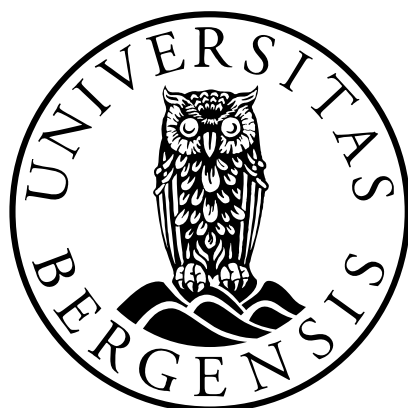


# Spenningsforholdet mellom straffesanksjonert opplysningsplikt og det menneskerettslige vernet mot selvinkriminering

Kandidatnummer: 220

Antall ord: 14937



JUS399 Masteroppgave  
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

27. mai 2015

*”Du går fram til mi inste grind,  
og eg går òg fram til di.  
Innanfor den er kvar av oss einsam,  
og det skal vi alltid bli.”*

- Halldis Moren Vesaas, ”Ord over grind” (1955)

# Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse .....	2
1 Innledning .....	5
1.1 Tema .....	5
1.2 Aktualitet .....	5
1.3 Rettslig grunnlag.....	6
1.4 Begrepsavklaring .....	6
1.4.1 Begrepet ”selvinkrimineringsvernet” .....	6
1.4.2 Begrepet “mistenkt” .....	7
1.5 Metodiske spørsmål.....	7
1.6 Avgrensninger .....	8
1.7 Veien videre.....	9
2 Legislative hensyn .....	10
2.1 Oversikt .....	10
2.2 Verne mot overgrep fra myndigheter .....	10
2.3 Materielt riktig resultat .....	11
2.4 Siktetes personlige integritet.....	12
2.5 Effektiv strafferettspleie .....	13
2.6 Disiplinere myndighetene.....	13
3 Politiets rapporteringsplikt .....	14
3.1 Oversikt .....	14
3.2 Rapporteringsplikten etter politiinstruksen .....	14
3.3 Rapporteringsplikten etter våpeninstruksen .....	15
4 Straffesanksjonering av brudd på rapporteringsplikten.....	16
4.1 Oversikt .....	16
4.2 Straff for manglende rapportering etter strl. § 324 .....	16
4.2.1 Oversikt .....	16
4.2.2 Rapporteringsplikten må være en “Tjenestepligt”.....	16
5 Kommer selvinkrimineringsvernet til anvendelse? .....	19
5.1 Oversikt .....	19
5.2 Siktede må være utsatt for en “charge” .....	19
5.2.1 Oversikt .....	19

5.2.2	Der politiet ikke har rettet mistanke mot polititjenestemannen.....	20
5.2.3	Der politiet ikke har innledet etterforskning.....	25
5.2.4	Sammenfatning.....	28
5.3	Hvilke bevissikringsmåter er polititjenestemannen vernet mot?.....	28
5.3.1	Oversikt.....	28
5.3.2	Saunders-prinsippet.....	29
5.3.3	Rapporteringsplikten som bevissikringsmåte.....	29
5.4	Oppsummering.....	30
6	Det materielle spenningsforholdet.....	31
6.1	Oversikt.....	31
6.1.1	Problemstillingen.....	31
6.1.2	Vurderingstemaet.....	31
6.2	Karakteren og graden av tvang.....	33
6.2.1	Oversikt.....	33
6.2.2	Karakteren av tvang.....	33
6.2.3	Graden av tvang.....	34
6.3	Eksistensen av prosessuelle rettssikkerhetsgarantier.....	37
6.3.1	Oversikt.....	37
6.3.2	Prosessuelle garantier i forbindelse med bruk av rettslige sanksjoner mot en polititjenestemann.....	38
6.4	Bruken av informasjonen som ønskes.....	39
6.4.1	Oversikt.....	39
6.4.2	Hvordan polititjenestemannens rapport brukes.....	40
6.4.3	Problemet med å vektlegge bruken av forklaringen.....	41
6.5	Den offentlige interesse i etterforskning og straff av den aktuelle forbrytelse.....	42
6.5.1	Oversikt.....	42
6.5.2	Den offentlige interesse i etterforskning og strafforfølgning av en polititjenestemann.....	43
7	Sammenfatning og konklusjon.....	45
	Litteraturliste.....	46
	Domsregister.....	47
	Lov – og traktatregister.....	49
	Andre kilder.....	50



# 1 Innledning

## 1.1 Tema

Denne masteroppgaven handler om forholdet mellom det menneskerettslige vernet mot selvinkriminering og straffesanksjonert opplysningsplikt etter straffeloven § 324. Problemstillingen er om straff eller trussel om straff etter strl. § 324 for manglende rapportering fra en polititjenestemann om egne straffbare forhold, er forenlig med selvinkrimineringsvernet i EMK art. 6 nr. 1.

## 1.2 Aktualitet

*”He must be warned prior to any questioning that he has the right to remain silent.”<sup>1</sup>*

Ordene tilhører U.S. Supreme Court i saken *Miranda vs. Arizona*, og illustrerer det grunnleggende rettsstatsprinsippet om at mistenkte har en rett til å forholde seg taus.

Vernet mot selvinkriminering er i norsk og internasjonal rett en anerkjent rettsgaranti som også polititjenestemenn er vernet av. Dersom det i menneskerettslig forstand er rettet en strafferettslig anklage mot polititjenestemannen, utløses retten til taushet etter EMK art. 6 nr. 1. Samtidig har polititjenestemannen etter norsk rett en plikt til å rapportere om hendelser i tjenesten, herunder egne begåtte handlinger han kan straffes for. Rapporterer ikke polititjenestemannen, kan han bli ilagt straff etter strl. § 324.

Vi kan tenke oss en polititjenestemann som med patruljebilen dulter bort i en annen bil, og deretter kjører fra stedet. Alternativt kan vi tenke oss at polititjenestemannen ubegrunnet løsner skudd og skader en sivil person. Polititjenestemannen er i begge tilfeller pålagt å rapportere om handlingene, og begge handlingene er straffbare. Tjenestemannen settes her i et dilemma. Han kan avgi rapport med opplysninger som kan utsette han for strafforfølgning, eller han kan nekte å forklare seg med den konsekvens at hans taushet straffes.

På straffesaksstadiet er saken løst gjennom straffeprosesslovens regler om taushet, fra det tidspunkt polititjenestemannen får status som mistenkt. På stadiet før straffesaksstadiet, har derimot polititjenestemannen ingen taushetsrett etter straffeprosessloven. På dette stadiet er det som vi skal se, selvinkrimineringsvernet i EMK art. 6 nr. 1 som står i et spenningsforhold til den straffesanksjonerte opplysningsplikten i strl. § 324.

---

<sup>1</sup> *Miranda vs. Arizona* (1966)

## 1.3 Rettslig grunnlag

Selvinkrimineringsvernet er kommet til uttrykk både i norsk rett og internasjonal folkerett.

Vernet mot selvinkriminering er for det første uttrykt i Grunnloven. Etter Grl. § 95 første ledd annet punktum har enhver rett på en ”rettferdig” rettergang. Videre har selvinkrimineringsvernet også en side mot uskyldspresumsjonen som kommer til uttrykk i Grl. § 96 annet ledd, nemlig at enhver har ”rett til å bli ansett som uskyldig” til det motsatte er bevist.

For det andre er selvinkrimineringsvernet gitt en plass i den norske straffeprosesslovgivning både ved innhenting og bruk av bevis. Mistenkte og siktede er etter strpl. §§ 90 og 232 gitt en rett til å forholde seg taus. Videre verner de ulovfestede reglene om avskjæring av utilbørlig ervervet bevis retten til å ikke bidra til egen domfellelse.

For det tredje følger selvinkrimineringsvernet av internasjonale folkerettslige konvensjoner som Norge er tilsluttet.

Etter FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter art. 14 nr. 3 bokstav G har siktede rett til å ikke bli ”compelled to testify against himself or to confess guilt.”

Etter EMK art. 6 nr. 1 har siktede rett på en ”fair” rettergang. Vernet mot selvinkriminering følger ikke eksplisitt av konvensjonsbegrepet, men EMD har i en rekke saker innfortolket vernet som en sentral og anerkjent del av retten til en ”fair” rettergang.<sup>2</sup>

Selvinkrimineringsvernet har også her en side mot uskyldspresumsjonen som følger av EMK art. 6 nr. 2, i form av at myndighetene må bevise tiltaltes skyld uten bruk av bevis innhentet under tvang.

I den følgende fremstilling vil utgangspunktet for vurderingen av selvinkrimineringsvernet tas i EMK art. 6 nr. 1. For det første fordi det er den bestemmelsen som Grl. § 95 første ledd er inspirert av. For det andre fordi EMD har gitt vernet tilsvarende innhold som FN SP art. 14 nr. 3 bokstav G. For det tredje er det EMD som har avsagt de aktuelle dommer på området, og således vært toneangivende i utviklingen av selvinkrimineringsvernet.

## 1.4 Begrepsavklaring

### 1.4.1 Begrepet ”selvinkrimineringsvernet”

For å vurdere det materielle spenningsforholdet mellom straffesaksjonert rapporteringsplikt og selvinkrimineringsvernet, må det avklares hva som ligger i begrepet ”selvinkrimineringsvernet”, herunder hvordan begrepet vil bli anvendt i denne fremstillingen.

---

<sup>2</sup> Funke vs. Frankrike, avsnitt 44; John Murray vs. Storbritannia, avsnitt 45; Saunders vs. Storbritannia, avsnitt 68.

Utgangspunktet er at siktede har krav på en "fair" rettergang" jfr. EMK art. 6 nr. 1.

I Funke vs. Frankrike slo EMD fast at rettslig sanksjon for å fremtvinge utlevering av opplysninger utgjorde en krenkelse av retten til en "fair" rettergang, herunder retten "to remain silent and not to contribute to incriminating himself."<sup>3</sup> Det samme skillet ble lagt til grunn i Saunders-saken, der EMD konstaterte at bruken av et bevis innhentet under trussel om straff, krenket "the right to silence and the right not to incriminate oneself".<sup>4</sup>

Begrepsbruken fra begge avgjørelsene er fulgt opp av senere EMD-praksis, og viser at domstolen skiller mellom siktedes rett til taushet, og siktedes vern mot å bidra til egen domfellelse. EMD anvender begrepet selvinkrimineringsvern om det å ikke bidra til egen domfellelse, for eksempel at en tidligere avgitt forklaring nektes fremlagt under hovedforhandlingen. Vernet mot å avgi forklaring omtales derimot av EMD som taushetsretten.

I denne oppgaven er det vernet mot å avgi forklaring, altså taushetsretten, før irettføringsstadiet som behandles. I motsetning til EMD vil jeg derimot bruke begrepet selvinkrimineringsvernet også om taushetsretten. Selvinkrimineringsvernet vil bli brukt som et paraplybegrep, som omfatter både taushetsretten og vernet mot å bidra til egen domfellelse. For det første fordi begrepene taushetsrett og selvinkrimineringsvern i realiteten gir uttrykk for det samme: Hvorvidt en polititjenestemann før irettføringsstadiet skal ha et vern mot å gjøre noe som kan inkriminere han, blant annet forklare seg. For det andre er det også denne begrepsbruken som er rådende i norsk juridisk teori.<sup>5</sup>

## 1.4.2 Begrepet "mistenkt"

I oppgaven vil jeg bruke begrepene "mistenkt", "siktet" og "avgiver" om hverandre. Det samme gjelder begrepet "klager" i tilknytning til behandlingen av EMK. Disse fire begrepene vil brukes om hverandre, fordi det uansett vil være snakk om samme person, nemlig den som av myndighetene pålegges å forklare seg mot sin vilje. Vedkommende kan ha ulik status etter norsk rett når han pålegges å avgi forklaring, men hvilken status vedkommende har i norsk rett, får ingen betydning for virkeområdet til selvinkrimineringsvernet i EMK art. 6 nr. 1.

## 1.5 Metodiske spørsmål

Oppgavens problemstilling er om en straffesanksjonert opplysningsplikt etter strl. § 324 er forenlig med selvinkrimineringsvernet i EMK art. 6 nr. 1. Dette får betydning for metoden på to måter.

For det første må vi konstatere og avklare hvilken straffesanksjonert opplysningsplikt som foreligger. Dette medfører at en norsk straffebestemmelse må tolkes i lys av de alminnelige

---

<sup>3</sup> Funke vs. Frankrike, avsnitt 44.

<sup>4</sup> Saunders vs. Storbritannia, avsnitt 68.

<sup>5</sup> Øyen 2010 s. 25 og Aall 2007 s. 359-361. Motsatt Rui TfR 2009 s. 48-49.



rettskildefaktorene, for å avgjøre om, og eventuelt hvilken manglende rapportering som kan straffes.

Det andre metodespørsmålet gjelder menneskerettighetskonvensjonene som rettskilde i norsk rett, herunder EMK art. 6 nr. 1 som oppgaven fokuserer på.

Etter mrl. § 2 nr. 1 gjelder EMK som norsk lov, og skal gå foran norsk lov ved motstrid jfr. mrl. § 3. Dette får direkte betydning for hvilken metode som kan anvendes.

Høyesterett<sup>6</sup> har fremholdt at som konsekvens av dette er Høyesterett bundet av EMKs metode. Høyesterett, og jeg som rettsanvender, må foreta en selvstendig tolkning av konvensjonsbegrepene, i lys av EMDs avgjørelser og alminnelige formålsbetraktninger. Avgjørelser fra EMD får derfor stor plass og betydning i denne fremstillingen.

Anvendelse av EMDs metode byr på visse utfordringer. Metoden til EMD skiller seg fra Høyesteretts metode. Prejudikatslæren i EMD baserer seg på å utfylle selvstendige konvensjonsbegreper ut ifra lignende EMD-praksis. Der det ikke finnes faktisk sammenlignbare EMD-saker, bør man være tilbakeholden med å løse spørsmålet ut ifra abstrakte rettssetninger fra andre EMD-saker, slik den norske slutningslæren åpner for.<sup>7</sup> Riktignok er formålet til EMK og EMD å sikre et praktisk og effektivt rettighetsvern i lys av de rådende samfunnsforhold,<sup>8</sup> noe som gir grunnlag for flere drøftelser i oppgaven. Men særegenheten ved EMDs metode får betydning i form av at det vil være vanskelig å konkludere klart i tilfeller der det ikke foreligger sammenlignbare avgjørelser fra EMD.

## 1.6 Avgrensninger

I tråd med det overnevnte vil fokuset ligge på mistenktes rett til taushet overfor myndighetene ved innhenting av bevis før irettføringsstadiet. Innhenting og bruk av informasjon senere, som bevisføring og bevismessige slutninger fra mistenktes atferd under irettføringsstadiet faller derfor utenfor.

Retten til å avgi falsk forklaring vil heller ikke bli behandlet, da EMD har uttalt at retten til å avgi falsk forklaring ikke omfattes av selvinkrimineringsvernet.<sup>9</sup> Siden det er vernet mot å avgi opplysninger som kan inkriminere polititjenestemannen selv, vil vernet mot å inkriminere nærstående også falle utenfor.

---

<sup>6</sup> Rt. 2000 s. 996 s. 1006-1008, og Rt. 2005 s. 833 avsnitt 45.

<sup>7</sup> Øyen 2010 s. 34.

<sup>8</sup> Tyrer vs. Storbritannia, avsnitt 31, og Airey vs. Irland, avsnitt 24.

<sup>9</sup> Se Serves vs. Frankrike avsnitt 47, som er fulgt opp i senere EMD-praksis, se Allen vs. Storbritannia. Etter norsk strl. § 167 er derimot falsk forklaring for siktede straffri. Vernet etter norsk straffeprosess går altså her lenger enn det menneskerettslige vernet.

## 1.7 Veien videre

For at det skal oppstå et spenningsforhold mellom straffesanksjonering av en polititjenestemann for manglende rapportering etter strl. § 324, og selvinkrimineringsvernet i EMK art. 6 nr. 1, må tre forutsetninger være på plass.

For det første må polititjenestemannen ha en plikt til å rapportere selvinkriminerende opplysninger. Dette vil bli behandlet i punkt 3.

For det andre må brudd på polititjenestemannens rapporteringsplikt være straffesanksjonert. Dette behandles i punkt 4.

For det tredje må selvinkrimineringsvernet i EMK art. 6 nr. 1 komme til anvendelse for polititjenestemannen. Dette behandles i punkt 5, mens det materielle spenningsforholdet behandles i punkt 6.

Først skal vi imidlertid i punkt 2 se på hvilke legislative hensyn selvinkrimineringsvernet bygger på.

## 2 Legislative hensyn

### 2.1 Oversikt

Som en konsekvens av at begrepene i EMK er vage og generelt utformet, må konvensjonsbegrepenes selvstendige innhold avklares gjennom EMDs praksis. Der det ikke foreligger noe entydig svar i EMD-praksis, får de legislative hensyn EMD har bygget på, stor plass. Dette gjelder både i spørsmålet om vernet kommer til anvendelse, og i spørsmålet om vernets materielle rekkevidde. Det er derfor behov for å behandle hensynenes relevans og innhold.

De sentrale hensynene er å verne vedkommende som blir utsatt for strafforfølgning mot overgrep fra myndighetene, materielt riktig resultat, siktedes personlige integritet, en effektiv strafferettspleie og disiplinering av myndighetene. Noen særspørsmål omkring de aktuelle hensyns styrke vil bli tatt opp.

### 2.2 Verne mot overgrep fra myndigheter

I *Saunders vs. Storbritannia* understreker EMD at retten til taushet "lie at the heart of the notion of a fair procedure under Article 6." Begrunnelsen som flertallsvotumet bygger på, er at den som er utsatt for strafforfølgning fra myndighetene må beskyttes mot "improper compulsion" fra myndighetene, og dermed bidra til å hindre "miscarriage of justice" og oppfylle "the aims of article 6."<sup>10</sup>

Kjernen i sitatet fra *Saunders*-saken er at en straffesaksbehandling er en tvekamp mellom to ikke likestilte parter: Staten og borgeren. Borgeren må være ilagt en viss beskyttelse mot den overlegne part som staten er. Beskyttelse mot en slik utilbørlig tvang fra myndighetene må sees i lys av tre momenter.

For det første har retten til taushet før iretteføringsstadiet en indre sammenheng med vernet mot å bidra til egen domfellelse på iretteføringsstadiet. Dersom myndighetene er klare over at bevis innhentet i strid med retten til taushet vil kunne avskjæres, vil myndighetene ha større oppfordring til å respektere taushetsretten. En slik indre sammenheng mellom retten til taushet og avskjæring av bevis virker å være anerkjent av EMD. I *Saunders*-saken uttaler domstolen at selvinkrimineringsvernet forutsetter at påtalemyndigheten i en straffesak søker å bevise sin sak "without resort to evidence obtained through methods of coercion or oppression in defiance of the will of the accused."<sup>11</sup>

For det andre må ønsket om å verne siktede mot "improper compulsion" sees i lys av at straffesaksbehandlingen har beveget seg fra en inkvisitorisk prosess og nærmere en

---

<sup>10</sup> *Saunders vs. Storbritannia*, avsnitt 68.

<sup>11</sup> *Saunders vs. Storbritannia*, avsnitt 68.

partsprosess. Et trekk ved partsprosessen er at partene har ansvar for å drive saken selv frem, og domstolen skal ha en tilbaketrukket rolle.<sup>12</sup> Det er opp til myndighetene å føre bevisene for sin sak, det er ikke mistenktes jobb å tale myndighetenes sak. Selvinkrimineringsvernet kan derfor sees på som et utslag av at hver part har ansvar for å føre bevisene for sin sak.<sup>13</sup>

For det tredje skal retten til taushet bidra til å hindre ”miscarriage of justice” og oppfylle ”the aims of article 6.” Sentralt her er ivaretagelsen av uskyldspresumsjonen i EMK art. 6 nr. 2. Tvungen forklaring vil ha ulike konsekvenser avhengig av om mistenkte er skyldig eller ikke.

For en uskyldig mistenkt vil et pålegg om å forklare seg, kunne innebære at mistenkte avlegger en falsk tilståelse, selvinkriminerer på andre måter eller forklarer seg på en sannferdig måte uten å inkriminere seg selv. Det er derfor overfor en skyldig mistenkt at problemstillingen kommer mest på spissen.

For en skyldig mistenkt, kan situasjonen bli at vedkommende havner i en valgsituasjon mellom å lyve eller inkriminere seg selv. I Rt. 1993 s. 202 understreker Høyesteretts kjæremålsutvalg dette ønsket om å unngå at siktede settes i en slik valgsituasjon. Det uttales i dommen at nektelsesretten gjelder både den uskyldige og skyldige, men at nektelsesretten er ”særlig begrunnet i at en siktet ikke skal ha plikt til å angi seg selv eller komme i det dilemma at han må lyve for å unngå dette.”<sup>14</sup> De to valg som forespeiles den mistenkte i sitatet, viser at sitatet er tydelig relatert til den situasjon som gjelder en skyldig mistenkt.

Selv om taushetsretten først og fremst er viktigst for en skyldig mistenkt, er utgangspunktet for behovet det samme, uavhengig av om mistenkte er uskyldig eller skyldig. Fellesnevneren er at man ikke ønsker å sette en som allerede er utsatt for forfølgning fra myndighetene, i en valgsituasjon som kan slå negativt ut for han.<sup>15</sup>

## 2.3 Materielt riktig resultat

Et av straffeprosessens overordnede mål er ønsket om et materielt riktig utfall. Sannsynligheten for en materielt riktig dom øker der saken er mest mulig opplyst, med mest mulig riktig informasjon.

Når det gjelder selvinkrimineringsvernet, kan hensynet til en materielt riktig dom tale både for og imot at mistenkte skal pålegges å forklare seg. En viktig faktor i den sammenheng er at en forklaring forutsetter en aktivitet fra mistenkte, i motsetning til der mistenkte for eksempel er utsatt for en kroppslig undersøkelse i form av blodprøve. Mistenkte er der passiv, og informasjonen man får er uavhengig av mistenktes aktivitet. Når mistenkte avgir forklaring vil forklaringen som bevismiddel være knyttet til hvordan mistenkte presenterer den.<sup>16</sup> Denne

---

<sup>12</sup> Øyen 2010 s. 92

<sup>13</sup> Motsatt Øyen 2010 s. 94.

<sup>14</sup> Rt. 1993 s. 202 s. 207-208.

<sup>15</sup> Dette har også en side mot hensynet til materielt riktig resultat.

<sup>16</sup> Øyen 2010 s.85 og s. 92.

sondringen får betydning for hvorvidt selvinkrimineringsvernet er egnet til å oppnå en materielt riktig dom.

Dersom det er slik at mistenkte alltid avgir en sann forklaring, vil dette tale sterkt for at en tvungen forklaringsplikt er best egnet for å ivareta hensynet til en materielt riktig dom. Saken vil da være godt opplyst med sanne opplysninger fra mistenkte, og sjansen for å oppnå et materielt riktig resultat øker.

Imidlertid har vi sett ovenfor hvilke konsekvenser en tvungen forklaringsplikt kan ha for mistenkte. Mistenkte kan avgi falsk tilståelse, selvinkriminere på annet grunnlag eller komme med en uriktig forklaring. Informasjonen som innhentes får med andre ord et uriktig innhold.<sup>17</sup> Dette harmonerer dårlig med ønsket om å oppnå en materielt riktig dom. Tvert imot vil retten til taushet, altså fravær av uriktige opplysninger, dermed være egnet til å oppnå en materielt riktig dom i slike tilfeller.

## 2.4 Siktedes personlige integritet

Tvungen forklaring utgjør et inngrep i siktedes negative ytringsfrihet. Retten til taushet skal verne mot slike inngrep. Det sentrale i hensynet til siktedes personlige integritet, er siktedes rett til selv å kunne velge om han vil forklare seg eller ikke overfor myndighetene.<sup>18</sup> At selvinkrimineringsvernet skal ivareta siktedes personlige integritet, har særlig to betydninger.<sup>19</sup> For det første bør prosessen være tillitsskapende. For det andre bør siktede behandles på en verdig måte.

At prosessen skal være tillitsskapende innebærer at aktørenes grunnleggende rettigheter ivaretas. Særlig gjelder dette en svakere part, slik en siktet vil være når han straffeforfølges av myndighetene. Siktedes rettigheter skal ha et reelt vern. En viktig rett for siktede under strafforfølgning, er retten til å forsvare seg slik han selv ønsker, herunder utøve passivitet som strategi.

Når det gjelder en verdig behandling av mistenkte, ble det i Saunders-saken uttalt at begrunnelsen for taushetsretten har sitt utspring i respekten for ”human dignity and autonomy”.<sup>20</sup> Respekten for mistenktes integritet og verdighet i relasjon til selvinkrimineringsvernet i EMK art. 6 nr. 1, knytter seg til en annen form for verdighet enn verdighetsaspektet i for eksempel EMK art. 3, som verner den rent fysiske og psykiske integritet. Det sentrale for selvinkrimineringsvernet er siktedes personlige autonomi. Selv om staten har som oppgave å straffeforfølge og eventuelt få pådømt siktede, bør siktede fortsatt ha en selvbestemmelsesrett som staten må respektere. Sagt med andre ord: En rett til taushet er påkrevd for at mistenkte ”ikke skal bli redusert til et redskap for samfunnet.”<sup>21</sup>

---

<sup>17</sup> Saunders vs. Storbritannia, Judge Martens votum, avsnitt 8 understreker dette.

<sup>18</sup> Rui TfR 2009 s. 52.

<sup>19</sup> Øyen 2010 s. 108-120.

<sup>20</sup> Saunders vs. Storbritannia, avsnitt 68.

<sup>21</sup> Øyen 2010 s. 118.

## 2.5 Effektiv strafferettspleie

En målsetning om effektiv strafferettspleie er en grunnleggende målsetning i en moderne rettsstat. Effektivitetshensynet ligger innbakt i ”fair” standarden i EMK art. 6 nr. 1, og er klart uttrykt gjennom kravet om at rettergangen skal skje ”within reasonable time”.

En effektiv strafferettspleie er viktig for alle aktører, også den mistenkte. Men effektivitetshensynet tilsier at en sak bør opplyses så godt som mulig, for så snart som mulig kunne avgjøres uten at prosessen er ”[un]fair”. For at en sak skal gjennomføres effektivt er derfor det optimale at mistenkte pålegges å forklare seg, slik at saken blir opplyst så fort som mulig. Hensynet til en effektiv strafferettspleie er med andre ord et hensyn som trekker i motsatt retning enn de tre foran nevnte hensyn, og utgjør dermed et hensyn mot retten til taushet.<sup>22</sup>

## 2.6 Disiplinere myndighetene

Vi nevnte ovenfor at retten til taushet kan verne mot overgrep fra myndighetene.

Resonnementet var at frykten for at et bevis senere kan avskjæres under irettføringsstadiet fordi det er innhentet i strid med retten til taushet, kan effektivisere vernet der myndighetene skulle ønske å pålegge mistenkte å forklare seg. Med andre ord: Selvinkrimineringsvernet virker disiplinerende på de metoder myndighetene benytter seg av.<sup>23</sup>

Høyesterett har flere ganger gitt uttrykk for disiplineringshensynets relevans. Dommene gjaldt ikke direkte taushetsretten, men avskjæring av politiforklaring gitt under amnesti, og avskjæring av overvåkningsvideo. Høyesterett uttaler i Rt. 1994 s. 1139 at hvis forklaringen var sann, måtte den avskjæres. Den sentrale begrunnelsen var at det ”kan fremstå som støtende om politiet kunne oppnå domfellelse ved en så grov tilsidesettelse av regler til vern for siktede.”<sup>24</sup> I Rt. 1991 s. 616 begrunnet Høyesterett avskjæringen med at ”vesentlige personvernensyn” tilsa at domstolen bør avskjære slike ervervede bevis, for på denne måten å ”motvirke denne form for krenkelser”.<sup>25</sup> Begge dommene viser at Høyesterett anser avskjæring av bevis som en egnet måte å motvirke at bevis i fremtiden innhentes på måter som strider med grunnleggende rettigheter som tilfaller mistenkte.

---

<sup>22</sup> Rui TfR 2009 s. 52.

<sup>23</sup> Motsatt Rui TfR 2009 s. 51-52.

<sup>24</sup> Rt. 1994 s. 1139 s. 1142

<sup>25</sup> Rt. 1991 s. 616 s. 624

## 3 Politiets rapporteringsplikt

### 3.1 Oversikt

For at spørsmålet om motstrid mellom straffesanksjonert rapporteringsplikt og selvinkrimineringsvernet skal oppstå, må det foreligge en plikt for polititjenestemannen til å rapportere selvinkriminerende informasjon. Hva som kan straffesanksjoneres, avhenger av hva som er polititjenestemannens plikt. Derfor vil i det følgende eksistensen og omfanget av polititjenestemannens plikt til å rapportere om egne mulige straffbare forhold, avklares.

Både våpeninstruksen og politiinstruksen gjelder for den som har politimyndighet jfr. politiinstruksen (pi.) § 1-1 og våpeninstruksen (vpi.) § 1. Tjenestemenn i politiet har politimyndighet jfr. politiloven (pl.) § 20.

Etter pi. § 7-6 og vpi. § 23 er den med politimyndighet pålagt en rapporteringsplikt. Rapporteringsplikten er med andre ord en av flere interne tjenesteplikter som følger med politimyndigheten.

Vi skal først behandle omfanget av polititjenestemannens alminnelige rapporteringsplikt slik den fremgår av politiinstruksen, for deretter å se hvilken rapporteringsplikt som følger av våpeninstruksen.

### 3.2 Rapporteringsplikten etter politiinstruksen

Politiinstruksens § 7-6 angir polititjenestemannens alminnelige rapporteringsplikt.

Etter bestemmelsen ”skal” polititjenestemannen varsle foresatte om opplysninger eller forhold som ”kan være av betydning for politiet i sin alminnelighet eller av interesse for tjenesteutførelsens enkelttilfelle”.

Ordlyden knesetter en plikt for polititjenestemannen til å rapportere om opplysninger som generelt sett kan ha betydning for politiets virksomhet, og opplysninger som konkret angår et saksforhold underlagt politiet. En slik alminnelig rapporteringsplikt må forstås slik at plikten gjelder hele politiets virkefelt, herunder strafferettslige spørsmål, ordenssaker og forvaltningssaker. I forlengelsen av dette er opplysningenes utspring uten betydning – opplysninger om både interne og eksterne forhold omfattes.

At ordlyden omfatter nærmest alle opplysninger av en viss relevans for politiet, medfører at polititjenestemannen også må rapportere om selvinkriminerende forhold, fordi opplysningene ”kan” være av betydning for politiet generelt eller i forbindelse med en konkret sak.

Vi kan tenke oss at polititjenestemannen skal bortvise en person fra et område. Underveis utfører polititjenestemannen flere ubegrunnede slag og spark mot vedkommende. Disse handlingene vil kunne straffes etter både strl. §§ 228 og 325. Han er likevel etter pi. § 7-6

pålagt å rapportere hendelsen, fordi det er ”av betydning” for politiet å få opplysninger om voldshendelser som skjer i tjenesten. Et annet tilfelle kan være at tjenestemannen på patrulje dultet tjenestebilen borti en annen bil, men forlater åstedet. Dette er straffbart jfr. vtrl. § 3 jfr. § 12. Etter politiinstruksen skal forholdet likevel innrapporteres.

### **3.3 Rapporteringsplikten etter våpeninstruksen**

Etter vpi. § 23 ”skal” en polititjenestemann som har ”avfyrt skudd” i tjenesteoppdrag, gi politisjefen ”underretning”.

Bestemmelsens ordlyd angir en plikt for tjenestemannen å rapportere om at skudd er blitt avfyrt. Innholdsmessig er det tre forhold som må avklares.

For det første vil det foreligge et ”avfyrt skudd” der tjenestemannen har skutt et varselsskudd som nevnt i § 20, eller ordinært skudd som nevnt i §§ 19 og 21.

For det andre uttrykker bestemmelsen at dersom en ”politimann” har avfyrt skudd, skal ”han” sørge for å rapportere. Rapporteringsplikten er med andre ord lagt på den som eller de som har avfyrt skudd.

For det tredje knesetter bestemmelsen at den som har avfyrt skudd, skal gi foresatte ”underretning”. Det sentrale er hva som ligger i denne plikten til ”underretning”.

Ordlyden indikerer at skyteren bare skal opplyse at det er avfyrt skudd, men er taus om hvorvidt skyteren må opplyse hvem som skjøt, antall skudd, skuddenes retning og lignende situasjonsbeskrivelser.

Kommentardelen til vpi. § 23 uttaler derimot at etterfølgende granskning av hendelsen tar sikte på å hente inn relevante opplysninger for de taktiske og tekniske disposisjoner. Dette tilsier at det er naturlig å kreve at polititjenestemannens rapport redegjør for hvilke disposisjoner som ble gjort under hendelsen.

I samme retning trekker det at polititjenestemannens rapport etter vpi. § 23 danner grunnlag for politisjefens innrapportering av hendelsen til Politidirektoratet etter vpi. § 24. Politisjefens innrapportering skal etter vpi. § 25 inneholde ”situasjonsbeskrivelse, eventuelt antall skudd løsnet mv.” En naturlig forlengelse av dette er at den aktuelle polititjenestemann også plikter å gi sin rapport etter vpi. § 23 et slikt innhold.

Oppsummert vil polititjenestemannen etter vpi. § 23 ha en plikt til å rapportere dersom han avfyrer skudd i tjenesten, herunder en situasjonsbeskrivelse av hendelsesforløpet. Dette er opplysninger som kan utsette tjenestemannen for strafforfølgning på et senere tidspunkt.



# 4 Straffesanksjonering av brudd på rapporteringsplikten

## 4.1 Oversikt

Vi har ovenfor sett at både politiinstruksen og våpeninstruksen pålegger polititjenestemannen en plikt til å rapportere om forhold han kommer over i tjenesten, herunder opplysninger som kan utsette han for strafforfølgning.

For at brudd på denne rapporteringsplikten skal straffesanksjoneres, må den omfattes av et straffebud. I denne delen vil det derfor bli redegjort for tolkningen av det straffebud som kan gjøre brudd på rapporteringsplikten straffbar.

## 4.2 Straff for manglende rapportering etter strl. § 324

### 4.2.1 Oversikt

Det aktuelle straffebud for straffesanksjonering av brudd på rapporteringsplikten er straffeloven § 324.

Bestemmelsen har tre straffalternativer, hvorav de to første er de aktuelle alternativene for unnlatt rapportering.

Den objektive gjerningsbeskrivelse for straff er at en ”offentlig Tjenestemand” forsettlig ”Undlader [...] at utføre” eller ”overtræder [...] paa anden Maade” en eller flere ”Tjenestepligter”. Skyldkravet for de to første straffalternativene er forsett jfr. vilkåret ”forsætlig”.

Det er vilkåret ”Tjenestepligt” som er interessant i vårt perspektiv. Det er ikke tilstrekkelig for straffesanksjonering at tjenestemannen isolert sett har brutt en instruksfestet rapporteringsplikt. For at unnlatt rapportering skal være straffesanksjonert, må rapporteringsplikten være polititjenestemannens ”Tjenestepligt” jfr. strl. § 324.

Spørsmålet i det følgende er om polititjenestemannens rapporteringsplikt etter pi. § 7-6 og vpi. § 23 er en ”Tjenestepligt” etter strl. § 324.

### 4.2.2 Rapporteringsplikten må være en “Tjenestepligt”

Begrepet ”Tjenestepligt” må i alminnelighet forstås som et gjøremål eller en oppgave, som vedkommende tjenestemann gjennom lov, instruks eller tjenestestilling er pålagt å gjøre.

Dette underbygges av Rt. 1984 s. 1113. Saken gjaldt straffesanksjonering av tjenestemann for brudd på den gamle pi. § 21. Høyesterett understreket der at brudd på instruksen som utgangspunkt ville kunne straffes etter strl. § 324.

Videre er det lagt til grunn i teorien at plikten kan følge av lovbestemmelser eller av forskjellige former for instruks fra overordnede,<sup>26</sup> herunder de gjøremål som i henhold til tjenestestillingen påligger tjenestemannen.<sup>27</sup>

Vi står da igjen med at ”Tjenestepligt” omfatter de gjøremål tjenestemannen i lys av lov, instruks eller tjenestestilling er pålagt å gjøre. Om pliktene som kan utledes fra disse omfattes av ”Tjenestepligt” i henhold til strl. § 324, må bero på en tolkning av straffebudet opp mot hvert konkrete tilfelle. Spørsmålet om straffesanksjonering er i kjernen av legalitetsprinsippet, og legalitetsprinsippets klarhetskrav vil sette særlige kranker når tolkningen skal gjøres.<sup>28</sup>

Etter pi. § 7-6 og vpi. § 23 ”skal” polititjenestemannen på visse vilkår varsle vedkommende politimyndighet eller foresatte.

Ordlyden i begge bestemmelser tillegger tjenestemannen en relativt vid rapporteringsplikt. Plikten etter pi. § 7-6 er en alminnelig plikt. Terskelen for at den aktualiseres er lav, da det holder at opplysningen ”kan være av betydning” for politiet. For plikten etter vpi. § 23, er det tilstrekkelig at det er ”avfyrt skudd”. Begge instruksene retter seg mot den med politimyndighet jfr. pi. § 1-1 og vpi. § 1. Dette taler for at rapporteringsplikten i pi. § 7-6 og vpi. § 23 er en ”Tjenestepligt” jfr. strl. § 324.

Spørsmål om straffesanksjonering etter strl. § 324 for brudd på politiinstruksen kom opp i Rt. 1984 s. 1113. Saken gjaldt riktignok ikke pi. § 7-6, men rapporteringsplikten etter den gamle pi. § 21. Bestemmelsen er videreført med visse endringer i dagens pi. § 6-3 annet ledd. Den gamle pi. § 21 påla polititjenestemannen å rapportere, på eget initiativ eller på forespørsel fra overordnede, dersom det kom til hans kunnskap at en annen polititjenestemann var skyldig i en forgåelse i tjenesten. Spørsmålet var om to polititjenestemenn måtte frifinnes etter strl. § 167 (2) fordi de ved å forklare seg ville avdekket eget brudd på pi. § 21. Høyesterett ga ikke tiltalte medhold, men understreket at brudd på pi. § 21 som utgangspunkt ville kunne straffesanksjoneres etter strl. § 324.<sup>29</sup>

Selv om saken gjaldt rapporteringsplikt om andre polititjenestemenns handlinger, er det ingen eksempler på at Høyesterett har vurdert spørsmålet annerledes der rapporteringsplikten gjelder egne forhold. Det avgjørende synes å være at tjenestemannen faktisk har begått et instruksbrudd, ikke selve innholdet av instruksens utover dette.

---

<sup>26</sup> Bratholm og Matningsdal 1998 s. 2

<sup>27</sup> Kjerschow 1930 s. 779

<sup>28</sup> Rt. 1933 s. 212 s. 214

<sup>29</sup> Rt. 1984 s. 1113 s. 1115

I teorien synes det også å være lagt til grunn at brudd på rapporteringsplikten etter pi. § 7-6<sup>30</sup> og pi. § 6-3 annet ledd<sup>31</sup> vil kunne rammes av strl. § 324.

Etter dette må det legges til grunn at rapporteringsplikten i pi. § 7-6 og vpi. § 23 er en polititjenestemanns "Tjenestepligt" jfr. strl. § 324.

---

<sup>30</sup> Auglend 2004 s. 355 .

<sup>31</sup> Auglend 2004 s. 361

# 5 Kommer selvinkrimineringsvernet til anvendelse?

## 5.1 Oversikt

Vi har så langt konstatert at polititjenestemenn har en instruksfestet rapporteringsplikt etter pi. § 7-6 og våpeninstruksen § 23, og at manglende overholdelse av denne rapporteringsplikten kan straffesanksjoneres etter strl. § 324.

For at det skal oppstå et spenningsforhold mellom straffesanksjonert opplysningsplikt om egne straffbare forhold etter strl. § 324, og selvinkrimineringsvernet i EMK art. 6 nr. 1, må selvinkrimineringsvernet komme til anvendelse. Det følger av EMK art. 6 nr. 1 og EMD-praksis visse vilkår som må være tilstede for at selvinkrimineringsvernet skal aktualiseres.

Etter EMK art. 6 nr. 1 må lovbruddet saken gjelder, være av en ”criminal” art, og anklagen om lovbruddet må være rettet ”against him”. Disse to vilkårene forutsettes å være oppfylt i vår behandling, fordi tema for oppgaven er opplysningsplikt for en polititjenestemann om egne forhold som kan utsette han for straff.

Videre må mistenkte, på det tidspunkt han pålegges å forklare seg, være utsatt for en ”charge” i relasjon til det aktuelle lovbrudd. Dette vil bli behandlet i 5.2.

I tillegg har EMD oppstilt et ulovfestet vilkår. Vilkåret er at den måten beviset er innhentet på, er vernet av selvinkrimineringsvernet. Dette behandles i 5.3.

## 5.2 Siktete må være utsatt for en “charge”

### 5.2.1 Oversikt

Selvinkrimineringsvernet i EMK art. 6 nr. 1, utløses fra det tidspunkt klageren er utsatt for en ”charge”.

Også dette begrepet må tolkes autonomt, slik at den status klageren har etter nasjonal rett ikke er avgjørende.

Saken *Corigliano vs. Italia* gjaldt kravet til en avgjørelse ”within a reasonable time” etter EMK art. 6 nr. 1. EMD uttalte at klageren kan være utsatt for en ”charge” før straffesaken er kommet opp for domstolsbehandling. EMD kom til at en person vil være ”charged” fra det tidspunkt det foreligger ”official notification given to an individual by the competent authority of an allegation that he has committed a criminal offence”.<sup>32</sup> Som eksempler nevner

---

<sup>32</sup> *Corigliano vs. Italia*, avsnitt 34.

EMD pågrepelse og meddelelse fra myndighetene - begge formelle beslutninger fra myndighetene som vil gi polititjenestemannen status som siktet etter norsk rett.<sup>33</sup>

EMD har senere lagt en videre forståelse av siktelsesbegrepet til grunn. I Funke vs. Frankrike kom EMD til at selvinkrimineringsvernet også gjelder før klageren formelt er siktet etter nasjonal rett. I saken ga EMD vernet anvendelse fra det tidspunkt han i menneskerettslig forstand var å anse som mistenkt. Begrunnelsen på hvorfor Funke hadde denne statusen, forankrer EMD i at Funke ble sanksjonert for ikke å ha bidratt til å opplyse om forbrytelser "he had allegedly committed".<sup>34</sup>

Dette mistankekravet fra Funke-saken ble kommentert i Weh vs. Østerrike. Avgjørende etter den saken er når det foreligger "a specific suspicion".<sup>35</sup> Når myndighetene i Funke-saken anså at han "allegedly" hadde begått disse forbrytelsene, forelå det etter EMDs syn "a specific suspicion", og mistenkte hadde i kraft av dette en rett til taushet.

Konsekvensen av det vi så langt har sett, viser at polititjenestemannen har en rett til taushet i to tilfeller. For det første inntre vernet når politiet formelt anser han som siktet. For det andre har tjenestemannen en rett til taushet fra det tidspunkt politiet mistenker han for å ha begått de aktuelle handlinger.

Dette reiser to spørsmål. Hva med de situasjoner der politiet etterforsker et mulig lovbrudd, men ennå ikke har rettet en konkret mistanke mot polititjenestemannen? Og hva med de tilfellene der politiet ikke har innledet etterforskning ennå?

## **5.2.2 Der politiet ikke har rettet mistanke mot polititjenestemannen**

### **5.2.2.1 Vurderingstemaet**

Saken i Weh vs. Østerrike viser at hvorvidt det foreligger en siktelse eller mistanke, ikke er avgjørende for om vedkommende etter EMK art. 6 nr. 1 er utsatt for en "charge".

I Weh-saken var det innledet etterforskning, men det forelå ingen konkret mistanke mot noen gjerningsmann. Foranledningen var at klagerens bil ble tatt i fartskontroll. Klageren ble truet med bot om han ikke opplyste hvem som hadde kjørt. Han opplyste at en navngitt person hadde kjørt bilen, men ble likevel bøtelagt fordi opplysningene han kom med ikke var tilstrekkelige.

EMD kom, under dissens 4-3, til at klageren ikke var utsatt for en "charge" da han ble pålagt å oppgi kjørereens identitet under trussel om bot. Det sentrale er de vurderingskriterier

---

<sup>33</sup> Strpl. § 82.

<sup>34</sup> Funke vs. Frankrike, avsnitt 44.

<sup>35</sup> Weh vs. Østerrike, avsnitt 52.

flertallet oppstilte, og som mindretallet ikke fravek – selv om det kom til et annet resultat. Det overordnede vurderingstemaet var hvorvidt klageren var ”substantially affected”.<sup>36</sup>

Vurderingstemaet sier lite i seg selv, men EMD kom med en ytterligere presisering av hva som ligger i om klageren er ”substantially affected” og således utsatt for en ”charge”. EMD anvendte to kriterier for å svare benektende på spørsmålet om klageren var ”substantially affected”. For det første var sammenhengen mellom klagerens plikt etter nasjonal lovgivning til å oppgi kjørerens identitet, og en eventuell strafforfølgelse for å kjøre for fort, ”remote and hypothetical”. For det andre forelå det ikke ”a sufficiently concrete link” mellom klageren og en eventuell strafforfølgelse.<sup>37</sup>

Vurderingskriteriene er fulgt opp i senere EMD-praksis. I Rieg vs. Østerrike var saken den samme som i Weh vs. Østerrike. EMD kom i Rieg-saken under dissens 5-2, til at klageren ikke var utsatt for en ”charge”. Flertallet<sup>38</sup> i Rieg-saken nøyer seg med å henvise og slutte seg til flertallet i Weh-saken, mens mindretallet<sup>39</sup> føyer seg til mindretallet i Weh-saken. Ingen av votumene tar avstand fra kriteriene oppstilt i Weh vs. Østerrike.

I sakene Lückhof og Spanner vs. Østerrike, og O’Halloran og Francis vs. Storbritannia, kom EMD til motsatt resultat enn i Weh-saken og Rieg-saken. Lückhof og Spanner vs. Østerrike gjaldt et tilsvarende tilfelle som i Weh-saken og Rieg-saken. O’Halloran og Francis vs. Storbritannia gjaldt et lignende. I begge dommene nøyer EMD seg med å konstatere at klageren var utsatt for en ”charge”, uten å vise til Weh-saken og Rieg-saken. Selv om EMD fraviker tidligere kurs i resultat, tas det i dommene ikke avstand fra de overordnede vurderingskriterier som ble oppstilt i Weh-saken og fulgt opp i Rieg-saken.

Dette viser at EMD i vurderingen av hvorvidt klageren er ”substantially affected”, anser ”remote and hypothetical” og ”a sufficiently concrete link” som egnede kriterier, men at domstolen har utviklet et mer liberalt syn på når klageren er utsatt for en ”charge”.

### **5.2.2.2 Er tilknytningen mellom klagerens plikt etter nasjonal lovgivning og en eventuell strafforfølgelse ”remote and hypothetical”?**

At det må foreligge en link mellom klagerens forklaringsplikt etter nasjonal lovgivning og en eventuell strafforfølgning som ikke er ”remote and hypothetical”, sier i seg selv ikke mye.

I Weh-saken differensierer flertallet tilfellet i forhold til for eksempel Funke-saken. EMD begrunner denne differensieringen med at i Funke-saken forelå det en mistanke knyttet til klageren, som ville kunne belyses om han fremla de aktuelle dokumenter han ble pålagt å legge frem.<sup>40</sup> Den samme mistanken forelå ikke i Weh-saken. Flertallet underbygger denne forskjellen gjennom å legge til grunn at klageren i Weh-saken, ved å uttale seg, ”was only

---

<sup>36</sup> Weh vs. Østerrike, avsnitt 54.

<sup>37</sup> Weh vs. Østerrike, avsnitt 56.

<sup>38</sup> Rieg vs. Østerrike, avsnitt 31 og 32.

<sup>39</sup> Rieg vs. Østerrike, Judge Hajiyev og Jebens votum, avsnitt 1 og 2.

<sup>40</sup> Weh vs. Østerrike, avsnitt 52.

required to state a simple fact”.<sup>41</sup> En uttalelse som etter flertallets syn, i motsetning til i Funke-saken, ikke kunne anses som selvinkriminerende. En tolkning av flertallets slutning er at flertallet anså tilknytningen mellom forklaringsplikten og mulig strafforfølgning som ”remote and hypothetical”.

Flertallets resultat og vurderinger legger en temmelig høy terskel for når en person, der etterforskning er igangsatt uten konkrete mistenkte, kan påberope seg å være utsatt for en ”charge”. For polititjenestemenn som skal avlegge en rapport der politiet etterforsker et hendelsesforløp, vil dette medføre at polititjenestemannen ikke kan anses å være utsatt for en ”charge”, dersom rapporten bare skal avklare et rent faktisk hendelsesforløp. Konsekvensen blir da at tjenestemannen må avgi rapport, og med den risiko at strafforfølgning kan bli iverksatt mot han selv på bakgrunn av hans egen rapport. Denne valgsituasjonen hadde mindretallet i Weh-saken og Rieg-saken for øyet, og dissensene tydeliggjør ganske klart problemene med flertallets votum i Weh-saken.

Mindretallet i Weh-saken kom til et annet resultat, som senere er fulgt opp av mindretallet i Rieg vs. Østerrike. Mindretallet i Weh-saken anerkjenner de faktiske forskjellene mellom Weh-saken og Funke-saken mfl., men anser realitetene for å være de samme. Votumet bygger på to prinsipielle uenigheter i forhold til flertallet.

For det første anser mindretallet det helt sentralt at dersom klageren hadde oppfylt sin forklaringsplikt, ville strafforfølgelse for fartsovertredelse ”with some probability” bli iverksatt mot klageren.<sup>42</sup> Mindretallet trekker ikke et formelt skille mot tilfellene der mistanke foreligger, for eksempel Funke-saken, men konstaterer derimot at strafforfølgning ville vært en reell mulighet om klageren forklarte seg. Mens flertallet mener at linken mellom forklaringsplikten og mulig strafforfølgning var ”remote and hypothetical” basert på et formelt mistankekrterium, mener mindretallet at realiteten tilsa at strafforfølgning var så sannsynlig at tilknytningen ikke kunne være så lav som flertallet la til grunn.

For det andre motgår mindretallet den påstand flertallet fremsetter når flertallet uttaler at klageren ”was only required to state a simple fact” som ikke i seg selv var selvinkriminerende.<sup>43</sup> Igjen begrunner mindretallet sitt syn i hva som egentlig er realiteten. Mindretallet vektlegger at klageren reelt sett blir tvunget til å velge mellom å komme med selvinkriminerende informasjon og dermed pådra seg bot, eller å bli straffet for å være taus.

At dette er en liberalisering av vurderingen fra EMDs side som kan komme polititjenestemannen til gode, stadfestes gjennom Lückhof og Spanner vs. Østerrike og O’Halloran og Francis vs. Storbritannia. EMD nevner riktignok ikke Weh-saken eller Rieg-saken i dommene. Likevel fraviker EMD flertallet i Weh-saken og Rieg-saken, og legger til grunn samme resonnement som mindretallet i de nevnte dommene.

---

<sup>41</sup> Weh vs. Østerrike, avsnitt 54.

<sup>42</sup> Weh vs. Østerrike, avsnitt 1.

<sup>43</sup> Weh vs. Østerrike avsnitt 1.

I Lückhof og Spanner vs. Østerrike uttaler EMD at spørsmålet om klagerne var utsatt for en "charge", ikke er omtvistet. Når det gjaldt Mr. Spanner, var han "clearly" utsatt for en "charge", fordi strafforfølgning for lovbruddet var i anmarsj når han ble bedt om å oppfylle den forklaringsplikten nasjonal rett påla han. For Mr. Lückhof sin del, uttalte EMD at myndighetene hadde tatt kontakt med han og fortalt at de ønsket en forklaring fra han i forbindelse med at et lovbrudd var begått med hans bil.<sup>44</sup> Situasjonen var lik den i O'Halloran og Francis vs. Storbritannia.

Hadde EMD i disse to dommene fulgt flertallet i Weh og Rieg, ville ikke klagerne fått medhold i at de var utsatt for en "charge". Tilknytningen mellom forklaringsplikten etter nasjonal rett og en mulig strafforfølgelse for trafikklovbruddet ville da vært "remote and hypothetical". Uttalelsene gjennom mindretallet i Rieg-saken, Lückhof og Spanner vs. Østerrike, og O'Halloran og Francis vs. Storbritannia viser at EMD har lagt til grunn en mer liberal holdning i hvorvidt klageren er "substantially affected".

Tilknytningskravet er som en konsekvens av dette lempet på i de siste EMD-sakene. Det skal altså ikke mye til for at en polititjenestemann i forbindelse med avleggelse av rapport, kommer i en slik valgsituasjon som nevnt av mindretallet i Weh-saken. Tilknytningen mellom rapporteringsplikten og en mulig strafforfølgning av tjenestemannen vil da være tilstrekkelig til at EMD vil karakterisere tjenestemannen som "substantially affected".

### **5.2.2.3 Foreligger det "a sufficiently concrete link" mellom klageren og en eventuell strafforfølgelse?**

Det andre kriteriet går på tilknytningen mellom klageren og det begåtte lovbrudd. I Weh vs. Østerrike formulerte EMD et krav om at det måtte foreligge "a sufficiently concrete link" mellom klageren og forfølgningen av lovbruddet. Hvor nær er klageren det aktuelle lovbrudd som etterforskes?

Den liberale utviklingen EMD har hatt i vurderingen om noen er utsatt for en "charge", vises tydelig gjennom saken Zaichenko vs. Russland. Saken gjaldt tyveri av diesel fra en bedrift der klageren var ansatt som sjåfør. Myndighetene iverksatte kontroller på forespørsel fra direktøren i bedriften. Klageren ble stoppet på vei hjem fra jobb en dag, og politiet fant to kanner diesel i bilen hans. På spørsmål om hvor dieselen kom fra, svarte han at han hadde tatt den fra tjenestebilen sin. Klageren skrev så under på en kontrollrapport, der det stod at klageren opplyste at han hadde tatt diesel fra tjenestebilen. Han ble så informert om sin rett til taushet, og deretter avhørt på stedet, hvor han på nytt bekreftet å ha tatt diesel fra tjenestebilen.

Saken gjaldt spørsmålet om Zaichenkos forklaring skulle avskjæres som bevis fordi han ikke ble informert om sin rett til taushet. EMD har likevel flere uttalelser med relevans for når klageren er utsatt for en "charge".

---

<sup>44</sup> Lückhof og Spanner vs. Østerrike, avsnitt 49.



Domstolen legger til grunn at forfølgningen ”substantially affected” Zaichenko, men nevner ellers ikke noen av de to underordnede vurderingstemaene.<sup>45</sup> Argumentasjonen og sakens faktum indikerer likevel at det er vurderingstemaet ”a sufficiently concrete link” mellom klageren og den eventuelt straffbare handling, som lå til grunn for at Zaichenko var ”substantially affected” og dermed utsatt for en ”charge”.

Denne tolkningen finner også støtte i Øyens omtale av dommen, selv om Øyen ikke uttaler det helt eksplisitt.<sup>46</sup> Han nevner fire sider av sakens faktum som indikerer at det forelå en tilstrekkelig tilknytning mellom klageren og dieselyveriet. For det første jobbet Zaichenko hos den bedriften der dieselyveriene skjedde. For det andre skjedde kontrollen av Zaichenkos bil som en del av de generelle grep politiet gjorde for å avdekke tyveriene. For det tredje var Zaichenko på vei hjem fra jobb når kontrollen skjedde. For det fjerde fant politiet to kanner diesel i bilen til Zaichenko.

De fire nevnte omstendigheter ved sakens faktum er alle momenter som berører forholdet mellom klageren og det aktuelle lovbruddet. Saken viser at EMD heller ikke her opererer med et strengt tilknytningskrav mellom den som skal forklare seg, og den eventuelle straffbare handling.

For det første vil en iverksatt etterforskning i seg selv, etter EMDs syn, fort etablere en tilstrekkelig tilknytning mellom polititjenestemannen og det aktuelle lovbrudd. Det får altså betydning i seg selv at det er en polititjenestemann som påberoper seg å være ”charged”, all den tid politiet driver etterforskningen. Som i Zaichenko-saken, vil etterforskningen være rettet mot handlinger begått av egne ansatte. Etterforskes det for straffbare handlinger begått av polititjenestemenn i tjenestetiden, vil tjenestemannen i kraft av å være politiansatt, være nær forholdet.

For det andre er etterforskning i seg selv en så formålsstyrt virksomhet at tilknytningen lettere konstateres i slike tilfeller, enn der det bedrives mer generell kontroll som i Zaichenko-saken.

Man kunne tenkt seg at der det etterforskes uten mistanke mot noen, er man nærmere den polisiære etterretning, og at slike tiltak faller utenfor selvinkrimineringsvernets anvendelsesområde. En slik avgrensning basert på nasjonal praksis er det samtidig ikke grunn til å tro at EMD vil akseptere. Konvensjonen skal sikre visse minimumsrettigheter, og det er realiteten som er avgjørende.<sup>47</sup> Konvensjonen skal sikre rettigheter som er ”practical and effective”,<sup>48</sup> og en slik omgåelse basert på nasjonale retningslinjer er ikke en reell ivaretagelse av konvensjonens rettigheter.

---

<sup>45</sup> Zaichenko vs. Russland, avsnitt 43.

<sup>46</sup> Øyen 2010 s. 151.

<sup>47</sup> Se tidligere omtale av mindretallets votum i Weh vs. Østerrike og Rieg vs. Østerrike

<sup>48</sup> Zaichenko vs. Russland, avsnitt 52.

## 5.2.3 Der politiet ikke har innledet etterforskning

### 5.2.3.1 Oversikt

Ovenfor var situasjonen at vedkommende ikke var mistenkt, men at politiet hadde innledet etterforskning. For de tilfeller der politiet ikke har innledet etterforskning, vil man være på det såkalte kontrollstadiet. På kontrollstadiet er det tale om å avgi opplysninger til en kontrollmyndighet, for eksempel ligningsmyndigheter eller andre forvaltningsorganer. Saken kan også være den at politiet som et ledd i sin generelle polisiære etterretningsvirksomhet, ønsker å klarlegge faktiske forhold.

Det overordnede spørsmålet er fortsatt det samme som ovenfor. Spørsmålet er altså om vedkommende polititjenestemann er ”substantially affected” slik at han må sies å være utsatt for en ”charge” jfr. EMK art. 6 nr. 1.

### 5.2.3.2 Tilnærmingen i Den europeiske menneskerettighetsdomstolen

Det tradisjonelle utgangspunktet er at pålegg om å avgi forklaring til kontrollmyndigheter, som et ledd i ordinær kontroll, ikke medfører at vedkommende er utsatt for en ”charge”, se for eksempel *Deweere vs. Belgia*.

Uttalelser i saken *Saunders vs. Storbritannia* kan reise tvil omkring det tradisjonelle utgangspunktet. Saken var at både *Guinness PLC* og *Argyll PLC* ønsket å kjøpe opp *Distillers PLC*. Kontrollmyndighetene hadde mistanke om at *Ernest Saunders* sitt selskap *Guinness PLC*, hadde manipulert aksjekursen til *Guinness PLC* i forbindelse med oppkjøpet. *Saunders* ble derfor under trussel om straff, pålagt å forklare seg for kontrollmyndighetene. Forklaringene ble senere brukt i straffesaken.

EMD uttalte at innhentingen av forklaringene falt utenfor vernet i EMK art. 6 nr. 1. Under dissens 16-4 kom domstolen til at bruken av forklaringene krenket *Saunders* rett til en ”fair” rettergang etter samme artikkel.

Det sentrale spørsmålet i saken gjaldt avskjæring av adgangen til å bruke forklaringene som bevis under straffesaken. Dommen inneholder imidlertid flere uttalelser som skaper tvil om hvorvidt forklaringsplikt for kontrollmyndighetene faller utenfor ”charge”-begrepet.

Av flertallets seksten dommere, kom tolv til at *Saunders* ikke var utsatt for en ”charge” ved innhentingen av opplysningene på kontrollstadiet. Av mindretallets fire dommere, inntok to dommere eksplisitt det samme standpunkt.

Flertallet la til grunn en formell og reell begrunnelse for sitt standpunkt.<sup>49</sup> Begge under henvisning til *Fayed vs. Storbritannia*.

---

<sup>49</sup> *Saunders vs. Storbritannia*, avsnitt 67.

Den formelle begrunnelsen var at virksomheten bare var rent undersøkende, med sikte på å klarlegge faktiske forhold, som senere kunne ha betydning for forfølgning gjennomført av kompetent myndighet. Flertallet skiller dermed tydelig mellom politi – og påtalemyndighetens virksomhet, og annen forvaltningsmessig virksomhet.

Standpunktets reelle begrunnelse synes å være effektivitetsbetraktninger og praktiske hensyn. Flertallet uttaler at å la retten til taushet komme til anvendelse allerede på kontrollstadiet, ville hemme en hensiktsmessig regulering av finansielle og kommersielle aktiviteter som er av offentlig interesse.

Mindretallets begrunnelse er av enda mer formell karakter.<sup>50</sup> For det første var ikke Saunders informert av kompetent myndighet om at han var anklaget for å ha begått en kriminell handling. For det andre var det bare tale om en undersøkende virksomhet fra kontrollmyndighetene, ikke fra kompetent påtalemyndighet.

Flertallet og mindretallets begrunnelser fremstår, i lys av konvensjonens formål om å sikre et effektiv og praktisk vern av menneskerettighetene, noe lettvindt. Dette synes også være synspunktet til fire av flertallets dommere, som mente Saunders var utsatt for en ”charge” ved innhentingstidspunktet.

Judge De Meyer uttaler at Saunders var utsatt for en ”charge” ved innhenting, og begrunnelsen er utelukkende reell. Det sentrale etter dommerens syn, er at med tanke på strafforfølgning er det ingen reell eller praktisk forskjell mellom informasjon innhentet av kontrollmyndigheter, og informasjon innhentet av politi – og påtalemyndighet. Informasjonen vil, uavhengig av hvem innsamleren er, kunne utgjøre bevis i en strafforfølgning mot avgiveren senere. En kontrollvirksomhet vil dermed i realiteten være en del av strafforfølgningen.

Judge Repik og tilsluttende Judge Pettiti uttaler også at Saunders var utsatt for en ”charge” på innhentingstidspunktet. Begrunnelsen til Judge Repik og Judge Pettiti er at det ikke er avgjørende at kontrollmyndighetene ikke har samme beslutningsmyndighet som kompetent påtalemyndighet. Det avgjørende er at kontrollmyndighetene i realiteten bedriver en etterforskningsvirksomhet i forbindelse med en straffesak.

Den siste av de fire dommerne, Judge Walsh, er ikke like eksplisitt. Votumet tyder likevel på at dommeren har samme syn som de tre andre. Judge Walsh uttaler at vernet mot selvinkriminering ikke bare gjelder overfor retten, men også overfor organer som etter loven er gitt ”inquisitorial powers”. Dommerens begrunnelse virker å bygge på samme realitetsbetraktning som de tre andre dommerne; hvis vernet ikke kommer til anvendelse ved forklaringer overfor en kontrollmyndighet som i realiteten driver etterforskning i forbindelse med en straffesak, vil politi – og påtalemyndighet kunne omgå rettergangskravene i EMK art. 6 ved å la kontrollmyndighetene utføre oppgaver som tilhører politi – og påtalemyndigheten.

---

<sup>50</sup> Saunders vs. Storbritannia, Judge Martens og Judge Kuris, Del II, avsnitt 15-16.

### 5.2.3.3 Betydningen av EMDs praksis

En polititjenestemanns instruksfestede rapporteringsplikt er en del av den ordinære forvaltningsmessige kontroll av politiet. Rapporteringen er i utgangspunktet ikke en del av en etterforskning i forbindelse med en straffesak. Ved strafforfølgning av en polititjenestemann vil det være Spesialenheten for Politisaker som er mottaker av opplysningene<sup>51</sup>, og den anklagede tjenestemann vil da, som følge av sin status som mistenkt, ha en rett til taushet.<sup>52</sup> Utgangspunktet vil derfor være at en instruksfestet rapporteringsplikt, som ledd i den ordinære forvaltningsmessige politivirksomhet, ikke medfører at polititjenestemannen er ”substantially affected”.

På en annen side får det betydning at det er tale om en polititjenestemanns rapporteringsplikt. Majoriteten av flertallet samt mindretallet i Saunders-saken taler riktignok i utgangspunktet mot å aktualisere vernet på kontrollstadiet. Men praksis fra EMD gjelder ikke tilfeller der det er en polititjenestemann som pålegges å avgi forklaring, ei heller at politiet i seg selv er mottaker. Selv om en polititjenestemanns rapportering til politiet rent formelt er en forklaring tilhørende politiets ordinære kontrollvirksomhet, er realiteten at forklaringen vil kunne utgjøre bevis mot avgiveren i en senere straffesak. Dersom politiet oversender forklaringen til Spesialenheten for Politisaker, tjener politiet i realiteten to roller; både som kontrollvirksomhet og strafforfølgingsvirksomhet. En slik omgåelse av vernet i EMK art. 6 er ikke forenlig med det grunnleggende hensynet bak menneskerettighetene, nemlig at konvensjonen skal sikre et praktisk og effektivt vern av konvensjonsrettighetene.<sup>53</sup>

Dette leder oss over til et annet argument for at polititjenestemannen er ”substantially affected” og dermed utsatt for en ”charge” etter EMK art. 6 nr. 1. Som en konsekvens av at EMD vektlegger et effektivt vern av konvensjonsrettighetene, vil den aktuelle situasjon være avgjørende for hvor sterkt behov klageren har for den aktuelle konvensjonsrettighet. Retten til en uavhengig domstol står for eksempel sterkest under hovedforhandling og anke. Når det gjelder taushetsretten står den imidlertid sterkt allerede ved innhenting av forklaring før hovedforhandlingen. Opplysninger forutfor hovedforhandling kan utgjøre bevis under en hovedforhandling. Sammenholdt med politiets reelle rolle som nevnt ovenfor, taler dette for at EMD vil ta enda et steg lenger enn før, og gi selvinkrimineringsvernet anvendelse fra det tidspunkt hans instruksfestede rapporteringsplikt inntreffer.

Det kan anføres at siden polititjenestemannen etter Riksadvokatens rundskriv<sup>54</sup> ikke bør pålegges å avgi rapport i tilfeller der han er under etterforskning, er tjenestemannen gitt et tilstrekkelig vern mot å avgi en selvinkriminerende rapport. Denne anførselen blir tatt opp i utredningen i forbindelse med ny våpeninstruks for politiet.<sup>55</sup> Utvalget uttaler der at det er uklart om denne fritakelsen for rapportering gjelder den forvaltningsmessige rapport som

---

<sup>51</sup> Se strpl. § 67 sjette ledd jfr. påt. instr. § 34-1 første ledd.

<sup>52</sup> Se strpl. § 230 jfr. § 232.

<sup>53</sup> Det grunnleggende effektivitetshensynet er lagt til grunn i flere saker av EMD, se for eksempel Airey vs. Irland avsnitt 24.

<sup>54</sup> Riksadvokatens rundskriv 3/2006 punkt 4.1.

<sup>55</sup> Innstilling 13/09-2013 s. 177.

politiet avlegger, eller om den gjelder rapport om egne forhold i straffesak. Utvalget heller mot sistnevnte forståelse. Konsekvensen av utvalgets forståelse, vil være at fritaket som Riksadvokaten oppfordrer til i sitt skriv, ikke er aktuelt i forbindelse med instruksfestet rapportering som ledd i den ordinære forvaltningsmessige kontroll av politiet.

## **5.2.4 Sammenfatning**

Vi har i punkt 5.2 sett hva som skal til for at polititjenestemannen som pålegges å avgi forklaring, er utsatt for en "charge" slik at retten til taushet etter EMK art. 6 nr. 1 aktualiseres. Begrepet "charge" som selvstendig begrep er gitt et videre nedslagsfelt enn straffesaksbegrepet vi er vant med fra norsk straffeprosess. Vi har sett fire situasjoner der begrepet "charge" sitt selvstendige innhold aktualiseres.

For det første der avgiveren er erklært siktet av politiet.

For det andre der det foreligger "a specific suspicion".

For det tredje der politiet har iverksatt etterforskning, men avgiveren ikke er mistenkt.

For det fjerde der politiet ikke har iverksatt etterforskning i det hele tatt, slik at saken er på det såkalte kontrollstadiet.

Det er i det tredje og fjerde tilfelle vi så at utviklingen i EMDs praksis kan tilsi at vernets anvendelsesområde er utvidet ytterligere enn det tradisjonelle straffesaksstadiet. Mest tvilsomt er den fjerde situasjonen, kontrollstadiet. I den anledning så vi at særlig siden det er tale om en politirapport, tilsier formålet om et effektivt og reelt rettighetsvern at taushetsretten også gjelder på dette stadiet.

## **5.3 Hvilke bevissikringsmåter er polititjenestemannen vernet mot?**

### **5.3.1 Oversikt**

For at selvinkrimineringsvernet skal komme til anvendelse, følger det av EMD-praksis at formen på den aktuelle bevissikring må omfattes av vernet mot selvinkriminering.

Det er i EMD-praksis vokst frem tre typetilfeller av måter et bevis kan sikres på, mot klagerens vilje. For det første kan klageren bli pålagt å avgi forklaring. For det andre kan klageren pålegges å utlevere en gjenstand, for eksempel et dokument. For det tredje kan klagerens kropp bli brukt som undersøkelsesobjekt for å fremskaffe bevis, for eksempel ved utåndingsprøve.

En politirapport faller inn under den første kategorien. Vi skal nå se om et pålegg om å avgi politirapport er en bevissikringsmåte som omfattes av selvinkrimineringsvernet.

### 5.3.2 Saunders-prinsippet

I saken *Saunders vs. Storbritannia* var bevissikringsmåten et pålegg om å avgi forklaring mot avgiverens vilje. Domstolen uttaler at vernet mot selvinkriminering ikke omfatter bevis som ”has an existence independent of the will of the suspect”.<sup>56</sup> Tatt på ordet innebærer prinsippet at utlevering av et dokument, for eksempel en ferdig skrevet rapport, ikke omfattes. Et dokument har rent faktisk en eksistens uavhengig av mistenktes vilje, og en ferdig skrevet politirapport ville dermed falt utenfor.

Senere EMD praksis har lagt til grunn Saunders-prinsippet, men tolket prinsippet annerledes. I *J. B. vs. Sveits* la EMD til grunn at det sentrale er om tilgangen til beviset avhenger av mistenktes vilje. Dette tolkningsalternativet er også lagt til grunn i teorien.<sup>57</sup>

Det sentrale er altså at tilgangen til beviset, er avhengig av mistenktes vilje. Som eksempler på bevissikringsmåter som dermed faller utenfor vernet, nevner domstolen blant annet blodprøver.

### 5.3.3 Rapporteringsplikten som bevissikringsmåte

Rapporten som bevis er en skriftlig eller muntlig forklaring, hvis innhold, eksistens og tilgang til er helt avhengig av vedkommende polititjenestemanns vilje til å avgi rapport. Det er tjenestemannens vilje som avgjør om rapporten blir opprettet, hvilket innhold rapporten skal ha, og om rapporten skal overleveres til politiet. Man kan tenke seg det eksempel at en polititjenestemann har utferdiget en rapport med et selvinkriminerende innhold, som han ennå ikke har avgitt i påvente av en mulig etterforskning. Saunders-prinsippet tolket i lys av senere EMD-praksis tilsier her at rapporten er en bevissikringsmåte som er omfattet av selvinkrimineringsvernet.

I *Jalloh-saken* uttalte EMD tydelig at avgivelse av forklaring er en bevissikringsmåte som omfattes av vernet mot selvinkriminering. Flertallet uttaler at selvinkrimineringsvernet ”is commonly understood in the Contracting States and elsewhere to be primarily concerned with respecting the will of the defendant to remain silent in the questioning and not be compelled to provide a statement.”<sup>58</sup>

Det er på bakgrunn av Saunders-prinsippet tolket i lys av senere EMD-praksis og *Jalloh-saken*, klart at pålegg om å avgi en politirapport med et potensielt selvinkriminerende innhold er en bevissikringsmåte som er omfattet av det menneskerettslige selvinkrimineringsvernet.

---

<sup>56</sup> *Saunders vs. Storbritannia*, avsnitt 69.

<sup>57</sup> Øyen 2010 s. 145

<sup>58</sup> *Jalloh vs. Tyskland*, avsnitt 110.

## 5.4 Oppsummering

Vi har i punkt 5 tatt for oss de vilkår som etter EMK art. 6 nr. 1 og EMD-praksis må foreligge for at selvinkrimineringsvernet skal komme til anvendelse.

For det første så vi at siden oppgavens problemstilling gjelder polititjenestemannens rapporteringsplikt om egne forhold som kan utsette han for straff etter norsk rett, så er vilkåret om at saken må være av ”criminal” art, oppfylt. Vi så for det andre at det samme også er tilfelle med den personelle begrensningen i at anklagen må være rettet ”against him”.

For det tredje så vi at der polititjenestemannen er gitt status som siktet eller mistenkt, vil han være utsatt for en ”charge” etter EMK art. 6 nr. 1. Vi så at det er tvilsomt om det samme gjelder på etterforskningsstadiet uten konkret mistanke, eller på kontrollstadiet, men at hensynet til en effektiv og praktisk håndheving av selvinkrimineringsvernet taler for at vernet aktualiseres.

For det fjerde så vi at det å avgi en politirapport, etter EMD-praksis er en bevissikringsmåte som omfattes av det menneskerettslige vernet mot selvinkriminering.

# 6 Det materielle spenningsforholdet

## 6.1 Oversikt

### 6.1.1 Problemstillingen

Vi har så langt konstatert at polititjenestemannen har en instruksfestet rapporteringsplikt etter pi. § 7-6 og vpi. § 23, og at manglende overholdelse av denne rapporteringsplikten kan straffesanksjoneres etter strl. § 324.

Som en konsekvens av at selvinkrimineringsvernet i EMK trolig aktualiseres allerede på stadiet for den forvaltningsmessige kontroll av politiets virksomhet, oppstår det et spenningsforhold mellom opplysningsplikten etter norsk rett, og selvinkrimineringsvernet etter EMK. Spørsmålet er om rettslig sanksjon av manglende rapportering etter strl. § 324 er forenlig med retten til taushet etter EMK art. 6 nr. 1.

### 6.1.2 Vurderingstemaet

I saken Funke vs. Frankrike nøyde EMD seg med å konstatere at bøteleggelse av Funke for å tvinge frem utlevering av selvinkriminerende dokumenter, utgjorde en krenkelse av retten til taushet. Domstolen oppstilte derimot intet overordnet vurderingstema, men la bare til grunn at den rettslige sanksjonen krenket selvinkrimineringsvernet. Dette skulle tilsi at retten til taushet er absolutt, slik at enhver reaksjon på taushet i form av rettslig sanksjon er en krenkelse av vernet.

Saken John Murray vs. Storbritannia gjaldt blant annet spørsmålet om retten til taushet var krenket som følge av at retten la vekt på siktedes taushet ved vurderingen av straffeskyld. Domstolen i Strasbourg oppstiller heller ikke i John Murray vs. Storbritannia noe vurderingstema, men konstaterte at retten til taushet ikke var krenket.

Samtidig viser dommen antydninger til en viss oppmykning i EMDs tilnærming. For det første uttaler EMD at selvinkrimineringsvernet ikke er absolutt.<sup>59</sup> For det andre uttaler flertallet at sanksjonen som ble ilagt i Funke vs. Frankrike ”destroyed the very essence of the privilege against self-incrimination”.<sup>60</sup> Disse to uttalelsene tyder på at EMD åpner for en relativisering av vernet, der det overordnede vurderingstemaet er om sanksjonen ”destroyed the very essence of the privilege against self-incrimination”.

Dette overordnede vurderingstemaet er opprettholdt av EMD i senere praksis.<sup>61</sup>

---

<sup>59</sup> John Murray vs. Storbritannia, avsnitt 47.

<sup>60</sup> John Murray vs. Storbritannia, avsnitt 49.

<sup>61</sup> Se blant annet Heaney og McGuinness vs. Irland og Quinn vs. Irland.



I *Saunders vs. Storbritannia* utdyper flertallet hva som er det sentrale i selvinkrimineringsvernet, men dommen gir ellers ikke mer veiledning enn *John Murray vs. Storbritannia*. Flertallet i *Saunders-saken* uttaler at selvinkrimineringsvernet "is primarily concerned, however, with respecting the will of an accused person to remain silent." Utsagnet angår først og fremst hvilke rettigheter som ligger i selvinkrimineringsvernet, samt hvilke bevissikringsmetoder som omfattes. Domstolen angir derimot ikke hvilke kriterier som skal gjelde for vurderingen av når selvinkrimineringsvernet krenkes.

De avgjørelsene fra EMD som er nevnt så langt, tilsier at straffesanksjonert forklaringsplikt som hovedregel utgjør en krenkelse av selvinkrimineringsvernet. I juridisk teori er dette også lagt til grunn.<sup>62</sup>

I saken *Allan vs. Storbritannia* ser man en tydelig overgang fra en absolutt hovedregel om krenkelse, til en relativ vurdering av om selvinkrimineringsvernet er krenket. Det overordnede vurderingstemaet ble opprettholdt. Det viktigste er likevel at EMD anga fire kriterier for vurderingen om selvinkrimineringsvernet er krenket. Domstolen uttaler at vurderingen må gjøres på bakgrunn av "the nature and degree of compulsion, the existence of any relevant safeguards in the procedures and the use to which any material so obtained is put".<sup>63</sup>

De fire retningslinjene ble senere opprettholdt av flertallet i saken *Jalloh vs. Tyskland*, der flertallet i tillegg legger til to nye retningslinjer som kan slås sammen til ett kriterium. Det må etter *Jalloh-saken* også tas hensyn til "the weight of the public interest in the investigation and punishment of the offence in issue".<sup>64</sup>

Relativiseringen<sup>65</sup> av selvinkrimineringsvernets materielle rekkevidde fullføres i *O'Halloran og Francis vs. Storbritannia*. EMD kom etter en konkret helhetsvurdering basert på de fire første kriteriene, til at retten til taushet ikke var krenket. Flertallet nevnte ikke de to kriteriene fra *Jalloh-saken*, men mindretallet forkastet kriteriene. *Jalloh-saken* understreker at de to kriteriene er relevante, slik at de inngår som en del av helhetsvurderingen.

Det overordnede spørsmålet for den videre fremstillingen er dermed om trussel om eller ileggelse av straff etter strl. § 324 for en polititjenestemanns manglende rapportering av egne forhold som kan utsette han selv for strafforfølgning, "in effect destroy[s] the very essence" i selvinkrimineringsvernet.

Sentrale kriterier i vurderingen er karakteren og graden av tvang, eksistensen av prosessuelle garantier, bruken av den informasjonen som ønskes, samt den offentlige interessen i etterforskning og strafforfølgning. Kriteriene må anvendes i lys av konvensjonens formål, som er å sikre et effektivt og praktisk vern av konvensjonsrettighetene. Der det er tvil, må det

---

<sup>62</sup> Aall 2007 s. 359-360, Rui TfR 2009 s. 59 og Kjølbro 2005 s. 352.

<sup>63</sup> *Allan vs. Storbritannia*, avsnitt 44.

<sup>64</sup> *Jalloh vs. Tyskland*, avsnitt 117.

<sup>65</sup> Rui TfR 2009, s. 59-60. Motsatt Øyen 2010 s. 160.

legges vekt på at konvensjonen er et ”living instrument” som må tolkes i lys av de til enhver tid gjeldende samfunnsforhold.<sup>66</sup>

## 6.2 Karakteren og graden av tvang

### 6.2.1 Oversikt

I kriteriet ”the nature and degree of compulsion” ligger det at EMD vurderer karakteren og graden av tvangen staten retter mot klageren for å fremtvinge en forklaring. Den tvang klageren blir utsatt for relaterer seg i første omgang til den aktuelle sanksjonens art, for eksempel om det er snakk om bøter eller frihetsstraff. Graden av tvang derimot, relaterer seg til sanksjonens omfang, for eksempel botens størrelse eller frihetsstraffens lengde.

### 6.2.2 Karakteren av tvang

I både O’Halloran og Francis vs. Storbritannia<sup>67</sup> og Lückhof og Spanner vs. Østerrike<sup>68</sup> og EMD-praksis ellers<sup>69</sup> vektlegger EMD det vi kan kalle moralargumentet.

Argumentet går ut på at det er moralsk uheldig å gi mistenkte et valg mellom å avgi inkriminerende opplysninger som kan medføre straff, eller utsette seg for straff fordi han anvender en grunnleggende rettsgaranti som retten til taushet er. I både O’Halloran og Francis-saken og Lückhof og Spanner-saken ble klagerne truet med moderate bøter hvis de ikke oppga selvinkriminerende opplysninger. EMD slo fast at tvangen var av direkte karakter, noe som trakk i klagernes retning.

Sanksjonen som en tjenestemann kan trues med etter strl. § 324 er bøter eller tap av tjeneste. Alternativet er å forklare seg inkriminerende i relasjon til det aktuelle lovbrudd. Dette vil etter EMD-praksis utgjøre en tvang av så direkte karakter, at det er moralsk uheldig å sette mistenkte i en slik valgsituasjon. Moralargumentet trekker derfor i retning av at straffesaksjonert opplysningsplikt etter strl. § 324 ikke er forenlig med selvinkrimineringsvernet i EMK art. 6 nr. 1.

Som et argument mot moralargumentet, vektlegger EMD i O’Halloran og Francis-saken og saken Lückhof og Spanner det vi kan kalle konsekvensargumentet.<sup>70</sup>

Konsekvensargumentet går ut på at man må bære konsekvensene av sine selvvalgte handlinger. I begge sakene understreket EMD at selv om mistenkte ble satt i et dilemma mellom selvinkriminering og straff, var denne valgsituasjonen en konsekvens av klagernes

---

<sup>66</sup> Tyrer vs. Storbritannia, avsnitt 31.

<sup>67</sup> O’Halloran og Francis vs. Storbritannia, avsnitt 57.

<sup>68</sup> Lückhof og Spanner vs. Østerrike, avsnitt 53.

<sup>69</sup> Se Judge Morenillas votum i Saunders vs. Storbritannia, samt mindretallet i Weh-saken og Rieg-saken.

<sup>70</sup> O’Halloran og Francis vs. Storbritannia avsnitt 57, Lückhof og Spanner vs. Østerrike avsnitt 53..

valg om å ferdes på veien. EMD uttalte at ved å bruke motorkjøretøy så påtar man seg visse forpliktelser, blant annet det å oppgi identiteten til føreren dersom det skjer et lovbrudd.

I valget av å være politi, påtar man seg rollen som samfunnets maktorgan overfor borgerne. Sluttes seg til en slik virksomhet, følger det forpliktelser. Ikke bare i form av rettslige, men også sosiale forpliktelser som å tjene samfunnet på en redelig og oppriktig måte. Forpliktelsene i det å være samfunnets maktorgan, er enda tyngre enn de forpliktelsene man påtar seg som alminnelig trafikant. Det er helt avgjørende for politiets nærhet og tillit i befolkningen, at politiet etterlever de forpliktelser som følger med jobben som politi. Konsekvensargumentet trekker derfor sterkt i retning av at straffesanksjonert rapporteringsplikt for polititjenestemenn er forenlig med selvinkrimineringsvernet i EMK art. 6 nr. 1.

## 6.2.3 Graden av tvang

### 6.2.3.1 Omfanget av sanksjonen som ilegges for klagerens taushet

Graden av tvang som polititjenestemannen utsettes for vil for det første avhenge av omfanget på sanksjonen som ilegges klageren på grunn av hans taushet. Når det gjelder utmåling av bøter skal det tas hensyn til det straffbare forhold og lovbrysterens økonomiske bæreevne jfr. strl. § 27. Bøtesatsene for overtredelse av strl. § 324 er derfor relativt moderate i likhet med O'Halloran og Francis-saken og Lückhof og Spanner-saken.

For det andre vektla EMD i O'Halloran og Francis-saken og saken Lückhof og Spanner omfanget av den aktuelle forklaringsplikt klageren ble pålagt.<sup>71</sup> Dette kan tilsi at forklaringsplikts kvantitative side er av betydning for graden av tvangen som klageren utsettes for. I de nevnte saker var forklaringsplikten ikke generell, men begrenset seg til de tilfeller det forelå en mistanke om et lovbrudd. I tillegg begrenset forklaringsplikten seg til bare å gjelde førers identitet.

Straffeloven § 324 straffesanksjonerer manglende utført "Tjenesteplikt". Vi har tidligere sett at en polititjenestemanns tjenesteplikt blant annet er rapporteringsplikten etter pi. § 7-6 og vpi. § 23. Plikten etter pi. § 7-6 pålegger, i motsetning til i de nevnte saker i EMD, en alminnelig rapporteringsplikt for opplysninger "av betydning" eller "i interesse" for politiet. Rapporteringsplikten er altså uavhengig av om det foreligger mistanke, og uten noen andre spesifiseringer. Omfanget av forklaringsplikten etter våpeninstruksen er også relativt vid.

Rapporteringsplikten har dermed et betydelig større omfang enn i O'Halloran og Francis-saken og Lückhof og Spanner-saken. Omfanget av forklaringsplikten som følger av pi. § 7-6 og vpi. § 23 har flere likheter med andre saker i EMD der myndighetene har krevd en nærmest uforbeholden og ubegrenset forklaring.<sup>72</sup> I de sakene har EMD konstatert krenkelse

---

<sup>71</sup> O'Halloran og Francis vs. Storbritannia avsnitt 58, og Lückhof og Spanner vs. Østerrike avsnitt 55.

<sup>72</sup> Funke vs. Frankrike, Heaney og McGuinness vs. Irland.

av retten til taushet. Dette trekker i retning av at straffesanksjonert opplysningsplikt etter strl. § 324 for polititjenestemenn ikke er forenlig med retten til taushet etter EMK art. 6 nr. 1.

### 6.2.3.2 Viljeargumentet

For det tredje kan det reises spørsmål om EMD, når det gjelder graden av tvang, legger vekt på det vi kan kalle viljeargumentet.

Viljeargumentet refererer seg som utgangspunkt til i hvilken grad tilgangen til det aktuelle bevis er uavhengig klagerens vilje. Vi så i Saunders-saken og J. B. vs. Sveits at kjernen i selvinkrimineringsvernet er respekten for mistenktes rett til taushet, men ikke der tilgangen til beviset er uavhengig av klagerens vilje. EMD anvendte argumentet for å underbygge at vernet ikke kom til anvendelse ved selve innhenting.

Spørsmålet er om viljeargumentet også har betydning der vernet kommer til anvendelse, i den konkrete avveiningen av om straffesanksjonert opplysningsplikt krenker retten til taushet. Resonnementet må i så fall bygge på at jo mer avhengig tilgangen på beviset er av mistenktes vilje, jo nærmere kjernen i taushetsretten ligger forholdet, og jo mindre grad av tvang skal til for at taushetsretten skal være krenket. EMD har ikke eksplisitt anvendt resonnementet, og konstruksjonen av viljeargumentet er derfor som utgangspunkt tvilsom.

Enkelte uttalelser i EMD-praksis kan likevel indikere at argumentet i hvert fall er relevant. I Jalloh vs. Tyskland tar en av flertallets dommere, Judge Zupanic<sup>73</sup> opp uttalelsene i Saunders-saken. Dommeren tar avstand fra den nyanseringen Saunders-saken gjør fra utgangspunktet i Funke-saken. Dommeren uttaler dette under vurderingen av om bevisene fra Jallohs kropp skal kunne føres. Uttalelsene kan tolkes slik at Judge Zupanic mener beviset bør kunne føres uavhengig av om tilgangen er betinget av mistenktes vilje. Argumentet brukes dermed i forbindelse med spørsmålet om selvinkrimineringsvernets materielle beskyttelse, ikke om selvinkrimineringsvernet kommer til anvendelse. Selv om dommeren tar avstand fra nyanseringen basert på mistenktes vilje, kan uttalelsen indikere at EMD i hvert fall ikke avskjærer viljeargumentets relevans.

Overført til tilfellet med en polititjenestemanns rapporteringsplikt, vil viljeargumentet i så fall trekke sterkt i retning av at selvinkrimineringsvernet krenkes ved pålegg om forklaring under trussel om straff etter strl. § 324. Tilgangen til en politirapport er fullstendig avhengig av tjenestemannens vilje. Det samme gjelder rapportens innhold. Forholdet ligger dermed så nært kjernen i taushetsretten, at det ikke kreves noen stor grad av tvang før selvinkrimineringsvernet er krenket. Sett hen til omfanget av forklaringsplikten og de straffer som kan ilegges etter strl. § 324, vil selvinkrimineringsvernet derfor relativt fort være krenket i slike tilfeller.

---

<sup>73</sup> Jalloh vs. Tyskland, Judge Zupanic del II.

### 6.2.3.3. Omfanget av sanksjonen for det lovbrudd mistanken knytter seg til

For det fjerde kan det spørres om EMD i vurderingen av tvangens grad, vektlegger hvilken type lovbrudd mistanken gjelder.

I Jalloh-saken<sup>74</sup> understreker EMD at selvinkrimineringsvernet i EMK art. 6 nr. 1 ”apply to all criminal proceedings, irrespective of the type of the offence in issue.” Sitatet antyder at EMD anser det irrelevant hvilken type lovbrudd mistanken knytter seg til.

Saken O’Halloran og Francis gir derimot antydninger til at hvilken type lovbrudd mistanken gjelder, må vektlegges. Flertallet uttaler ikke noe eksplisitt om dette i forbindelse med den konkrete vurderingen av tvangens karakter eller grad. Derimot uttales det innledningsvis at vernet ikke er absolutt, og at hva som er en rettferdig rettergang etter art. 6 nr. 1 ”must depend on the circumstances of the particular case”.<sup>75</sup> Vernet er altså relativt ut ifra den konkrete sak, noe som kan tyde på at EMD også er åpne for å vurdere hvilken type lovbrudd mistanken knytter seg til.

Konsekvensen av flertallets votum er at i vurderingen av tvangens grad, må det legges vekt på hvilket lovbrudd som mistanken knytter seg til. Der mistanken knytter seg til mindre alvorlige forhold, vil ikke graden av tvang være særlig stor, eksempelvis som i O’Halloran og Francis-saken. Motsatt, dersom mistanken knytter seg til handlinger som er alvorlige eller samfunnsskadelige, vil graden av tvang rettet mot klageren være større.

De klareste tilfellene der tvangens grad vil være stor, er der mistanken knytter seg til handlinger som påfører andre skade. Polititjenestemannen kan være mistenkt for å ha påført noen fysisk skade slik at strl. § 229 aktualiseres, eller mistanken kan knytte seg til økonomisk kriminalitet som for eksempel bedrageri etter strl. § 270 eller korrupsjon etter strl. § 276a. Felles for disse handlingene er at de er skadelige både for den fornærmede, og for samfunnet som helhet.

Tvangens grad er mindre klar der mistanken gjelder lignende handlinger som nevnt ovenfor, men der handlingen sanksjoneres etter andre lovbestemmelser enn straffelovens. Handlingen er objektivt sett den samme, men er for eksempel ikke like klanderverdig, eller har moderate konsekvenser. Tilfellet kan være overskridelser av bestemmelser i vegtrafikkloven for eksempel, som var tilfelle i O’Halloran og Francis-saken. Typiske overtredelser som å kjøre for fort, og lignende trafikale handlinger som kan sanksjoneres etter vegtrafikkloven er etter EMDs syn ikke så samfunnsskadelig. Dommen tilsier som utgangspunkt at EMD ikke vil anse graden av tvang mot polititjenestemannen som særlig stor i slike tilfeller.

Samtidig kan det være problematisk å legge til grunn at tvangens grad er mindre, bare fordi handlingen sanksjoneres etter en annen lovbestemmelse, for eksempel vegtrafikklovens bestemmelser. Vi kan tenke oss at mistanken knytter seg til uforsvarlig kjøring av bil. Uaktsom bilkjøring med døden til følge kan straffes både etter vtrl. § 3 jfr. § 31, og etter strl.

---

<sup>74</sup> Jalloh vs. Tyskland, avsnitt 97.

<sup>75</sup> O’Halloran og Francis vs. Tyskland, avsnitt 53.

§ 239. Dersom mistanken knytter seg til vegtrafikkloven, kan det argumenteres for at graden av tvang er mindre. Generelt fordi vegtrafikkloven ikke omfatter like alvorlige tilfeller som straffeloven, og det hefter ved et mindre forbrytersk stempel enn sammenlignet med straffeloven. Spesifikt fordi vtrl. § 3 jfr. § 31 ikke krever uaktsomhet med hensyn til dødsfølgen, noe som strl. § 239 krever.

Dette er et problematisk synspunkt i lys av resonnementet fra O'Halloran og Francis-saken. EMD la der vekt på hvor samfunnsskadelig selve handlingen er. Tar vi eksempelet med bildrapet, vil handlingen objektivt sett være den samme, selv om den subjektive klandreverdighet er ulik. Videre er utfallet av handlingen den samme, nemlig døden. Det er hvor samfunnsskadelig handlingen er, som er sentralt etter EMD-praksis. Der det forekommer en uaktsom kjøring med døden til følge, vil handlingen objektivt sett derfor være "truly dangerous to society" uansett om den subsumeres under vegtrafikkloven eller straffeloven. Graden av tvang mot polititjenestemannen vil i slike tilfeller derfor være relativt stor.

En siste kategori tilfeller er der polititjenestemannen mistenkes for lovbrudd som ikke skader andre, og slik sett ikke er spesielt samfunnsskadelig. Det kan tenkes at tjenestemannen mistenkes for oppbevaring eller eget bruk av narkotiske stoffer. Oppbevaring kan straffes etter strl. § 162, mens eget bruk kan sanksjoneres etter legemiddeloven § 31. Ingen av handlingene påfører isolert sett skade på andre enn gjerningspersonen selv<sup>76</sup>, i motsetning til for eksempel det å kjøre i beruset tilstand. Mistenkes tjenestemannen for å ha begått et slikt lovbrudd, vil graden av tvang etter i lys av EMD-praksis være liten.

## 6.3 Eksistensen av prosessuelle rettssikkerhetsgarantier

### 6.3.1 Oversikt

For å kunne anvende kriteriet på tilfellet der en polititjenestemann risikerer straff for manglende forklaring, må vi først avklare hvordan EMD har anvendt kriteriet "the existence of any relevant safeguards in the procedures".<sup>77</sup>

I Jalloh-saken ble klageren under tvang tilført brekningsmiddel gjennom en slange ned til magen. I statens favør uttalte EMD at slike kroppslige inngrep måtte etter nasjonal rett utføres av en lege på sykehus, og bare så lenge det ikke var fare for skade på klagerens helse. Nasjonal rett sørget altså for en viss sikkerhet mot vilkårlig bruk av slike inngrep. I statens disfavør derimot, la EMD vekt på at manglende kommunikasjonsevne på grunn av klagerens språk, medførte at inngrepet ble gjennomført uten at man på forhånd hadde undersøkt om klageren faktisk ville tåle det.<sup>78</sup>

---

<sup>76</sup> Dette var flertallet i straffelovkommisjonen i NOU 2002:4 s. 330-331 klare på.

<sup>77</sup> Allan vs. Storbritannia, avsnitt 44.

<sup>78</sup> Jalloh vs. Tyskland, avsnitt 120.

Klageren risikerte i O'Halloran og Francis-saken bot hvis han som eier av bilen, ikke opplyste hvem som hadde kjørt bilen i ulovlig hastighet. Den prosessuelle garantien var etter EMDs syn at straff etter nasjonal rett, likevel ikke ville bli ilagt dersom eieren kunne vise at han ikke visste, og ikke hadde rimelig grunn til å vite hvem som kjørte.<sup>79</sup>

I saken Lückhof og Spanner vs. Østerrike eksisterte det i nasjonal rett lignende forholdsregler i fremgangsmåten som i O'Halloran og Francis-saken. For det første pliktet myndighetene etter østerriksk vegtrafikklov å verifisere opplysningene om førers identitet hvis omstendighetene krevde det. For det andre var straff for taushet etter østerriksk straffelov utelukket i de tilfellene tausheten ikke kunne klandres eieren, for eksempel der eieren ikke vet hvem som kjørte fordi bilen var brukt uten hans kunnskap.

Det er vanskelig å utlede noe generelt vurderingstema ut ifra EMD-sakene. Felles for dommene er at EMD tar utgangspunkt i kriteriet, og derfra går rett på en konkret vurdering av det aktuelle tilfellet. På bakgrunn av EMD-praksis virker det som det avgjørende er at nasjonal rett har fastsatt prosessuelle normer som sikrer en betryggende saksbehandling. Denne tilnærmingen virker treffende også ut ifra hvordan Øyen kort omtaler kriteriet. Øyen omtaler kriteriet som "at en eventuell bruk av rettslige sanksjoner er ledsaget av prosessuelle garantier som ivaretar mistenktes rettssikkerhet".<sup>80</sup>

Den videre problemstilling vil derfor være om det i norsk rett eksisterer betryggende prosessuelle garantier som ivaretar rettssikkerheten til en polititjenestemann som trues med eller straffes for manglende rapportering etter strl. § 324.

### **6.3.2 Prosessuelle garantier i forbindelse med bruk av rettslige sanksjoner mot en polititjenestemann**

Den første kategorien rettssikkerhetsgarantier finnes i de rettigheter straffeprosessloven gir dersom etterforskning iverksettes mot tjenestemannen. Får han status som mistenkt etter straffeprosessloven, følger det flere rettigheter. Han vil ha en rett til taushet etter strpl. § 230. Denne retten skal han gjøres kjent med jfr. strpl. § 232, og mistenkte skal heller ikke utsettes for press eller forledes under avhør jfr. strpl. § 232 jfr. § 92 annet ledd. Videre har mistenkte krav på dokumentinnsyn etter strpl. § 242. Samme bestemmelse bygger i lys av påt. instr. § 8-1 annet ledd, på at vedkommende allerede som mistenkt også kan ha rett til å la seg bistå av en forsvarer.

En annen kategori er forholdsregler utenfor straffeprosessloven. Som vi har sett forutsetter straffesanksjonert taushet etter strl. § 324 at tjenestemannen forsettlig unnlater å utføre sin "Tjenesteplicht". Videre så vi at de instruksfestede rapporteringsplikter for polititjenestemenn er en slik "Tjenesteplicht" slik strl. § 324 foreskriver. Derimot inneholder Riksadvokatens rundskriv av 2006 et forbehold for de tilfeller der polititjenestemannen er anmeldt eller under

---

<sup>79</sup> O'Halloran og Francis vs. Storbritannia, avsnitt 59.

<sup>80</sup> Øyen 2010 s. 153.

etterforskning<sup>81</sup>. I slike tilfeller uttaler Riksadvokaten at verken overordnede eller Spesialenheten bør pålegge tjenestemannen å skrive egenrapport.

En tredje kategori rettssikkerhetsgarantier ligger i reglene om bevisføring, bevisvurdering og beviskrav.

Det sikre ulovfestede utgangspunkt i norsk straffeprosess er at bevisbedømmelsen er fri<sup>82</sup>, og at tiltaltes skyld må bevises utover enhver rimelig tvil.<sup>83</sup> Det er opp til dommeren selv, på bakgrunn av det som er fremlagt under hovedforhandlingen, å foreta en selvstendig og fri vurdering av om bevismaterialet tilsier at de objektive og subjektive vilkår for straff er tilstede.

Dersom en rapport er avgitt av en polititjenestemann under press, vil det kunne stilles spørsmål med innholdets troverdighet. Prinsippet om fri bevisvurdering medfører at dommeren kan finne rapportens bevisverdi som lav, fordi den ble fremlagt under press.

Videre har polititjenestemannen etter prinsippet om fri bevisføring, rett til å forklare seg under hovedforhandlingen. Dersom han gjør det, kan han imøtegå den rapporten han avga på et tidligere tidspunkt, og dermed redusere bevisverdien.

På en annen side kan det anvendes at det ikke er forenlig med formålet bak EMK, å anvende nasjonale bevisregler for å gi selvinkrimineringsvernet mindre vekt før irettføringsstadiet. For en mistenkt vil argumentene om fri bevisvurdering og kontradiksjon under hovedforhandling, fremstå som en omgåelse av retten til taushet. Formålet bak EMK er å sikre en praktisk og effektiv håndhevelse av grunnleggende rettsgarantier. Behovet for retten til taushet som rettsgaranti aktualiserer seg allerede før hovedforhandlingen. Dersom taushetsretten bare skulle gjelde under hovedforhandlingen vil den ikke være reell. At EMD anser taushetsretten godt begrunnet allerede på dette stadiet, vises gjennom for eksempel John Murray-saken. EMD la til grunn, under henvisning til Funke-saken, at sanksjonering av taushet før irettføringsstadiet ”destroyed the very essence” av selvinkrimineringsvernet.<sup>84</sup>

## **6.4 Bruken av informasjonen som ønskes**

### **6.4.1 Oversikt**

At EMD vektlegger hvordan den ønskede informasjon brukes, innebærer at også avgjørelser som omhandler bevisavskjæring under hovedforhandling er relevante. En annen konsekvens

---

<sup>81</sup> Riksadvokatens rundskriv 3/2006 punkt 4.1.

<sup>82</sup> Rt. 1990 s. 1008 s. 1010

<sup>83</sup> Rt. 1998 s. 1945 s. 1947.

<sup>84</sup> John Murray vs. Storbritannia, avsnitt 49.



er at forklaringen må faktisk være avgitt – motsatt vil det jo ikke være noen forklaring å bruke under hovedforhandlingen.<sup>85</sup>

Saken i Saunders vs. Storbritannia gjaldt pålegg om å forklare seg for kontrollmyndighetene, under trussel om straff. Innhenting krenket ikke retten til taushet, men EMD konstaterte derimot at bruken gjorde det. Domstolen begrunnet dette med blant annet at forklaringene utgjorde ”a significant part” av bevismateriale mot klageren.<sup>86</sup>

Kriteriet fra Saunders-saken er fulgt opp i Jalloh-saken. Klageren ble tvangsforet med et brekningsmiddel for å få han til å kaste opp narkotikaen han hadde svelget. EMD konstaterte krenkelse av både EMK art. 3 og retten til en rettferdig rettergang etter art. 6 nr. 1. Uten betydning for resultatet drøftet domstolen, og kom til, at selvinkrimineringsvernet var krenket. Når det gjaldt bruken av bevismateriale uttalte EMD at narkotikaen fremtvunget fra Jallohs kropp utgjorde ”the decisive evidence” i hans domfellelse.<sup>87</sup> Også i teorien er EMDs praksis forstått slik at dersom forklaringen utgjør det vesentlige bevis i saken mot avgiveren, taler dette for at retten til taushet er krenket dersom forklaringen er innhentet under trussel om straff.<sup>88</sup>

#### **6.4.2 Hvordan polititjenestemannens rapport brukes**

Spørsmålet er om en rapport avgitt av en polititjenestemann under trussel om straff etter strl. § 324, utgjør det vesentlige bevis i domfellelsen av tjenestemannen for et lovbrudd.

Som EMD-praksis viser vil spørsmålet måtte besvares gjennom en konkret tolkning av den nasjonale dom sine domspremisses, og en vurdering av saksbehandlingen for øvrig. Det er derfor vanskelig å besvare spørsmålet generelt.

En måte å angripe spørsmålet på, er å se hvilket innhold rapporten skal ha etter den aktuelle instruks. Gjennom å se hvilket innhold instruksene bestemmer at en rapport skal ha, kan vi anslå hvilken betydning rapporten vil ha for domfellelsen.

Rapporten skal etter pi. § 7-6 omhandle ”forhold som kan være av betydning for politiet i sin alminnelighet eller av interesse for tjenesteutførelsens enkelttilfelle”. Innholdet i rapporten vil derfor variere fra det helt generelle til det konkrete, og fra det helt bagatellmessige til det alvorlige. Kravene til rapportens innhold etter pi. § 7-6 gir derfor liten veiledning i spørsmålet om hvilken betydning rapporten vil ha som bevis i en eventuell domfellelse. Det er derfor ikke mulig på forhånd å si om bruken av en slik politirapport vil krenke taushetsretten etter EMK art. 6 nr. 1.

---

<sup>85</sup> I O’Halloran og Francis-saken avga aldri Francis noen forklaring. Det samme gjaldt de to klagerne i Lückhof og Spanner-saken. Domspremissene fra EMD i de to saken gir ikke holdepunkter for om EMD lar dette få betydning for den materielle vurderingen. Domstolens taushet på dette punkt tilsier at det ikke får noen betydning verken den ene eller den andre veien, at klageren ikke gir etter for presset.

<sup>86</sup> Saunders vs. Storbritannia, avsnitt 72.

<sup>87</sup> Jalloh vs. Tyskland, avsnitt 121.

<sup>88</sup> Kjølbros 2005 s. 359 og Aall 2007 s. 360

Innholdet i rapporteringen etter våpeninstruksens § 23 er det derimot, som vi har sett, mulig angi mer konkret. Sett i lys av vpi. §§ 24 og 25 må rapporten inneholde blant annet ”situasjonsbeskrivelse, eventuelt antall skudd løsnet m.v.” Et typisk innhold i en slik rapport vil være hvilken tjenestemann som skjøt, hvor mange skudd som ble løsnet, hvor skuddene ble løsnet, hvilken retning skuddene ble avfyrt, hvem som ble truffet, og andre situasjonsopplysninger. I en domfellelse av en polititjenestemann som har skutt en person, vil opplysninger i rapporten om hvem som skjøt hvor, og hvor mye, utgjøre en sentral del av bevismaterialet sammen med andre vitneutsagn. Særlig vil dette gjelde der vitneutsagn og andre observasjoner ikke gir noen klarhet i et hendelsesbilde som ofte vil være uoversiktlig. I slike tilfeller vil rapporten ofte utgjøre det vesentlige bevis, noe som vil tale for at taushetsretten etter EMK art. 6 nr. 1 krenkes der tjenestemannen under trussel om straff, pålegges å avgi politirapport.

### 6.4.3 Problemet med å vektlegge bruken av forklaringen

At EMD i vurderingen av om innhentingen av forklaringen utgjør en krenkelse av retten til taushet, vektlegger hvordan forklaringen brukes, reiser noen betenkeligheter.

På den ene siden kan relevansen av bruken begrunnes gjennom at dersom forklaringen blir avskåret, vil ikke forklaringen kunne utgjøre noe vesentlig bevis. I norsk straffeprosess er hovedregelen at partene fører de bevis de selv ønsker, og at det er avskjæring av bevis som krever begrunnelse.<sup>89</sup> For en polititjenestemann som pålegges å avgi rapport, eksisterer det altså regler i norsk prosess som kan avskjære bruken av rapporten som bevis. Avskjæres beviset, taler dette for at retten til taushet ikke er krenket.

På den andre siden er relevansen av kriteriet sterkest i vurderingen av om bruken av et bevis utgjør en krenkelse, ikke hvorvidt selve innhentingen representerer en krenkelse av taushetsretten.

EMD har ikke gitt noen eksplisitt begrunnelse på hvorfor domstolen bruker kriteriet i vurderingen om både innhenting og bruk av forklaring utgjør en krenkelse. Tvert imot har domstolen skilt tydelig mellom de to stadiene. Den underliggende begrunnelsen til EMD må være domstolens relativisering av behovet for rettsgarantiene i EMK art. 6 nr. 1. Relativiseringen vil rent konkret innebære at dersom politirapporten ikke brukes til å inkriminere polititjenestemannen, er det ikke noe grunn til å se selve innhentingen av politirapporten uforenlig med selvinkrimineringsvernet.

Å opprette et slik indre påvirkningsforhold mellom innhentingen av beviset før irettføringsstadiet, og bruken av beviset under irettføringen, er problematisk av to grunner.

For det første representerer det et avvik fra EMDs klare synspunkt om at retten til taushet før irettføringsstadiet, og vernet mot å bidra til egen domfellelse under irettføringen, er to

---

<sup>89</sup> Se Rt. 1990 s. 1008 s. 1010, Rt. 1994 s. 610 s. 614 og Rt. 2002 s. 1744 s. 1746

uavhengige og individuelle rettigheter.<sup>90</sup> En forklaring kan være innhentet i tråd med selvinkrimineringsvernet, selv om bruken utgjør en krenkelse av selvinkrimineringsvernet.

For det andre står man i fare for å uthule taushetsretten på innhentingsstadiet, dersom bruken av forklaringen skal få selvstendig betydning for om innhenting krenker taushetsretten. Retten til taushet skal være praktisk og effektiv, og ikke teoretisk eller illusorisk.<sup>91</sup> Polititjenestemannen kan jo imøtegå forklaringen dersom den brukes under irettføringen, men konsekvensen da er at vernet om taushetsretten blir illusorisk. Dette tilsier at beskjeden bruk av forklaringen som bevis ikke kan tale mot at taushetsretten på innhentingsstadiet er krenket.

## **6.5 Den offentlige interesse i etterforskning og straff av den aktuelle forbrytelse**

### **6.5.1 Oversikt**

For å forstå hvilken betydning kriteriet får for den materielle vurderingen i dag, må vi klarlegge hvilken utvikling som har skjedd i EMD. Utviklingen som har skjedd i EMD har, som vi skal se, betydning både for kriteriets innhold og vekt.

At EMD så tydelig vektla det offentlige behov for etterforskning og straffølgning i Jalloh-saken, representerte et avvik fra tidligere. EMD hadde tidligere vært skeptisk til å vektlegge den offentlige interesse, da dette representerer en viss relativisering av selvinkrimineringsvernet.

I Saunders-saken anførte myndighetene at det i vurderingen måtte vektlegges at saken gjaldt økonomisk kriminalitet i næringslivet, og at dette var et utfordrende og komplekst saksområde å etterforske.<sup>92</sup> Flertallet avsto anførselen om å vektlegge sakens alvorlighet og sakstypens kompleksitet. For det første understreket flertallet at selvinkrimineringsvernet gjelder for alle straffbare forhold, fra de helt banale til de mest komplekse. For det andre kunne ikke sakens alvorlighet og kompleksitet rettferdiggjøre et slikt avvik fra rettsgarantiene som ligger i kravet til en rettferdig rettergang.<sup>93</sup> Den samme skepsis til å vektlegge kriteriet ble lagt til grunn i Heaney og McGuinness vs. Irland, samt Quinn vs. Irland.

De tre nevnte avgjørelsene fra EMD viser at domstolen ikke var avvisende til kriteriets relevans. Derimot må dommene tolkes dithen at vekten til kriteriet samfunnets interesse, herunder sakens alvor og type, ble tillagt relativt begrenset vekt.

---

<sup>90</sup> Se for eksempel Saunders-saken og O'Halloran og Francis-saken.

<sup>91</sup> Airey vs. Irland avsnitt 24.

<sup>92</sup> Saunders vs. Storbritannia, avsnitt 64.

<sup>93</sup> Saunders vs. Storbritannia, avsnitt 74.

I Jalloh vs. Tyskland anerkjente og vektla EMD kriteriet tydelig. Saken gjaldt en person som drev med gatesalg av narkotika i liten skala. Han ble tvangsforet med brekningsmiddel for å fremtvinge narkotika han angivelig hadde svelget. Dette tilsa etter flertallets syn at sakens alvor var temmelig beskjedent.<sup>94</sup>

En tolkning av domspremissene gir grunnlag for to betraktninger. For det første at der forbrytelsen ikke har stort skadepotensial verken kvalitativt eller kvantitativt, anser ikke EMD saken som alvorlig. For det andre fremgår det ikke eksplisitt av domspremissene at sakens manglende kompleksitet ble vektlagt. Sett hen til sakens faktum og alvorlighet, må saken likevel sies å ha vært relativt enkel å etterforske. Samlet sett kunne dermed ikke den offentlige interesse rettferdiggjøre bruken av beviset.

Momentets relevans, innhold eller vekt ble derimot ikke tatt opp av flertallet i O'Halloran og Francis-saken. Dissenterende Judge Pavlovski og Judge Myjer tok derimot klar avstand fra å vektlegge samfunnets behov for forfølgning, herunder sakens alvor og type.

Etter O'Halloran og Francis-saken er det tvilsomt hvilken vekt momentet skal ha. Momentets relevans ble understreket i Jalloh-saken, og mindretallets votum i O'Halloran og Francis-saken viser at momentet ihvertfall er diskutert av dommerne i EMD. På en annen side har vi EMDs tradisjonelle motvilje mot å vektlegge kriteriet, flertallet i O'Halloran og Francis-saken sin manglende drøftelse av kriteriet, og mindretallet i O'Halloran og Francis-saken sin klare motvilje mot å vektlegge momentet. Av dette kan vi slutte at EMD ikke avviser kriteriets relevans, men at domstolen neppe vil vektlegge kriteriet i noen særlig grad.<sup>95</sup>

## **6.5.2 Den offentlige interesse i etterforskning og strafforfølgning av en polititjenestemann**

Politiet er samfunnets maktorgan, en rolle som forutsetter tillit mellom politiet og befolkningen. Straffbare handlinger begått av polititjenestemenn er et alvorlig tillitsbrudd. For at politiet skal opprettholde sin tillit i befolkningen, er politiet avhengig av at samfunnet kan kontrollere politiets virksomhet til en viss grad. På en generelt plan er derfor etterforskning og eventuelt strafforfølgning av polititjenestemenn helt avgjørende for at samfunnet kan kontrollere politiets virksomhet.

Hvilken interesse samfunnet har av etterforskning og strafforfølgning av en polititjenestemann må bero på det konkrete lovbrudd som mistanken knytter seg til. Det er likevel mulig å gi visse antydninger til hva EMD vil anse som tilstrekkelig alvorlige saker som kan rettferdiggjøre en straffesanksjonert forklaringsplikt for polititjenestemenn.

I motsetning til i Jalloh-saken, vil en straffbar handling begått av en polititjenestemann representere et større samfunnsproblem. Selv om en polititjenestemann skulle begå samme handling som i Jalloh-saken, å selge narkotika, får saken et mer alvorlig preg når det er en

---

<sup>94</sup> Jalloh vs. Tyskland, avsnitt 119.

<sup>95</sup> Øyen 2010 s. 157.

polititjenestemann som begår handlingen. Handlingen er riktignok isolert sett den samme. Men det faktum at gjerningspersonen er en polititjenestemann, påvirker flere enn bare tjenestemannen og narkotikaens mottaker. Handlingen påvirker også samfunnet, i kraft av politiets spesielle rolle som samfunnets maktorgan. Slike handlinger er ødeleggende for politiets rolle i samfunnet. Saken ville derfor vært så alvorlig at EMD nok ville ansett den offentlige interesse som et argument mot at selvinkrimineringsvernet er krenket.

Dersom kriteriet hadde hatt tydelig vekt i EMD sine vurderinger, ville dette medført at den offentlige interesse ville rettferdiggjort et pålegg til en polititjenestemann om å forklare seg om egne straffbare forhold, under trussel om straff.

## 7 Sammenfatning og konklusjon

Innledningsvis stilte vi spørsmålet om straff eller trussel om straff etter strl. § 324 for manglende rapportering fra en polititjenestemann om egne straffbare forhold, er forenlig med selvinkrimineringsvernet i EMK art. 6 nr. 1. Oppgaven har vist at det er særlig to spørsmål som volder tvil, og at EMDs utvikling har fått betydning for begge.

For det første viser EMD-praksis at vernet ikke bare gjelder på det tradisjonelle straffesaksstadiet, men også under etterforskning der klageren ikke er mistenkt. Vi så at selvinkriminering gjennom en politirapport er en så særegen situasjon at vernet trolig aktualiseres også på det såkalte kontrollstadiet.

For det andre har EMD gått fra en absolutt hovedregel om at straffesanksjonert opplysningsplikt utgjør en krenkelse, til en relativisering av vernet på bakgrunn av visse angitte momenter.

Denne relativiseringen gjør det vanskelig å konkludere klart med hensyn til når EMD vil anse straffesanksjonert opplysningsplikt av en polititjenestemann som uforenlig med taushetsretten. Det er riktignok flere argumenter for at polititjenestemannens taushetsrett er krenket ved pålegg om å avgi politirapport, men noen klar overvekt av argumenter for krenkelse er det ikke. I tillegg viser avgjørelsene fra EMD at domstolen vil gi staten et relativt stort spillerom, der tilstrekkelige samfunnsinteresser tilsier det.

Konklusjonen er dermed at straffesanksjonering av en polititjenestemann for manglende rapportering av egne straffbare forhold, er forenlig med selvinkrimineringsvernet i EMK art. 6 nr. 1.

# Litteraturliste

## **Aall 2007**

Jørgen Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 2. Utgave, 2007.

## **Auglend 2004**

Ragnar L. Auglend, Henry John Mæland og Knut Røsandhaug, *Politirett*, 2. Utgave, 2004.

## **Bratholm og Matningsdal 1998**

Anders Bratholm og Magnus Matningsdal, *Straffeloven kommentarutgave, tredje del, forseelser*, 1998.

## **Kjerschow 1930**

Peder Kjerschow, *Almindelig borgerlig straffelov og lov om den almindelige borgerlige straffelovs ikrafttreden, kommentarutgave*, 1930.

## **Kjølbro 2005**

Jon Fridrik Kjølbro, *Den europæiske menneskerettighedskonvention – for praktikere*, 2005.

## **Rui TfR 2009**

Jon Petter Rui, ”Om retten til å forholde seg taus og retten til ikke å måtte bidra til egen domfellelse”, *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 01/2009, s 47-69.

## **Øyen 2010**

Ørnulf Øyen, *Vernet mot selvinkriminering i straffeprosessen*, 2010.

# Domsregister

## USA – U. S. Supreme Court

Miranda vs. Arizona (1966); U. S. Reports 384 s. 436

## EMD

Airey vs. Irland; dom av 9. Oktober 1979, søkernr. 6289/73

Allan vs. Storbritannia; dom av 5. November 2002, søkernr. 48539/99

Allen vs. Storbritannia; dom av 10. September 2002, søkernr. 76574/01

Corigliano vs. Italia; dom av 10. Desember 1982, søkernr. 8304/78

Deweere vs. Belgia; dom av 27. Februar 1980, søkernr. 6903/75

Funke vs. Frankrike; dom av 25. Februar 1993, søkernr. 10828/84

Heaney og McGuinness vs. Irland; dom av 21. Desember 2000, søkernr. 34720/97

Jalloh vs. Tyskland; dom av 11. Juli 2006, søkernr. 54810/00

J. B. vs. Sveits; dom av 3. Mai 2001, søkernr. 31827/96

John Murray vs. Storbritannia; dom av 8. Februar 1996, søkernr. 18731/91

Lückhof og Spanner vs. Østerrike; dom av 10. Januar 2008, søkernr. 58452/00 og 61920/00

O'Halloran og Francis vs. Storbritannia; dom av 29. Juni 2007, søkernr. 15809/02 og 25624/02

Quinn vs. Irland; dom av 21. Desember 2000, søkernr. 36887/97

Rieg vs. Østerrike; dom av 24. Mars 2005, søkernr. 63207/00

Saunders vs. Storbritannia; dom av 17. Desember 1996, søkernr. 19187/91

Serves vs. Frankrike; dom av 20. Oktober 1997, søkernr. 20225/92



Tyrer vs. Storbritannia; dom av 25. April 1978, søkernr. 5856/72

Weh vs. Østerrike; dom av 8. April 2004, søkernr. 38544/97

Zaichenko vs. Russland; dom av 18. Februar 2010, søkernr. 39660/02

### **Høyesterett**

Rt. 1933 s. 212

Rt. 1984 s. 1113

Rt. 1990 s. 1008

Rt. 1991 s. 616

Rt. 1993 s. 202

Rt. 1994 s. 610

Rt. 1994 s. 1139

Rt. 1998 s. 1945

Rt. 2000 s. 996

Rt. 2002 s. 1744

Rt. 2005 s. 833

# Lov – og traktatregister

## **EMK**

Den europeiske menneskerettighetskonvensjon, Roma 1950.

## **FN SP**

FN konvensjonen om sivile og politiske rettigheter, 1966.

## **Grl.**

Kongeriget Norges Grundlov av 17. Mai 1984 (Grunnloven)

## **Mrl.**

Lov 21. Mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (Menneskerettsloven)

## **Strl.**

Lov 22. Mai 1902 nr. 10 alminnelig borgerlig straffelov (Straffeloven)

## **Strpl.**

Lov 22. Mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven)

## **Vtrl.**

Lov 18. Juni 1965 nr. 4 om vegtrafikk (vegtrafikkloven)

# Andre kilder

## **Innstilling 13/09-2013**

*Innstilling fra arbeidsgruppe til vurdering av behovet for å endre eller supplere gjeldende våpeninstruks for politiet, 13. September 2013.*

## **NOU 2002:4**

NOU 2002:4 *Ny straffelov – Straffelovkommisjonens delutredning VII.*

## **Pi.**

Alminnelig tjenesteinstruks for politiet (politiinstruksen) av 22. Juni 1990 nr. 3963.

## **Påt. Instr.**

Forskrift 28. Juni 1985 nr. 1679 om ordningen av påtalemyndigheten (Påtaleinstruksen).

## **Riksadvokatens rundskriv 3/2006**

Riksadvokatens rundskriv nr. 3/2006 om etterforskning av saker mot ansatte i politiet og påtalemyndigheten – spesialenheten for politisaker.

## **Vpi.**

Våpeninstruks for politiet av 1. August 1989.

