bostad.

I ett beslut den 30 juni 2006 anförde *chefsJO Melin* bl.a. följande.

Bedömning

Jag vill inledningsvis nämna att jag inte har någon erinran mot CC:s beslut att låta BB och dennes sambo genomgå kroppsbesiktning på grund av misstankar om ringa narkotikabrott. Frågan är emellertid om det också fanns rättsliga förutsättningar för beslutet om husrannsakan i bostaden.

Bestämmelser om husrannsakan finns i 28 kap. rättegångsbalken (RB). Enligt 1 § får husrannsakan företas hos någon som är skäligen misstänkt för ett brott på vilket fängelse kan följa för eftersökande av föremål som är underkastat beslag eller för utrönande av omständighet som kan ha betydelse för utredning om brottet.

Såvitt framgår av det protokoll som upprättades den 15 oktober 2004 i anslutning till händelsen var BB när beslutet om husrannsakan fattades skäligen misstänkt för ringa narkotikabrott genom eget brukande. Straffskalan för detta brott är böter eller fängelse i högst sex månader (2 § narkotikastrafflagen, 1968:64). Det finns inte något i protokollet som tyder på att BB dessutom skulle vara misstänkt för innehav av narkotika. Det är mot denna bakgrund som polismyndigheten i sitt remissvar anför att någon ytterligare bevisning för att styrka eget bruk av narkotika inte kunde vinnas genom ett beslut om husrannsakan.

I remissvaret har polismyndigheten gjort gällande att CC som grund för husrannsakan i stället åberopat det faktum att BB och dennes sambo troligen var på väg till en mötesplats för att dela ett parti narkotika. Och efter ett kortare resonemang om det egentliga skälet till husrannsakan kom polismyndigheten fram till slutsatsen att det saknades laglig grund för beslutet.

CC har i skrivelsen den 4 oktober 2005 invänt mot polismyndighetens bedömning. Som jag uppfattat honom anser han att polismyndigheten felaktigt tolkat hans promemoria den 27 juli 2005 beträffande grunden för husrannsakan. I skrivelsen har CC vidare redogjort för gatulangningsgruppens arbetssätt och uppgett att det inte förekommer ”generella husrannsakingar enbart av den anledningen att någon kommer påverkad från bostaden, utan dessa är väl underbyggda med tips-inre och yttre spaning”. Det är därför något märkligt och motsägelsefullt att CC på andra ställen i skrivelsen anför att hans beslut i det nu aktuella fallet ”helt och hållet” grundades på det faktum att BB och dennes sambo ”kommer från bostaden och blir skäligen misstänkta för ringa narkotikabrott”, och att beslutet grundades enbart på den omständigheten att BB ”kom påverkad från egen bostad”. Enligt FF har gatulangningsgruppen de senaste åren genomfört ett stort antal husrannsakingar på den grunden att de observerat en person komma ut från sin bostad och personen skäligen kan misstänkas för ringa narkotikabrott, t.ex. uppvisar tydliga tecken på narkotikapåverkan. Syftet med husrannsakingarna i dessa fall är att leta efter narkotikarester samt tillbehör.

JO har tidigare uttalat att det förhållandet att en känd narkotikamissbrukare uppträder påverkad av annat än alkohol inte kan grunda en skäligen misstanke om annat än eget bruk av narkotika (JO 1993/94 s. 101). För att en person skall anses vara skäligen misstänkt för ett brott krävs nämligen att det föreligger konkreta omständigheter som med viss styrka talar för att personen i fråga har begått den gärning som misstanken avser (se t.ex. JO 1992/93 s. 204 och 1993/94 s. 101).

Om polisen på annan plats än bostaden, t.ex. på ett torg, påträffar en person som skäligen kan misstänkas för ringa narkotikabrott genom eget brukande så kan inte endast den omständigheten läggas till grund för ett beslut om husrannsakan i bostaden. Möjligen kan polisen tro att den misstänkte förvarar narkotika i bostaden, eftersom det är ett vanligt beteende hos narkomaner, men det stannar vid en spekulativ omständigheterna kring brukandet ger normalt inte grund för beslut om husrannsakan i bostaden eftersom en sådan enbart skulle kunna bidra till att avslöja andra brott. För beslut om husrannsakan krävs det någon konkret omständighet som talar för att brukaren innehar narkotika och att den finns just på den platsen eller att det finns annan bevisning om sådant brott (se Gunnel Lindberg, Straffprocessuella tvångsmedel s. 523 f. om tillämpningen av ändamålsprincipen vid husrannsakan). Jag har vidare i ett beslut den 26 november 2004 uttalat mig om polisens möjligheter att besluta om husrannsakan i en bostad vid misstanke om ringa narkotikabrott (eget bruk), och där anförts bl.a. att i ett sådant fall kan tips eller annan information som tyder på att personen i fråga förvarar narkotika i bostaden utgöra sådana konkreta omständigheter som fordras för skäligen misstanke om narkotikabrott genom innehav av narkotika (dnr 4413-2003). Det kan dock framhållas att den misstänkte personen i det ärendet inte påträffades när han kom ut från sin bostad utan när han var på väg hem. – Det är det ovan förda resonemanget som synes ha legat till grund för polismyndighetens bedömning att det saknades laglig grund för husrannsakan.

Enligt min mening är situationen emellertid något annorlunda om polisen spanar på en viss person och sedan observerar att personen – uppvisande tydliga tecken på narkotikapåverkan – lämnar sin bostad. Jag vill inte utesluta att det i dessa fall kan finnas situationer där omständigheterna är sådana att ett beslut om husrannsakan i bostaden är rättsenligt. Som jämförelse kan sägas att jag i det nyss nämnda JO-beslutet inte hade någon erinran mot att polisen beslutade om husrannsakan i den bil som den misstänkte personen färdades i när han stoppades av polisen eftersom det med hänsyn till den misstänktes beteende inte kunde uteslutas att denne försökt gömma undan rester av den narkotika som han misstänktes ha brukat.

I det nu aktuella fallet framgår av utredningen bl.a. att BB, som enligt polisen är känd i narkotikasammanhang, några timmar före polisingripandet hade observerats tillsammans med två andra personer. Efter ett kortare spaningsarbete ingrep polisen mot dessa båda personer, som vid tillfället var påverkade av amfetamin och även hade en större mängd kontanter på sig. BB lyckades emellertid undkomma varför polisen i stället bevakade hans bostad. När BB några timmar senare kom ut från bostaden var han, enligt polisen, stressad och nervös och visade tecken på att vara

påverkad av annat än alkohol. I samband med ingripandet mot honom påträffades också portionspåsar, en bunke och en sked. Även om CC inte åberopat samtliga dessa omständigheter som grund för sitt beslut anser jag att de sammantaget medför att det vid tillfället fanns fog för ett beslut om husrannsakan i BB:s bostad.

Vad som däremot kan diskuteras är om CC var behörig att fatta beslutet om husrannsakan.

Ett beslut om husrannsakan enligt 28 kap. 1 § RB meddelas, enligt huvudregeln i 28 kap. 4 § RB, av undersökningsledaren, åklagaren eller rätten. I brådskande fall får enligt 28 kap. 5 § RB en polisman besluta om en sådan åtgärd.

Frågan om vem som skall leda en förundersökning regleras i 23 kap. 3 § RB. Enligt detta lagrum skall en förundersökning inledas av polismyndigheten eller åklagaren. Om den har inletts av polismyndigheten och saken inte är av enkel beskaffenhet, skall ledningen övertas av åklagaren så snart någon skäligen kan misstänkas för brottet. Åklagaren skall också i andra fall överta ledningen när det är påkallat av särskilda skäl.

Som polismyndigheten anfört gällde vid den i ärendet aktuella tidpunkten bl.a. en lokal överenskommelse mellan åklagare och polis om vilka brott som ansågs vara av s.k. enkel beskaffenhet. Enligt denna överenskommelse ansågs t.ex. brott mot specialstraffrättsliga bestämmelser vara av enkel beskaffenhet om inte svårare straff än fängelse i sex månader kunde följa på brottet. Straffskalan för ringa narkotikabrott är, som sagts, böter eller fängelse i högst sex månader.

CC har gjort gällande att han var behörig att besluta om husrannsakan eftersom det endast förelåg en misstanke om ringa narkotikabrott. Man bör dock ha i åtanke att beteckningen ringa narkotikabrott är förbehållen de allra lindrigaste gärningarna och att det inte erfordras något större innehav för att brottet skall bedömas som narkotikabrott av normalgraden (jfr prop. 1992/93:142 s. 16 f.). I sådana fall skall en förundersökning ledas av åklagare. Enligt min mening saknas dock i ärendet tillräckligt underlag för att bedöma om misstankarna mot BB rätteligen skulle ha betecknats som narkotikabrott av normalgraden. Jag finner därför inte skäl att kritisera CC för att han underlät att kontakta åklagare.

I sammanhanget kan nämnas att de lokala överenskommelserna mellan polismyndigheterna och åklagarna om ledning av förundersökningar sedan den 1 januari 2006 inte längre gäller. I stället har Rikspolisstyrelsen och Åklagarmyndigheten beslutat om enhetliga bestämmelser i hela landet; se dessa myndigheters numera gällande föreskrifter och allmänna råd om ledning av förundersökning i brottmål, FAP 403-5 respektive ÅFS 2005:9. Enligt de nya bestämmelserna anses narkotikabrott av normalgraden i vissa fall vara av enkel beskaffenhet.

Den aktuella händelsen visar att det ur bl.a. kontroll- och rättssäkerhetssynpunkt är av stor betydelse att ett beslut om husrannsakan dokumenteras på ett klart och

noggrant sätt och att grunderna för beslutet tydligt anges (se vidare Lindberg a.a. s. 79 f. om de grundläggande kraven på dokumentation vid användning av straffprocessuella tvångsmedel jämfört med s. 551 f. om dokumentation vid husrannsakan).

Ärendet avslutas.