

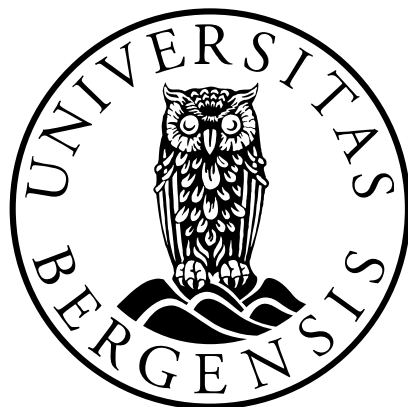
# **Bevisprovokasjon som etterforskningsmetode**

*Bevisavskjæring ved ulovlig bevisprovokasjon*

Kandidatnummer: 199845

Veileder: John Reidar Nilsen

Antall ord: 14 830



JUS399 Masteroppgave/JUS398 Masteroppgave  
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

3. Juni 2013

## INNHOLDSFORTEGNELSE :

<b>1 PRESENTASJON AV TEMA OG PROBLEMSTILLING .....</b>	<b>3</b>
1.2 SENTRALE BEGREP.....	4
<b>2. AVGRENSNING AV OPPGAVEN OG PRESISERINGER .....</b>	<b>4</b>
2.3 GRENSER OG NYANSER MELLOM BEVISPROVOKASJON OG TILTALEPROVOKASJON .....	5
2.4 TILGRESENDE PROVOKASJONSMETODER .....	6
2.5 ANVENDELSESOMRÅDET FOR BEVISPROVOKASJON .....	8
3. RETTSKILDETLIFANG VED BRUK AV BEVISPROVOKASJON .....	9
4. BEVISPROVOKASJON.....	11
4.1 INNLEDNING.....	11
4.2 BEVISPROVOKASJON SOM ARBEIDSMETODE .....	11
<b>5. VILKÅR FOR Å BENYTTE BEVISPROVOKASJON SOM ETTERFORSKNINGSMETODE.....</b>	<b>12</b>
5.1 INNLEDNING.....	12
5.2 DE MATERIELLE VILKÅR.....	12
5.2.1 <i>Grunnvilkåret</i> .....	12
5.2.2 <i>Spørsmålet om grunnvilkåret gjelder ved bruken av bevisprovokasjon?</i> .....	13
5.2.3 <i>Tilleggsvilkårene</i> .....	14
5.3 DE PROSESSUELLE VILKÅR .....	16
5.3.1 <i>Innledning</i> .....	16
5.3.2 <i>Provokasjonen skal som utgangspunkt være et sekundært etterforskningsmiddel</i> .....	16
5.3.3 <i>Metoden må ikke være uforenlig med prosessuelle grunnprinsipper</i> .....	17
5.3.4 <i>Bruk av metoden må besluttes på kompetent nivå og gjennomføres under nødvendig kontroll</i> .....	19
5.4 PROSESSUELLE GRUNNPRINSIPPER SOM GJØR SEG SÆRLIG GJELDENE VED BEVISPROVOKASJON. .....	20
5.4.1 <i>Innledning</i> .....	20
5.4.2 <i>Forholdsmessighetsprinsippet</i> .....	21
5.4.3 <i>Selvinkrimineringsvernet</i> .....	21
5.4.4 <i>Hensynet til sakens opplysning</i> .....	22
<b>6. BRUDD PÅ VILKÅRENE FOR LOVLIG BEVISPROVOKASJON OG MULIGE RETTSVIRKNINGER.....</b>	<b>24</b>
6.1 INNLEDNING.....	24
6.2 HOVEDREGELN : PRINSIPPET OM FRI BEVISFØRING.....	24
6.4 ULOVLIG OG UTILBØRLIG/ ILLOJAL BEVISPROVOKASJON .....	25
6.5 MULIGE RETTSVIRKNINGER VED RETTSSTRIDIG BEVISPROVOKASJON: DEN ULOVFESTEDE LÆREN OM AVSKJÆRING AV ULOVLIG FREMSKAFFEDE BEVISER. ....	27
6.5.2 <i>Innledning</i> .....	27
6.5.3 <i>Avgrensning</i> .....	27
6.5.1 <i>Den ulovfestede læren om avskjæring av ulovlig fremskaffede beviser</i> .....	27
6.5.4 <i>Hvilke rettsvirkninger får det om grunnvilkåret brytes ?</i> .....	28
6.5.5 <i>Fortsatt krenkelse</i> .....	28
6.5.6 <i>Interesseavveining</i> .....	30
<b>7. ER DET BEHOV FOR LOVFESTING AV BEVISPROVOKASJON SOM ETTERFORSKNINGSMETODE, ELLER FREMSTÅR DAGENS ULOVFESTEDE ORDNING SOM ADEKVAT? .....</b>	<b>36</b>
7.1 ER DET FORMÅLSTJENLIG Å LOVFESTE PROVOKASJON SOM ETTERFORSKNINGSMETODE I NORGE? .....	36
7.2 FREMSTÅR DAGENS LØSNING SOM EN ADEKVAT ORDNING? .....	37
<b>8. LITTERATURLISTE :.....</b>	<b>39</b>

# 1 Presentasjon av tema og problemstilling

En ordinær etterforskningsprosess kjennetegnes av åpenhet. Personen det er rettet etterforskningssteg mot er i hovedsak klar over at han står i sentrum for en etterforskning, og alle rettigheter er tydelig definert.

Etter straffeprosessloven § 224 kan også ”andre omstendigheter” enn anmeldelse, utløse et behov for å iverksette rettslig etterforskning.<sup>1</sup> Eksempelvis kan dette være offerløs kriminalitet, der politiet sjelden eller aldri mottar noen anmeldelse. Dette fordi aktørene har felles interesse i at de ikke skal komme til politiets kunnskap, og står dermed i et avhengighetsforhold til hverandre. Narkotikakriminalitet er et eksempel på offerløs kriminalitet.<sup>2</sup>

Kriminalitetsutviklingen, særlig innen narkotika- og organisert kriminalitet, har utviklet seg i retning av å bli mer alvorlig og samfunnsskadelig, som gjør at ordinære etterforskningsmetoder i økende grad kommer til kort. En naturlig konsekvens av dette er at behovet for å kunne benytte provokasjon som etterforskningsmetode tiltar. Noe som ble vektlagt i dom inntatt i Rt. 1984.1076, omtales heretter som ”*Politiheroin I*”.

Overordnet tema for denne oppgaven er etterforskning med provokasjonstilsnitt, nærmere bestemt grensene for politiets bruk av bevisprovokasjon som etterforskningsmetode. Bevisprovokasjon går ut på at politiet manipulerer et hendelsesforløp for å fremprovosere bevis for en allerede begått straffbar handling.

Jeg vil først redegjøre for grensesnittet mellom tiltaleprovokasjon og bevisprovokasjon, som en nødvendig referanseramme. Tilgrensede lignende metoder vil behandles kort, for å få et overblikk over rettstilstanden. Deretter vil aktuelle bruksområder for bevisprovokasjon bli fremstilt, samt rettskildetilfang. Videre må de materielle og prosessuelle krav som oppstilles ved bruk av bevisprovokasjon som etterforskningsmetode behandles, og eventuelle rettsvirkninger i saker hvor politiet har overtrådt grensene for lovlig bevisprovokasjon. Her vil fokuset særlig rettes mot bevisavskjæring som mulig rettsvirkning. Til slutt vil jeg se på spørsmålet om lovfesting av ordningen i Norsk rett, og bruke Dansk rett som sammenligningsgrunnlag.

Etterforskning med provokasjonstilsnitt klassifiseres gjerne som en ekstraordinær eller utradisjonell etterforskningsmetode,<sup>3</sup> i motsetning til de mer tradisjonelle metodene, eksempelvis avhør og åstedsgranskning. Utrykkene brukes imidlertid bare for å illustrere ulike aspekter ved arbeidsmetodene.

---

<sup>1</sup> Straffeprosessloven: *Lov om rettergangsmåten i straffesaker* av 22.mai 1981 nr. 25. Omtales heretter som Strpl.

<sup>2</sup> Hans Gammeltoft-Hansen: ”Agent controlleur” *Tidsskrift for rettsvitenskap* 1984. s.89-131: Narkotikakriminalitetens særlige karakter som ”offerløs”/”anmelderløs” s.90. Omtales heretter som Gammeltoft-Hansen.

<sup>3</sup> NOU 1997:15 ”*Etterforskningsmetoder for bekjempelse av kriminalitet*”, pkt. 4.1.5 s.71. Johs.Andenæs ”*Norsk straffeprosess*” s.258. Omtales heretter som Andenæs. L.J Dorenfeldt ”*Kan ekstraordinære etterforskningsmetoder aksepteres i visse saker?*” foredrag på politisjefmøtet 26. April 1978. Lov & Rett (LOR) 1978 nr. 7 s.291-303. Omtales heretter som Dorenfeldt. ”*Politiheroin I*”. Gammeltoft-Hansen s. 90.

Skal politiet kunne opprette sak ved hjelp av utradisjonelle etterforskningsmetoder, må de selv gå aktivt til verks for å tilegne seg kunnskap om de straffbare forholdene som begås. En av metodene som kan benyttes er provokasjon, herunder bevisprovokasjon som denne fremstillingen omhandler.

## 1.2 Sentrale begrep

Det er til dels uklart hva som ligger i begrepet *provokasjon*. Høyesterett har flere ganger benyttet seg av uttrykket *etterforskning med provokasjonstilsnitt* for den lovlige provokasjonshandlingen.<sup>4</sup> Dette er i tråd med den danske terminologien, der begrepet *provokasjon* benyttes ved ulovlig provokasjon, og lovlige provokasjon omtales som *agent provocateur*.<sup>5</sup>

Rettspraksis, riksadvokaten og offentlige utredninger har imidlertid brukt ordet provokasjon som en fellesbetegnelse, som omfatter både lovlige og ulovlige bruk av provokasjon.<sup>6</sup>

I det følgende vil min anvendelse av provokasjonsbegrepet ikke ta stilling til lovligheten av fremgangsmåten, med mindre dette er uttrykkelig nevnt.

I den juridiske teori blir provokasjon som arbeidsmetode, omhandlet med ulike terminologier.

Etterforskningsmetoden tiltaleprovokasjon blir også omtalt som ”*alminnelig politiprovokasjon*”, ”*handlingsprovokasjon*” og ”*preaktiv provokasjon*.”<sup>7</sup> Bevisprovokasjon betegnes også som ”*reaktiv provokasjon*” og ”*bevissikringsprovokasjon*”.<sup>8</sup> I det følgende vil jeg utelukkende bruke ordene tiltaleprovokasjon, og bevisprovokasjon.

## 2. Avgrensning av oppgaven og presiseringer

Tematisk fremstår oppgavens ytre ramme som vid. Ordgrensen gjør at oppgavens størrelse må begrenses. Fremstillingen omhandler temaet bevisprovokasjon som etterforskningsmetode for politiet. Altså provokasjon med det formål å skaffe til veie bevis for en allerede begått straffbar handling. Dette innebærer at oppgaven avgrenses mot provokasjon i forebyggende eller reddende middel.<sup>9</sup>

---

<sup>4</sup> ”*Politiheroin I*”. Rt. 1992.1088, Rt. 1998.407, Rt. 2000.1482. NOU 1997:15 s.83 viser at utvalget benytter samme begrepsbruk.

<sup>5</sup> Gammeltoft-Hansen s.90 (Figur s.105-106)

<sup>6</sup> NOU 2004:6 ”*Mellom effektivitet og personvern*” (pkt.7.5.2.1) s.83. Ordet offentlige utredninger benyttes i stedet for forarbeider, da instituttet er ulovfestet.

<sup>7</sup> Auglend, 2.utgave 2004. ”*Politirett*” s.300, Omtales i det følgende som Auglend.

Bjerke, Keiserud, Sæther ”*Straffeprosessloven Kommentirutgave*” 4.utgave s.817. Omtales heretter som Bjerke m.flr

<sup>8</sup> Auglend s.301. og Rt. 2000.1345 ”bevissikringsprovokasjon”

<sup>9</sup> Riksadvokatens rundskriv : ”*Vederlag til politiets kilder og provokasjon som etterforskningsmetode*”.

Rundskriv nr. 2 fra 26.04.2000. Omtales heretter :RA-2000-2. Her: pkt.3, Foreslått lovfestet i NOU 2004:6 s.175.

## 2.3 Grenser og nyanser mellom bevisprovokasjon og tiltaleprovokasjon

Den nærmere grensdragning mellom tiltaleprovokasjon og bevisprovokasjon er behandlet i rettspraksis, juridisk teori og offentlige utredninger.<sup>10</sup>

Det som kjennetegner en bevisprovokasjon er at politiet skaffer bevis for en straffbar handling som allerede er begått. Ved tiltaleprovokasjon blander politiet seg inn i et handlingsforløp, med det resultat at en straffbar handling blir begått. Ved tiltaleprovokasjon vil man i tid befinne seg mellom forebyggingen og etterforskningen. Dermed ser man at tidspunktet for politiets innblanding er forskjellig ved de to ulike provokasjonsformene.<sup>11</sup>

Politiets adferd ved en tiltaleprovokasjon kan være kriminaliserende. Dette hensynet gjør seg ikke like gjeldende i forhold til bevisprovokasjon, der den straffbare handling allerede er begått.

Ved bevisprovokasjon vil hensynet til siktedes rett til å forholde seg taus være det grunnleggende hensynet som skal ivaretas. Dermed ser man at hensynene bak tiltaleprovokasjon skiller seg vesentlig fra hensynene bak en bevisprovokasjon.<sup>12</sup>

Det er klart at det foreligger en sammenheng mellom de to metodene, men grensen mellom tiltaleprovokasjon og bevisprovokasjon er uklar, og vanskelig å trekke. Det kan også tenkes at metodene kan gli over i hverandre og må vurderes fra sak til sak.<sup>13</sup> Med andre ord foreligger det ikke noe skarpt skille.

Eksempelvis hvor politiet mistenker en for å besitte narkotika. Som middel for oppklaring kan politiet påvirke gjerningsmannens straffbare vilje, ved å fremprovosere et salg, for å skaffe beviser for narkotikabesittelsen. Dette i seg selv utgjør en selvstendig straffbar handling. I forhold til det beviset politiet fremskaffet, foreligger det en bevisprovokasjon. Objektet kan da ikke straffes for sitt forsøk på narkotikasalg, da det ikke kan utelukkes at det er forespørselen fra politiet som foranlediger salget. Siden ervervet og oppbevaringen ikke er initiert av politimannen kan det reises tiltale for dette.<sup>14</sup> Salget av narkotika faller innunder begrepet tiltaleprovokasjon, og ikke innunder bevisprovokasjon.<sup>15</sup>

Følgelig ser man at ett og samme inngrep fra politiet kan inneholde både en tiltaleprovokasjon i forhold til den straffbare handlingen som blir initiert av politiet, og en bevisprovokasjon i forhold til den allerede straffbare handlingen.<sup>16</sup> Når det ikke skal reises tiltale for den fremprovoserte handlingen, gjør ikke misbruks- eller kriminaliseringshensynet seg like sterkt gjeldende. Siktede som utfører handlingen har allerede utført og gjennomført den straffbare handling som han allerede er under etterforskning for.<sup>17</sup>

---

<sup>10</sup> Roald Hopsnes "Provokasjon som politimetode" Jussens venner (JV) 2003.s 62 her : s.128 omtales heretter som Hopsnes JV. Auglend s.300 (sondringen mellom tiltaleprovokasjon og bevisprovokasjon er ikke bare reelt begrunnet, men har også holdepunkter i Rt. 1999.1269)

<sup>11</sup> Hopsnes JV.s.128, NOU 2004:6 (pkt.10.7.5.1) s.198

<sup>12</sup> NOU 2004:6 (pkt. 7.5.2.1) og Auglend s.301

<sup>13</sup> Auglend s.300

<sup>14</sup> Rt 1992.1088 "Politistoff 2". Politiagent kjøpte heroin av B. Ved overleveringen ble B,C og D arrestert. Det ble ikke reist tiltale for salget av narkotikaen, men bevisene som ble fremskaffet for innførsel, gjennom provokasjonen kunne fremlegges i sak mot C og D.

<sup>15</sup> NOU 2004:6 (pkt.7.5.2.1)

<sup>16</sup> NOU 2004:6 (pkt..7.5.2.1)

<sup>17</sup> Hopsnes JV s.128-129

Det avgjørende momentet i grensen mellom tiltale- og bevisprovokasjon er hvorvidt det kan klarlegges om den straffbare handlingen var begått da provokasjonen ble iverksatt eller ikke. Dette kan illustreres med følgende eksempel: la oss tenke oss at politiet mistenker en person for å være i besittelse av narkotika. Politiet iverksetter en provokasjon, men lykkes ikke i å skaffe bevis for at den mistenkte var i besittelse av ulovlige stoffer på provokasjonstidspunktet. Denne provokasjonen må bedømmes som en tiltaleprovokasjon, uavhengig av at politiets formål var en bevisprovokasjon.<sup>18</sup> Det påpekes at grensedragningen skaper vanskelige spørsmål ved en ”fortsatt forbrytelse”, dette behandles imidlertid ikke ytterligere på grunn av plasshensyn.<sup>19</sup>

Sett i lys av de forskjellige problemstillinger og hensyn som gjør seg gjeldende, samt utfordringene politiet står overfor ved bruken av de to ulike etterforskningsmetodene, er denne avgrensningen både forsvarlig og naturlig. I den grad det er behov for å belyse grensene mot tiltaleprovokasjon vil imidlertid dette også behandles underveis .

## 2.4 Tilgrensende provokasjonsmetoder

Flere av politiets etterforskningsmetoder omtales som ekstraordinære, utradisjonelle eller ukonvensjonelle. Begrepene brukes om hverandre og er ekstraordinære på grunn av fremgangsmåten.<sup>20</sup> Flere metoder har klare likhetstrekk og paralleller til arbeidsmetoden bevisprovokasjon. Det følger av både juridisk litteratur og rettspraksis at det eksisterer forskjellige former for provokasjon.<sup>21</sup> Imidlertid er de ikke underlagt samme retningslinjer.

I det følgende vil tilgrensende metoder til bevisprovokasjonsinstituttet gjennomgås og søkes belyst for å presisere oppgavens rammer. De metodene som vil bli gjennomgått har fellestrekk da de alle fremstår som ulovfestede metoder, og hvor hensynet er i tråd med formålet i forsøket på å oppklare og avdekke organisert og alvorlig kriminalitet. Forskjellene vil manifestere seg i politiets grad av aktiv opptreden, og hvor inngripende politiets inntreden er.

Det som kjennetegner provokasjon er objektets manglende kunnskap om politiets faktiske tilstedeværelse. Et klassisk eksempel vil være der politiet fortar et avhør, men opptrer fordekt.

Skillet mellom lokkedue og provokasjon fremgår av kontakten. Ved lokkedue er den mistenkte aktiv og politiet passive i sin fremgangsmåte. Politiet legger ut et åte for å friste vedkommende. Dette kan for eksempel gjøres ved at politiet oppsøker bestemte gater der prostituerte har sin virksomhet. Riksadvokatens rundskriv viser eksempelvis til tilbud om salg av barnepornografi på internett.<sup>22</sup> Lokkedue i sin rene form fremstår som en arbeidsmetode der politiet legger forholdene til rette for kriminell adferd, samtidig som de opptrer passivt og tilbaketrukket.

Kontrollert leveranse er aktuelt i tilfeller hvor politiet besitter opplysninger om at en straffbar handling er i planleggingsfasen, eller i ferd med å gjennomføres. Metoden går ut på at politiet holder seg på sidelinjen og overvåker saken, og avventer inngripen frem til et mer

---

<sup>18</sup> NOU 2004:6 pkt. 7.5.2.1

<sup>19</sup> NOU 2004:6

<sup>20</sup> Auglend s.632 (pkt. 9.4.5.1). Bjerke m.flr s. 797-801. NOU 1997:15 s.79-84.

<sup>21</sup> Andenæs. s.259-261, Auglend s.298-302

<sup>22</sup> RA-2000-2 pkt. 2.3

hensiktsmessig tidspunkt inntreffer eller til den straffbare handlingen er fullbyrdet.<sup>23</sup> Når det gjør politiet i stand til å avdekke både mottakere og leveringsapparat, fremstår kontrollert leveranse som en hensiktsmessig arbeidsmetode. Rettspraksis viser at denne metoden ofte er brukt i samspill med infiltrasjon, eller tysting.<sup>24</sup>

Ved passive politimetoder griper ikke politiet direkte inn i hendelsesforløpet, og objektets forsett er derfor upåvirket av politiet. De passive politimetodene representerer således et langt mindre inngrep overfor objektet enn en tiltaleprovokasjon, der faren for å kriminalisere alltid er til stede.

Når kriminaliseringsfaren ikke gjør seg gjeldende i like stor grad ved passive politimetoder, ser man at instituttet har likhetstrekk med bevisprovokasjon. Ved begge metodene skjer politiets pågripelse etter at den straffbare handling er gjennomført.

De to metodene som ligger nærmest grensen for bevisprovokasjon, er infiltrasjon, og kontrollert leveranse. Her er objektet i villfarelse, men politiet påvirker heller ikke gjennomføringen av den straffbare handling. Det bør imidlertid påpekes at metodene også kan benyttes etter at den straffbare handlingen allerede er begått.

Infiltrasjon går ut på at politiet, enten ved hjelp av egne ansatte eller av utenforstående medhjelpere, innarbeider seg i en organisasjon eller et kriminelt miljø under uriktig identitet for å fremskaffe opplysninger som de ikke ville fått ved vanlig etterforskning.<sup>25</sup> Bruken av infiltrasjon må slik sett ha det overordnede formål å tilegne seg informasjon.

Skillet mellom tiltaleprovokasjon og infiltrasjon foreligger ”*Dersom hendelsesforløpet ikke påvirkes, men politiet samler informasjon ved å være tilstede uten å gi seg til kjenne, foreligger infiltrasjon*”.<sup>26</sup> Infiltrasjon vil ofte foreligge der politiet går forbi spaningsfasen, og over i en mer aktiv rolle ved informasjonsinnsamlingen.<sup>27</sup> Ved infiltrasjon er politiet berettiget til å utføre handlinger som ellers er straffebelagt, blant annet for å oppnå tillit i det infiltrerte miljøet.<sup>28</sup>

Salgsprovokasjon foreligger når politiet opptrer passivt i forbindelse med salg av for eksempel narkotika. Initiativet tas av selgeren, men politiet er berettiget til å akseptere tilbudet. Betegnelsen salgsprovokasjon blir i flere anledninger brukt om en godt gjennomført og legitim bevisprovokasjon.<sup>29</sup> I forlengelsen av dette blir salgsprovokasjonen å anse som bevisprovokasjonens *salgsside*.

---

<sup>23</sup> NOU 1997:15 (pkt.4.2.8.6) s.123– Risikoen man løper ved kontrollert leveranse er å miste beslaget. Jf. Auglend (pkt 9.4.5.4) s.637

<sup>24</sup> Rt. 1990.531 (s.533) og Rt. 2000.1483 (s.1486)

<sup>25</sup> Auglend (pkt. 9.4.5.2) s. 633-634. Andenæs s. 259

<sup>26</sup> RA-2000-2 del III pkt. 1.

<sup>27</sup> NOU 2004:6 s. 80 (pkt. 7.5.1.1)

<sup>28</sup> NOU 1997:15 (pkt.4.2.8.5) s.122

<sup>29</sup> Hopsnes JV s.66 , NOU 2004:6 pkt. 7.5.2.1 s.84. Begrepet salgsprovokasjon benyttes av Høyesterett i Rt. 2000.1223 (s. 1227)

## 2.5 Anvendelsesområdet for bevisprovokasjon

Høyesterett påpeker i den første grunnleggende dommen om etterforskning med provokasjonstilsnitt i ”*Politiheroin I*” (s.1080) at arbeidsmetoden ”*bør [...] bare kunne aksepteres ved alvorlige lovovertrædelser, og bare når vanlige etterforskningsmetoder må anses utilstrekkelige*”. I mangel av lovregulering må skrankene bero på de alminnelige prinsippene som ligger til grunn for vår strafferettspleie.<sup>30</sup>

Dette utgangspunktet følges opp utover 1990-tallet, hvor det i lys av uttalelsene fra 1984 dommen, også konkretiseres i Rt. 1993. 473 (s.475) ”*Piratdrosjedom I*” at i vurderingen av om etterforskningsmetoder med provokasjonspreg kan aksepteres må man ”[...]ikke bare se på strafferammen, men også ta hensyn til den samfunnsmessige betydning av å bekjempe nettopp denne form for kriminalitet.”. ”*Politiheroin I*” fra 1984 omhandlet narkotikakriminalitet, og var på sin side den første viktige narkotikadommen av flere.<sup>31</sup>

”*Politiheroin I*” gir grunnlag for å hevde at etterforskning med provokasjonstilsnitt kan benyttes i arbeidet med å avdekke alvorlig narkotikakriminalitet.

Bekjempelse av narkotikakriminalitet er imidlertid ikke det eneste området der etterforskningsprovokasjon kan benyttes. Det følger av Riksadvokatens rundskriv at det i lys av rettspraksis også må være forenlig å benytte provokasjon som etterforskningsmetode for å avdekke seksuelle overgrep mot barn, og spredning av barnepornografi på internett. Riksadvokaten anser det ikke hensiktsmessig å detaljfastsette i instruks hvilke typer straffbare handlinger som kan rettfærdiggjøre bruk av provokasjon som etterforskningsmetode, og uttaler videre at ”*Bedømmes kriminaliteten som et alvorlig samfunnsproblem på grunn av omfang eller karakter, bør metoden kunne brukes*”.<sup>32</sup> Stortingets justiskomite la stor vekt på at provokasjon kan benyttes ved alvorlige forbrytelser etter riksadvokatens retningslinjer.<sup>33</sup> Her ser man at riksadvokaten overlater til påtaleenheten å klargjøre de nærmere grensene for når det er tale om alvorlig kriminalitet, og om etterforskning med provokasjonstilsnitt anses berettiget.

I dom inntatt i Rt.1998.407 ”*Skrik-dommen*” benyttet politiet provokasjonslignende etterforskningsmetoder for å få tilbakelevert det verdenskjente maleriet ”*Skrik*” til Nasjonalgalleriet. Her hadde ikke domstolen noen innsigelser på at arbeidsmetoden ble brukt, da saken dreide seg om alvorlig vinningskriminalitet. Dommen viser at anvendelsesområdet for bevisprovokasjon dermed ikke er begrenset til å bare omfatte narkotikakriminalitet, men er også hensiktsmessig ved andre kriminelle forhold, slik som vinningskriminalitet.<sup>34</sup>

Slik utviklingen er i dag kan det tenkes at store parti med alkohol som er smuglet inn i landet, kan falle innunder anvendelsesområdet for etterforskning med provokasjonstilsnitt. Det avgjørende blir hvorvidt det fremstår som en alvorlig lovovertrædelse, om andre etterforskningsmetoder anses utilstrekkelige, og om forbrytelsen fremstår som et alvorlig samfunnsproblem.

<sup>30</sup> ”*Politiheroin I*” (s. 1079)

<sup>31</sup> Rt.1984.1076 (Amfetamin), Rt.1992.1088 (Heroin)

<sup>32</sup> RA-2000-2 pkt. 2.3

<sup>33</sup> Innst.O nr. 3 (1999-2000) s.19 1.spalte.

<sup>34</sup> Bjerke, Keiserud. ”Straffeprosesslovens kommentarutgave” Bind II 3.utgave s.798.



### 3. Rettskildetilfang ved bruk av bevisprovokasjon

I det følgende vil de sentrale og retningsgivende rettskildene på området provokasjon som etterforskningsmetode behandles. Fremstillingen er imidlertid ikke uttømmende, grunnet besvarelsens begrensninger.

Som utgangspunkt er det etter alminnelig rettskildelære formell lov som fremstår som den *primære* rettskilde.<sup>35</sup> Det finnes ingen formelle lovregler som regulerer spørsmålet om bruk av etterforskning med provokasjonstilsnitt. Det har imidlertid blitt fremmet forslag om lovfesting flere ganger.

Temaet ble første gang omhandlet av daværende riksadvokat Dorenfeldt, hvor det ble uttalt at *”En bestemmelse om hvor grensen går for den tillatte provokasjon vil bli meget vanskelig å formulere”*.<sup>36</sup> Departementet sa seg enig i riksadvokatens beslutning om å ikke lovregulere, men ville ha spørsmålet til observasjon.<sup>37</sup> Justiskomiteen sluttet seg til departementets løsning.<sup>38</sup> Videre har det blitt foreslått lovfestet av metodeutvalget, men da endringene i straffeprosessloven ble gjennomført i 1999, ble dette ikke gjennomført.<sup>39</sup>

Bevisprovokasjon som etterforskningsmetode fremstår følgelig som ulovfestet rett. Metodens rettslige avgrensning må dermed avklares gjennom tolkning av andre rettskilder.

I den første og grunnleggende Høyesterettsdommen fra 1984 *”Politiheroin 1”* (s.1079) ble det uttalt *”[...] at når lovgiveren har avstått fra å gi regler om bruk av ekstraordinære etterforskningsmetoder, har det ikke vært ut fra den forutsetning at slike metoder skulle være helt forbudt. Meningen har vært at grensen bør trekkes av domstolene i det enkelte tilfelle.”* Etterforskning med provokasjonstilsnitt har vært oppe for høyesterett en rekke ganger etter dette.

I saker som omhandler etterforskning med provokasjonstilsnitt har rettspraksis en høy rettskildemessig vekt. Dette må imidlertid settes i sammenheng med manglende lovregulering, og rettens rolle som rettskapende organ.

Andre aktuelle rettskilder vil være offentlige utredninger. Men siden etterforskning med provokasjonstilsnitt er ulovfestet, vil det være vanskelig å avklare den rettslige reguleringsramme basert på offentlige utredninger. Det er likevel på det rene at det foreligger en rekke utredninger som omhandler temaet. Disse kan tjene som grunnlag for å få oversikt over ulike oppfatninger og synspunkt rundt ordningen, samt bidra til å belyse rettstilstanden på området.

Riksadvokaten utgav nye retningslinjer om etterforskningsmetoder med provokasjonstilsnitt, for politi og påtalemyndigheten i år 2000.<sup>40</sup> Det er disse retningslinjene som regulerer politi- og påtalemyndighetens utøvelse av funksjon, og de er slik sett det nærmeste man kommer en

---

<sup>35</sup> Mads Henry Andenæs 1997 : *”Rettskildelære”* s. 15 og *”Knops oversikt over Norges rett”* 12. Utgave s. 6. Torstein Echoff : *”Rettskildelære”* 5. utgave ved Jan E. Helgesen. Oslo, 2001. Kap.2 s. 39.

<sup>36</sup> Dorenfeldt s. 302

<sup>37</sup> Ot.Prp nr 35 (1978-1979) s.179 2. spalte

<sup>38</sup> Innst.O nr. 37 (1980-1981) s.21 1.spalte

<sup>39</sup> NOU 1997:15 Utredningen er senere fulgt opp i Ot.Prp nr.64(1998-1999) og i Innst.O nr.3(1999-2000)

<sup>40</sup> Dette rundskrivet gjaldt bare provokasjon i etterforskningsøyemed, noe som gjorde at provokasjon i forebyggende metode ble foreslått lovfestet i 2004.

kodifisering av gjeldende rett. Imidlertid er rundskrivene bare bindende for politi- og påtalemyndighetens tjenestemenn i arbeidsutøvelsen, og må derfor i utgangspunktet tillegges en beskjeden rettskildemessig vekt. På den annen syns rettslige rammer utledet av rettspraksis å være i samsvar med riksadvokatens retningslinjer.<sup>41</sup> Det faktum at juridisk teori legger til grunn riksadvokatens rundskriv, og bruker det som en kilde med en viss autoritetsverdi med bakgrunn i rettspraksis, taler for en noe høyere rettskildemessig vekt enn først antatt.<sup>42</sup>

Juridisk teori fremstår isolert sett som en rettskilde av relativ lav rang, men i mangelen av andre rettskilder kan teorien være både utfyllende og klargjørende.<sup>43</sup>

Samtidig kan internasjonal rett tjene som supplement og veiledning ved politiets bruk av etterforskning med provokasjonstilsnitt. Danmark lovfestet provokasjon på slutten av 1990 tallet, og er derfor et godt sammenligningsgrunnlag for ordningen i Norsk rett.

Videre er Norge etter sine folkerettslige forpliktelser bundet av de konvensjoner de er tilsluttet, da særlig EMK.<sup>44</sup> EMD praksis er supplerende i forhold til hvor grensene skal trekkes i den nasjonale retten. EMD dommer kan være veiledende i spørsmål om hvor langt domstolen er villig til å strekke seg for å tillate provokasjonsbeviser som står i fare for å bli avskåret.

Som en kort oppsummering ser en at rettspraksis sammenholdt med rundskriv er de retningsgivende rettskildene på området. Rammene som er utarbeidet av påtaleenheten, viser seg å senere blir fulgt opp av rettspraksis. En annen synsvinkel vil være å se på det som en vekselvirkning, der rettspraksis fremstår som en rettsikkerhetsmessig kvalitetssikring av fastsatte instruksjer.

---

<sup>41</sup> "Politiheroen I" (s.1081) "Skrik-dommen" (s.411) Rt. 2000.1223 (s. 1228).

<sup>42</sup> Tor –Geir Myhrer : "Påtalemyndighetens praksis som rettskilde" – Tidsskrift for rettsvitenskap 2003 s. 219-245. (TFR-2003-219) her : s.233-234 .Omtales i det følgende dom Myhrer. jf. "Politiheroen I", "Skrik-dommen" og Rt. 2000.1223

<sup>43</sup> Eksempelvis: Hopsnes JV, Andorsen "Provokativ politietterforskning". JV 2001 s.1

<sup>44</sup> Den europeiske menneskerettskonvensjon. (EMK) og FN konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) utgjør en del av norsk rett Jf. Menneskerettsloven (mnskrl) av 21.mai nr. 30 1999 § 2 jf. Strpl § 2.

## 4. Bevisprovokasjon

### 4.1 Innledning

Ordet ”provokasjon” skriver seg fra det latinske uttrykket ”provocare”, som betyr å oppmuntre og fremkalle.<sup>45</sup> Hovedregelen er at det foreligger bevisprovokasjon når politiet ved inngrep fremkaller en straffbar handling, med det formål å skaffe beviser for forbrytelser som allerede er begått. Slik kan politiet tilegne seg bevisgrunnlag for en senere strafforfølgning av gjerningsmannen.<sup>46</sup>

Imidlertid kan det også foreligge bevisprovokasjon der den straffbare handlingen ikke er fremprovosert av politiet. Eksempel på dette er tilfeller der politiet opptrer fordekt, og under ulovlig avhør får siktede til å tilstå straffbare handlinger jf. dom inntatt i Rt.1999. 1269 ”Verksmesterdommen”. Etter dette fremstår bevisprovokasjon som et middel for å etterforske fortidens forbrytelser.

Arbeidsmetoden omtales også som ”bevissikringsprovokasjon”. Denne betegnelsen er også treffende, især der det er tale om nettopp å sikre beviser for allerede utførte straffbare handlinger.<sup>47</sup> I det følgende vil jeg utelukkende benytte meg av begrepet bevisprovokasjon.

### 4.2 Bevisprovokasjon som arbeidsmetode

Det følger av Høyesterettspraksis og juridisk teori at det er alminnelig antatt at politiet er berettiget til å gjennomføre provokasjoner for å fremskaffe bevis for forbrytelser som allerede er gjennomført.<sup>48</sup>

Etter Strpl § 224 1.ledd jf. § 225 1.ledd kan politiet, om det er rimelig grunn til det, undersøke om det foreligger straffbare forhold. Bestemmelsen hjemler dermed etterforskningsadgangen, mens selve etterforskningsmetodene ofte er uten lovhjemmel. Etter ordlyden ”rimelig grunn” kreves det ikke et konkret mistankekrav. For å iverksette etterforskning anses det tilstrekkelig at det foreligger en rimelig sannsynlighet for at et lovbrudd har funnet sted.<sup>49</sup> Forarbeidene viser at mistankekravet ikke har vært praktisert strengt.<sup>50</sup>

Arbeidsmetoden bevisprovokasjon fremstår som særlig aktuell ved bekjempelsen av narkotikakriminalitet jf. Straffeloven § 162.<sup>51</sup> Det er ingen tvil om at disse forholdene nødvendiggjør bevisprovokasjon som metode. For at politiet effektivt og hensiktsmessig skal kunne ta opp kampen mot narkotikakriminaliteten i landet, må de kunne benytte seg av ekstraordinære etterforskningsmetoder.

---

<sup>45</sup> Jusleksikon, Jon Gisle. 4.Utgave. 2010. s.323

<sup>46</sup> Rt. 2000.1345 ”bevissikringsprovokasjon” og Rt. 2000.1223 ”bevisprovokasjon”

<sup>47</sup> Rt. 2000. 1345 ”bevissikringsprovokasjon”

<sup>48</sup> Auglend s.635 og Rt. 1992.1088 (s.1091). Slik må også flertallet i Rt. 2000.1223 (s.1228) forstås.

<sup>49</sup> Auglend s.597 jf. NOU 1997:15 pkt.4.1.1

<sup>50</sup> Ot. Prp. Nr.60 (2004-2005) s.35 2.spalte

<sup>51</sup> Almindelig borgerlig Straffelov. *Straffeloven* lov av 22. Mai 1902 nr. 10. Omtales heretter som Strl.

## 5. Vilkår for å benytte bevisprovokasjon som etterforskningsmetode

### 5.1 Innledning

Da arbeidsmetoden bevisprovokasjon er ulovfestet, har både de materielle og prosessuelle vilkårene utpenslet seg gjennom de siste 29 års rettspraksis.<sup>52</sup> For at bevisprovokasjonen skal fremstå som lovlig, må alle vilkårene være oppfylt. Riksadvokatens rundskriv fra 2000 fremstår med dette som den nærmeste ”kodifiseringen” av rettstilstanden på området.<sup>53</sup>

### 5.2 De materielle vilkår

#### 5.2.1 Grunnvilkåret

Daværende riksadvokat Dorenfeldt uttalte i forhold til politiets bruk av etterforskning med provokasjonstilsnitt, hvor det ikke aksepteres ”[...] at politiet selv eller ved hjelp av medvirkere tilskynder en person til å begå en straffbar handling han ellers ikke ville begått”.<sup>54</sup> Dorenfeldts uttalelser er de første som omhandler dette vilkåret, og dermed tydeliggjør grunnvilkårets eksistens.

Temaet ble behandlet av Høyesterett nesten 6 år etterpå i ”*Politiheroin 1*” (s. 1080 ). Her uttaler Høyesterett at det synes å foreligge en alminnelig enighet om at ”[...] det ikke kan aksepteres at politiet fremkaller en straffbar handling som ellers ikke ville ha blitt begått”, men påpeker også at politiet har adgang til å utføre visse endringer i tid, sted og utførelse. Høyesterett har tilkjennegitt grunnvilkårets eksistens i en rekke dommer jf. ”*Piratdrosjedom 1*”, ”*Skrik-dommen*”, og dom inntatt i Rt. 2000. 1223 (s. 1227) ”*Politistoff 3*”.<sup>55</sup>

Etter offentlige utredninger anses grunnvilkåret å være et absolutt vilkår.<sup>56</sup> Dette gjentas videre i ”*Skrik-dommen*” og i riksadvokatens rundskriv. Om de materielle vilkår ikke tilfredsstilles ser man det slik at tiltalte skal frifinnes jf. Rt. 1992. 1088 (s. 1091 ) ”*Det som taler mot straff for handlinger som er fremprovosert av politiet, er først og fremst at dette finnes støtende og i strid med den alminnelige rettsbevissthet. Slike omstendigheter må kunne føre til at straff ikke anvendes. Jeg finner at man da bør se det slik at det foreligger en ulovfestet frifinnelsesgrunn som har slektskap med visse sider av den generelle rettsstridsreservasjon.*”. Dette følges opp i ”*Skrik-dommen*” (s. 410), hvor det uttales at dersom grunnvilkåret er brutt [...] *må domfelte etter rettspraksis frifinnes*”. Synspunktet bygger på at provokasjonen fra påtalemyndigheten fratrar handlingens dens rettsstridige karakter, slik at straff ikke kan anvendes.<sup>57</sup>

---

<sup>52</sup> Ot.prp nr. 64 (1998-1999)

<sup>53</sup> RA-2000-2

<sup>54</sup> Dorenfeldt s. 294

<sup>55</sup> Rt. 1986. 779 (s.783), Rt. 2000. 1345 (s. 1348) og Rt 2006. 120 (33)

<sup>56</sup> NOU 1997:15 pkt.7.2.8.5 s.121

<sup>57</sup> RA 2000-2 pkt. 2.2 jf. Ot.prp nr.64 (1998-1999)

### 5.2.2 Spørsmålet om grunnvilkåret gjelder ved bruken av bevisprovokasjon?

Hovedregelen er at grunnvilkåret gjelder for all fremskaffelse av beviser for handlinger som allerede er begått. Dermed kan ikke politiet ved anvendelsen av bevisprovokasjon, gi foranledning til straffbare handlinger som ellers ikke ville blitt begått.<sup>58</sup>

Fordi grunnvilkåret ikke tillater at det fremprovoseres en straffbar handling, ligger det i vilkårets natur at det skal mer til for at en tiltaleprovokasjon aksepteres, enn en bevisprovokasjon.

Ved en bevisprovokasjon har gjerningsmannen som hovedregel allerede begått en straffbar handling, slik at politiets rolle ikke er like avgjørende som ved en tiltaleprovokasjon hvor den straffbare handlingen ikke er realisert. Kriminaliseringshensynet gjør seg dermed gjeldende i større grad ved tiltaleprovokasjon, enn ved bevisprovokasjon.<sup>59</sup>

Det følger av riksadvokatens rundskriv at grunnvilkåret regelmessig vil være oppfylt ved bevisprovokasjon, da handlingen tar sikte på å fremskaffe beviser for kriminalitet som allerede er utført.<sup>60</sup> Det må imidlertid påpekes at det likevel bør tillegges en viss betydning for de tilfeller hvor det ville ta lang tid mellom bevisprovokasjonen og fremskaffelsen av beviset. Om bevisinnhentingen tar lang tid kan dette skape tvil om hvorvidt man har fremprovosert en straffbar handling eller fremskaffet bevis for en allerede begått straffbar handling. Et eksempel er et tenkt tilfelle der politiet tar kontakt med en som er mistenkt for narkotikasalg. Politiet ber ham om å få kjøpe 100g Heroin. Den mistenkte svarer med at han skal ringe når han har varene. I dette tilfellet vil det bli vanskelig å fastslå om det var politiets kontakt som fremprovoserte at mistenkte gikk det skrittet å kjøpe 100g heroin, med sikte på videresalg, eller om dette var noe han ville gjort uansett. Provokasjonen kan rammes av grunnvilkåret om begivenhetene tar den vending at vedkommende foretar et ulovlig erverv på grunn av avtalen som er inngått med politiet jf. ”*Politistoff 3*” (s.1232).

Videre uttales det at ”*Dersom det skulle stilles det krav til lovlig [bevis] provokasjon at mellommannen allerede besitter narkotikaen når salgsavtalen inngås, synes konsekvensen å være at [bevis] provokasjon som et middel i etterforskningen vil få meget liten anvendelse på det området der den formentlig har sin største betydning, nemlig ved narkotikaomsetning.*” (s.1229) Politiets innblanding som isolert sett kan ses på som en ulovlig tiltaleprovokasjon, ble ansett som en del av en lovlig bevisprovokasjon, selv om avtalen med politiet var inngått før mistenkte anskaffet heroinen.

Mindretallet i ”*Politistoff 3*” uttaler i samme retning at ”*[...] grunnvilkåret for å anvende provokasjon vanligvis ikke vil være overtrådt når provokasjonshandlingen bare tar sikte på å framskaffe bevis for straffbare handlinger som er begått*”.

Utledet av riksadvokatens rundskriv, som også støttes av rettspraksis, fremstår grunnvilkåret i forhold til bevisprovokasjon etter min vurdering mer som en sikkerhetsventil enn som et absolutt vilkår.<sup>61</sup>

---

<sup>58</sup> ”*Politistoff 3*” (s.1229)

<sup>59</sup> NOU 2004:6 s.84 (pkt.7.5.2.1)

<sup>60</sup> RA-2000-2 pkt. 2.2

<sup>61</sup> RA-2000-2 pkt. 2.2 og ”*Politistoff 3*” (s.1232)

### 5.2.3 Tilleggsvilkårene

Riksadvokaten gjengir i sitt rundskriv ”*Politiheroin I*” sin formulering av grunnvilkåret.<sup>62</sup> Videre påpeker han at det er noen forhold som er av sentral betydning: ”*Hvem tar initiativet til handlingen?*”, og om det eksisterer ”*et marked*” for den straffbare handling. Samtidig må det alltid omhandle tilfeller av alvorlig kriminalitet, og inngrepet må være forholdsmessig. Dette betegnes som grunnvilkårets tilleggsvilkår, og vil bli behandlet nærmere i neste underpunkt.

#### 5.2.3.1 *Initiativ*

For det første er hvem som tar *initiativet* til handlingen et grunnleggende spørsmål.<sup>63</sup> En naturlig språklig forståelse av vilkåret vil være at noen får en ide som ved handling innleder et tiltak.

Er det politiet som tar initiativet til handlingen, taler dette i retning for at grunnvilkåret ikke er oppfylt. Dette fremgår av ”*Piratdrosjedom I*” (s.475) hvor politiet aktivt hadde kontaktet vedkommende og ytret ønske om transport. Høyesterett konkluderte med politiet aktivt hadde initiert handlingen, og at grunnvilkåret ikke var oppfylt. På den annen side viser ”*Politiheroin I*” (s.1082) at om politiets initiativ er så indirekte, fjernt og avledet at det ikke kan sies at politiets inntreden har initiert handlingen, vil grunnvilkåret være oppfylt.

Dette viser at politiets initiativ har betydning for grunnvilkåret. Der politiet aktivt har tilskyndet vil man snarere anta at grunnvilkåret ikke er oppfylt. På den annen side vil passiv initiering fra politiet raskere gjøre at grunnvilkåret ansees oppfylt. Det avgjørende er politiets grad av aktivitet i hendelsesforløpet.

Dersom det var legitimt at politiet kunne kriminalisere gjerningspersoner ved å initiere straffbare handlinger, for deretter å reise tiltale, ville dette stride mot den alminnelige tillit til politiet og til de straffeprosessuelle grunnprinsipper. En slik tilnærming strider mot politiets formålmessige samfunnsoppgaver, som fremgår av Politiloven § 2.<sup>64</sup>

#### 5.2.3.2 *Marked*

For det andre følger det av ”*Skrik-dommen*” (s.410) at det må foreligge et ”*marked*” for den straffbare handlingen. Dette fremgår også av Riksadvokatens rundskriv.<sup>65</sup> En naturlig språklig forståelse av vilkåret vil være en illegal arena for kjøp og salg. Dette kan eksempelvis være tyvegods, narkotika eller barnepornografi.

Ved narkotikakriminalitet vil det forutsetningsvis alltid foreligge et marked i den form at det eksisterer en permanent mulighet for omsetning av narkotikaen. Videre vil også smuglervirksomhet av eksempelvis sprit alltid ha et illegalt marked for omsetning av varer, da det til enhver tid vil foreligge interesse for å kjøpe smugler sprit.

---

<sup>62</sup> RA-2000-2 pkt. 2.2. Se også Ot.prp nr.64 (1998-1999)

<sup>63</sup> RA-2000-2 pkt. 2.2

<sup>64</sup> *Lov om politiet* (politil.) av 4. August 1995 nr.53

<sup>65</sup> RA-2000-2 pkt. 2.2

I ”*Skrik- dommen*” (s.410) var det tiltalte ene og alene som tok initiativet til helerihandlingen. Imidlertid var det politiets inntreden som skapte en aktuell avsetningsmuligheten for det stjalne ”skrik” maleriet. Dermed ble provokasjonen ansett som i strid med grunnvilkåret av Høyesterett. Oppfatningen som ble lagt til grunn var at markedet som forelå var skapt av politiet, og ikke et reelt og uavhengig marked.

### 5.2.3.3 *Alvorlig kriminalitet og forholdsmessighet*

Et grunnleggende minimumsvilkår som må være oppfylt for at politiet skal kunne benytte seg av ekstraordinære etterforskningsmetoder er at det dreier seg om alvorlig kriminalitet.

Begrepet alvorlig kriminalitet er et uklart begrep, og det synes å ha bli gitt ulik tilnærming. Det kan være narkotikakriminalitet, organisert eller alvorlig vinningskriminalitet, spredning av barnepornografi på internett og seksuelle overgrep mot barn.<sup>66</sup>

Eksempelvis vil metoden komme til anvendelse ved alvorlig kriminalitet jf. Strl § 162 2. og 3.ledd som gjelder erverv, oppbevaring, besittelse, bruk og overdragelse av narkotika.

Uansett vil det også være et grunnkrav at politiet med sine etterforskningsmetoder er forholdsmessig.<sup>67</sup> Kort sagt må tiltaket som iverksettes stå i forhold til det målet man ønsker å oppnå. Forholdsmessighetsvilkåret fremstår som et universalt prinsipp i den norske rettspleie. Kravet om at det kun kan anvendes provokasjon ved alvorlig kriminalitet er med på å sikre at forholdsmessighetsprinsippet blir overholdt.

I ”*Piratdrosjedom I*” (s.475) la retten til grunn et forholdsmessighetskrav som var vesentlig strengere enn ved vanlig politi etterforskning. Riksadvokaten la til grunn et forholdsmessighetskrav, med tilsvarende terskel som i ”*Piratdrosjedom I*”. I rundskrivet uttales det at provokasjon bare kan benyttes om det ”[...] fremstår som forholdsmessig, vurdert mot det samfunnsøkonomiske den aktuelle kriminalitet representerer”.<sup>68</sup> Samtidig som det vil være god grunn til å vektlegge indikasjonsvilkåret som en del av forholdsmessighetsvurderingen.<sup>69</sup>

I dom inntatt i Rt. 1994.319 ”*Piratdrosjedom II*” kan det se ut som om Høyesterett fraviker tidligere avgjørelse, da de ikke nevner forholdsmessighetsprinsippet i forhold til lagmannsrettens avgjørelse. I ”*Piratdrosjedom I*” slo høyesterett fast at det ikke fremstod som forholdsmessig å benytte provokasjon for å avdekke overtredelser av samferdselsloven § 7 nr.1 jf. § 26 nr.1.<sup>70</sup> Da dette var den første drosjedommen, er det underlig at Høyesterett unngår å bemerke forholdsmessighetskravet i dommen som kom to år etterpå.

Imidlertid kjenner jeg ikke til noen Høyesterettsdommer som eksplisitt tar standpunkt til rettsvirkningene ved brudd på forholdsmessighetsprinsippet.

---

<sup>66</sup>”*Skrik-dommen*” (s.409). RA-2000-2 del III

<sup>67</sup> Forholdsmessighetskravet fremgår av Politil. § 6 2.ledd og Strpl. § 170 a). Fremstår som et generelt utslag av et universelt forholdsmessighetsprinsipp som gjelder overfor hele forvaltningsretten.

<sup>68</sup> RA-2000-2 pkt. 2.3

<sup>69</sup> Slik kan man forstå uttalelsene i ”*Skrik-dommen*” (s.409) I dansk rett betegnes vilkåret som et ”indikasjonskrav”. Hopsnes JV s.109.

<sup>70</sup> Samferdselsloven er nå opphevet, og erstattet med *Yrkestransportloven*. Lov av 21.Juni 2002 nr. 45.

Eneste eksempel vil være ”*Piratdrosjedom I*”(475), hvor Høyesterett fant lagmannsrettens dom uriktig, da de ikke var enig i lagmannsrettens vurdering av forholdsmessighet. Høyesterett konkluderte med at provokasjonen var i strid med forholdsmessighetsprinsippet, men utførte ikke noen nærmere drøftelse av virkningen av brudd på forholdsmessighetsprinsippet, ved den rettstridige provokasjonshandlingen.

#### **5.2.3.4 Oppsummerende - de materielle vilkårene**

Med bakgrunn i dette kan grunnvilkåret oppsummeres med at dersom det skal være tillatt for politi- og påtalemyndighet å påvirke utviklingen av den straffbare handlingens gjennomføring, må initiativet tas av siktede, samtidig bør det også eksistere et marked.

Imidlertid viser ”*Skrik-dommen*” at det må foreligge en viss årsakssammenheng. Etter denne dommen er det også vanskelig å kunne legge til grunn at markedskravet fremstår som et absolutt vilkår. Det vil være vanskelig å finne legitim begrunnelse for at et markedskrav som ikke er innfridd skal kunne avskjære eventuelle bevis i en retterføring. Dette begrunnes i den alminnelige rettsbevissthet. I ”*Skrik-dommen*” var det ikke noe allerede eksisterende marked, og det eneste markedet som forelå var avsetningsmuligheten til det politiskapte markedet.

### **5.3 De prosessuelle vilkår**

#### **5.3.1 Innledning**

I tillegg til at de materielle vilkårene må også de prosessuelle vilkårene innfris. Etter riksadvokatens rundskriv oppstilles det en rekke prosessuelle vilkår utledet fra rettspraksis.<sup>71</sup> Provokasjon skal være et sekundært etterforskningsmiddel som ikke må være i strid med prosessuelle grunnprinsipper, og anvendelse av provokasjon som arbeidsmetode må besluttes på kompetent nivå, samt gjennomføres under tilstrekkelig kontroll. De prosessuelle vilkårene blir behandlet i det følgende.

#### **5.3.2 Provokasjonen skal som utgangspunkt være et sekundært etterforskningsmiddel**

At provokasjon som etterforskningsmetode bare skal benyttes som et sekundært etterforskningsmiddel, forutsetter at ordinære etterforskningskritt fremstår som utilstrekkelige for å oppklare den straffbare handlingen.

At provokasjon bare kan benyttes som et sekundært etterforskningsmiddel, har sammenheng med det at provokasjon er en ekstraordinær etterforskningsmetode. Bruken av slike metoder er derfor begrenset til å gjelde oppklaring av alvorlig og organisert kriminalitet, i det vesentlige saker der politiets tradisjonelle etterforskningsmetoder ikke vil føre frem. Det er lagt til grunn et grunnkrav av høyesterett i ”*Politiheroin I*” (1082) at for å benytte metoden

---

<sup>71</sup> RA-2000-2 pkt. 2.4



må påtalemyndigheten ha ”forsvarlig grunnlag til å anta at andre etterforskningskritt ikke vil[...] lede til et tilfredsstillende resultat”.<sup>72</sup>

Vilkåret om sekundært etterforskningsmiddel oppstiller et krav om at politiet kun benytter provokasjon som etterforskningsmetode, hvor andre tradisjonelle etterforskningsmetoder etter sin art anses utilstrekkelige.

Dette kravet vil ikke nødvendigvis innebære ”[...] at politiet i den konkrete sak må ha forsøkt å nå frem på tradisjonelt vis”.<sup>73</sup> Metodeutvalget fremhever at det ikke kreves at ”[...] tradisjonelle metoder er forsøkt uten resultat, men at bruken av andre metoder er vurdert og funnet utilstrekkelige”.<sup>74</sup> Av dette ser man at det er tilstrekkelig å kunne konstatere at tradisjonelle metoder ikke vil føre frem. På dette grunnlaget kan provokasjon benyttes fra starten av, som en primærm metode.

Dette vilkåret har vært fremhevet i rettspraksis i blant annet ”*Politiheroin I*”, ”*Piratdrosjedom*” (s. 475) og ”*Skrik-dommen*”. I ”*Politiheroin I*” ble det anført at en ”[...] vanlig etterforskning må være forgjeves [...]” for at en anvendelse av provokasjon skal være legitim. Høyesterett tok ikke anførselen til følge og uttalte videre at ”Etter min oppfatning hadde påtalemyndigheten forsvarlig grunnlag for å anta at andre etterforskningskritt ikke ville lede til et tilfredsstillende resultat”.<sup>75</sup> I ”*Skrik-dommen*” (s.409) uttales det at ”Vanlige etterforskningsmetoder fremsto som utilstrekkelige”.

Dette er i tråd med effektureringsprinsippene i politiloven § 6 2. og 3. ledd, hvor prinsippet om sekundaritet fremgår av bestemmelsens 2. ledd: ”*Politiet skal ikke ta i bruk sterkere midler uten at svakere midler må antas utilstrekkelige eller uhensiktsmessige, eller uten at slike forgjeves har vært forsøkt*”. I forlengelsen av dette kommer også Strpl § 170 a) inn, med sitt krav om forholdsmessighet mellom mål og middel. Tilfeller for dette kan være når det ikke foreligger noen anmeldelse av det aktuelle forhold, eller når politiet ikke har kunnskap om det straffbare forhold. Dette kan for eksempel være ved spredning av barnepornografi på internett.<sup>76</sup>

### 5.3.3 Metoden må ikke være uforenlig med prosessuelle grunnprinsipper

Riksadvokaten oppstiller vilkår om at provokasjonen ikke må være uforenlig med prosessuelle grunnprinsipper.<sup>77</sup> Dette forutsetter at det ikke må oppstå noen konflikt mellom de universelle prinsipper i straffeprosessen og politiets provokasjon. Prosessuelle grunnprinsipper er et vidt begrep, og kan omfatte alle lovfestede og ulovfestede grunnleggende prinsipper som ligger til grunn som et fundament for vår strafferettspleie, og er grunnleggende rettigheter som ikke skal krenkes. Imidlertid vil det variere fra sak til sak hvilke grunnprinsipper som til enhver tid gjør seg gjeldende.

For bevisprovokasjonens vedkommende ligger prinsippene som grunnlag for hele metoden, og det er både naturlig og hensiktsmessig at politiet ikke kan opptre i strid med

---

<sup>72</sup> jf. ”*Piratdrosjedom I*” (s.475)

<sup>73</sup> RA-2000-2 del III pkt. 2.4

<sup>74</sup> NOU 2004:6 (pkt. 7.5.2.5.2) s.87

<sup>75</sup> (s.1081 og 1082)

<sup>76</sup> RA-2000-2 pkt. 2.4

<sup>77</sup> RA-2000-2 del III pkt. 2.4

grunnleggende prinsipper. I ”*Politiheroin I*” ble det særlig fokusert på betydningen av prosessuelle grunnprinsipper. Høyesterett uttalte på (s.1079) at ”*I mangel av lovregulering må skrankene bero på slike alminnelige rettsprinsipper som ligger til grunn for vår strafferettspleie. Disse rettsprinsipper må påtalemyndigheten legge til grunn for sin etterforskningsvirksomhet, og det tilkommer i siste omgang domstolene å ta standpunkt til om prinsippene er overtrådt*”.

Et eksempel på hvor politiet hadde krenket et slikt grunnleggende prosessuelt prinsipp fremgår av ”*Verksmesterdommen*”. Her hadde politiet mistanke om at en verksbetjent hadde bistått med rømning av en innsatt i Ullersmo landsfengsel. Politiet opprettet samarbeid med en annen innsatt, og ved hjelp av et skjult lydbandopptak erkjente siktede å ha hjulpet til ved rømningen. Førstvoterende uttalte (s.1271-1272): ”*I dette tilfellet er A ved politiets bruk av C og politibetjent D blitt forledet til å forklare seg om den befatning som han etter politiets syn skal ha hatt med Bs rømning[.] uten at A selv hadde invitert til kontakt med C og D. Etter min mening har politiet ved den framgangsmåte som er blitt benyttet, ikke i tilstrekkelig grad respektert mistenktes rett til å forholde seg taus*”.

Fremgangsmåten ble av Høyesterett konstatert å være i strid med retten til å forholde seg taus, slik at siktede ikke skal bidra til sin egen domfellelse. jf. Strpl § 232 og påtaleinstruksen § 8-1) SP art 14 nr. 3 litra g) og EMK art 6 nr. 1.<sup>78</sup> Dermed var vernet mot selvinkriminering, som klart er å anse som et grunnleggende rettsstatsprinsipp, krenket.<sup>79</sup> Det kan synes som riksadvokaten har utledet kravet om at provokasjonen ikke skal være i strid med prosessuelle grunnprinsipper fra ”*Verksmesterdommen*”.

Om politiet går utover de formalkrav som oppstilles for å foreta avhør,<sup>80</sup> eller dersom reglene for lovlig ransaking<sup>81</sup> er tilsidesatt, vil det foreligge brudd på de prosessuelle grunnprinsippene.

Borgernes rettsikkerhet er et grunnleggende strafferettslig prinsipp som også må vektlegges i denne sammenhengen. Alle har rett på en rettferdig rettergang. Skulle vedkommende sin rett til kontradiksjon under saken være tilsidesatt, kan vernet om rettsikkerheten sies å være krenket.

Samtidig setter forholdsmessighetsprinsippet jf. Strpl § 170 a) skranker for hva politiet kan foreta seg. Det skal ikke foreligge ubalanse mellom det man søker oppnådd og de tiltakene man tar i bruk for å komme i mål. Det må være balanse mellom mål og middel. Dette hensynet ivaretas i forhold til kravet om alvorlig kriminalitet, som er gjennomgått i pkt. 5.2.3.3.

Vilkåret om at politiets metoder ikke må komme i konfliktforhold med de prosessuelle grunnprinsipper har sammenheng med at politiets bruk av metoder bør kunne etterprøves.

---

<sup>78</sup> I Folkeretten benevnes dette som prinsippet mot selvinkriminering. Forbudet kommer ikke eksplisitt til uttrykk i EMK art 6, men er innfortolket i kravet om ”fair trial”. Påtaleinstruksen (på.inst) om ordningen av påtalemyndigheten. Forskrift av 28. Juni 1958 nr. 1679

<sup>79</sup> Asbjørn Strandbakken: ”Uskyldpresumpsjonen” analyse av ”*Verksmesterdommen*”. s.195 flg. Han kritiserer her Høyesterett, og mener at politiets aktive rolle tilla hensynet til selvinkriminering for stor vekt, på bekostning av hensynet til den materielle sannhet. s.202. Omtales heretter som Strandbakken.

<sup>80</sup> Jf. Strpl § 94 (rett til å la seg bistå av forsvarer) jf. § 242 (rett til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter) jf. På § 8-1.

<sup>81</sup> Strpl § 197 jf. EMK art 8.

Dersom politiets metoder ikke kan etterprøves, vil dette i seg selv representere et brudd på grunnleggende rettsstatsprinsipper. Dette vil bli belyst i det følgende underpunkt.

### **5.3.4 Bruk av metoden må besluttes på kompetent nivå og gjennomføres under nødvendig kontroll**

#### **5.3.4.1 Beslutning må treffes på kompetent nivå**

For at en avgjørelse om bruk av bevisprovokasjon skal være rettmessig, må beslutning om anvendelse av metoden treffes på kompetent nivå. I dette ligger et krav om riktig kompetanse hos påtalemyndigheten. Som hovedregel er det politiet som utfører etterforskningen, men, det er påtalemyndigheten i politiet som styrer etterforskningen jf. Strpl § 225 jf. 55.

Historisk skulle man innhente samtykke fra riksadvokaten for å sette i gang etterforskning med provokasjonstilsnitt, dette er nå endret. Det følger av riksadvokatens rundskriv at beslutningen om å benytte provokasjon som etterforskningsmetode først skal treffes av Statsadvokaten i distriktet. Imidlertid er det politimesteren (visepolitimesteren) som tar stilling til om det skal innhentes tillatelse fra statsadvokaten til å benytte provokasjon i hver enkelt sak. I politimesterens fravær på det aktuelle tidspunkt, ”[...] *kan anmodning fremsettes av hans eller hennes faste stedfortreder*”. Om det foreligger skriftlig samtykke fra førstestatsadvokaten kan også andre av påtalemyndigheten fremme en slik anmodning etter ønske fra politimesteren.<sup>82</sup>

Ved politiets aksjoner kan det noen ganger oppstå tidsnød i forbindelse med å først innhente samtykke og beslutning fra statsadvokaten før man handler. Politiet må ofte handle raskt for å få en vellykket etterforskning av saken. I forbindelse med dette ble det i dom inntatt i Rt. 2007.268 (20) uttalt av Høyesterett at det i slike tilfeller er ”[...] *formentlig rimelig å lese riksadvokatens rundskriv med den reservasjon at kravet om statsadvokatens samtykke forutsetter at dette praktisk sett kan innhentes innenfor den tidsramme som er til rådighet*”.

#### **5.3.4.2 Gjennomføres under nødvendig kontroll**

Rettsikkerhetsgarantier er særlig viktig når politiet involverer seg i kriminelle miljø. Det er viktig at provokasjon bare blir benyttes der vilkårene for dette er oppfylt. ”Politiheroen I” (1080) viser til at det er ”[...] *grunn til å stille [...] krav til [...] kontroll [...]*. I tillegg til kravet om at etterforskningen skal gjennomføres under nødvendig kontroll oppstilles det som vilkår i Riksadvokatens rundskriv at det må ”[...] *alltid være utarbeidet en plan for hvordan provokasjonshandlingen skal utføres*”. Provokasjonshandlingen skal også gjennomføres ”[...] *slik at politiet har kontroll med og kan dokumentere hva som skjer*”.<sup>83</sup>

Når politiet kan dokumenterer hva de har gjort og hvordan en provokasjon er utført sikres den notoritet og etterprøvbarhet som er nødvendig for å fastslå om etterforskningen er

---

<sup>82</sup> RA 2000-2 pkt. 2.4

<sup>83</sup> Ibid

gjennomført på forsvarlig måte. Det er imidlertid sentralt å merke seg at ivaretagelse av siktedes rett til kontradiksjon og forsvarlig forsvar står som et absolutt vilkår jf. EMK art 6. Pkt 3. Litra b) og d).

NOU 2004:6 fremhever viktigheten av rettssikkerhetsgarantier når politiet opererer med provokasjonstilsnitt i kriminelle miljø. Her påpekes (pkt 7.5.2.5.3 s.87) at det bør ”[...] sikres at politiet bare benytter provokative metoder i situasjoner der vilkårene er oppfylt, og det bør kreves rutiner som sikrer at gjennomføringen [kan etterprøves]”.

Det faktum at kravet til kontroll innebærer at etterforskning med provokasjonstilsnitt ikke kan utføres uten at de involvertes rettssikkerhet ivaretas tilstrekkelig representerer en sikkerhetsventil. Kontroll og notoritet er absolutt nødvendig for å sikre etterprøvbarhet. Kontrollkravet er således et viktig krav, som ikke bare fremmer siktedes rettssikkerhet, men også borgernes alminnelige tillit til politiets etterforskningsmetoder.

Det ble i ”Skrik-dommen” lagt stor vekt på betydningen av at politi og påtalemyndighet sikrer notoritet. ”Skrik-dommen” presenterer et viktig eksempel på hvilke konsekvenser mangler i politiets kontroll med provokative metoder. Høyesterett gikk hardt ut mot politiets fremgangsmåte i denne saken. Særlig ble det slått ned på at de hadde brukt to engelske agenter for å opptre som kjøpere av maleriet. De hevdet at politiet hadde tilsidesatt ”Vesentlige rettssikkerhets hensyner”, da den delen av etterforskningen som politiaksjonen representerte ” [...] ikke har kunnet etterprøves og ved at det ikke fra aksjonen ble sikret bevis i form av prov fra politivitner og rapporter som kunne brukes i en eventuell straffesak”. Høyesterett konkluderte med at ”aksjonen [som helhet] ikke [var] dokumentert eller belyst på den måten bruk av en så vidt ekstraordinær etterforskningsmetode bør være”. (s.412) I ”Politistoff 3” ble tilsvarende påpekt da politiet hadde unnlatt å nedtegne i rapporten at provokasjon var benyttet.

I forlengelsen av dette vil også tidsmomentet komme inn. Et betydelig tidsrom mellom provokasjonshandlingen og ervervelsen av beviset taler for at politiet ikke har tilstrekkelig kontroll.

At det sikres kontroll og notoritet er absolutt nødvendig for det faktiske tilsyn, samt for å sikre etterprøvbarhet.

## **5.4 Prosessuelle grunnprinsipper som gjør seg særlig gjeldende ved bevisprovokasjon.**

### **5.4.1 Innledning**

Det er flere prosessuelle grunnprinsipper som gjør seg gjeldende ved bruk av provokasjon. Formålet er imidlertid å sikre en forsvarlig saksbehandling. For bevisprovokasjon har det særlig blitt fokusert på forholdsmessighet, selvinkrimineringsvernet og hensynet til sakens opplysning. I det følgende vil disse tre prinsipper bli behandlet nærmere. For å belyse ulike aspekter ved de, og hvordan de har blitt avveid i ulike avgjørelser.

## 5.4.2 Forholdsmessighetsprinsippet

For at etterforskning skal kunne iverksettes kreves det etter Strpl. § 224 1. ledd ”*rimelig grunn til å undersøke*” om det foreligger et straffbart forhold. Ut i fra dette kan det utledes et krav om forholdsmessighet ved bruk av etterforskningsmetoder generelt jf. Strpl § 170a)

Forholdsmessighetsprinsippet gjør at politiets ønske om å bekjempe aktuelle farer som den aktuelle kriminalitet representerer, er høyere enn ulempen og skaden handlingen utgjør for den som utsettes for provokasjonshandlingen. Dermed vil forholdsmessighetsprinsippet alltid ligge som en sikkerhetsventil bak bruken av provokasjon som etterforskningsmetode.

Etter ”*Piratdrosjedom I*” (475) kan man ikke bare se på strafferammen isolert sett for å vurdere om provokasjon er berettiget, men også på den samfunnsmessige betydning det har å bekjempe den form for kriminalitet det er tale om. Her la retten til grunn et strengt forholdsmessighetskrav. Dette er den eneste dommen hvor provokasjon var klart i strid med forholdsmessighetsprinsippet.

## 5.4.3 Selvinkrimineringsvernet

Det er et grunnleggende rettsstatsprinsipp at den som er mistenkt for en straffbar handling, har rett til å forholde seg taus. Man skal ikke være forpliktet til å bidra til sin egen domfellelse. En som er mistenkt for å stå bak en straffbar handling skal etter Strpl. § 232 bli informert om retten til å forholde seg taus før det blir gjennomført avhør.<sup>84</sup> Samtidig har mistenkte heller ingen plikt til å forklare seg for retten, og dette skal retten gjøre mistenkte oppmerksom på etter Strpl § 90. Begrunnelsen for at mistenkte skal gjøres kjent med retten til å forholde seg taus før et avhør starter, er at eventuelle villfarelser om forklaringsplikt skal avdekkes slik at retten til taushet blir reell.<sup>85</sup>

Selvinkrimineringsprinsippet fremgår også eksplisitt av SP art. 14 nr 3 litra g) hvor enhver som er siktet for en straffbar handling har rett til ”[...][ å [ikke] bli tvunget til å vitne mot seg selv eller erkjenne seg skyldig”, og er innebygget i kravet om en ”*fair trial*” som følger av EMK art 6 nr. 1 jf. EMD.<sup>86</sup>

I ”*Verksmesterdommen*” (s.1272) ble den gjennomførte provokasjonen konstatert å være i strid med det grunnleggende rettsstatsprinsippet om selvinkriminering jf. Strpl. § 232, SP art 14 3. Litra g), og EMK art 6 nr 1. Av dette ser man at om politiet benytter seg av eller utnytter

---

<sup>84</sup> i Rt.2003.1814 (19) uttalte retten at siktede ikke har plikt til å bidra til egen domfellelse. Jf. ”*Verksmesterdommen*”.

<sup>85</sup> ”*Vernet mot selvinkriminering i straffeprosessen*” Ørnulf Øyen, Phd. UIB 2010. S. 195 jf. *Denne formålstanken ble påpekt av høyesterett i Rt.1999. 1269(s.1271) Jf. Rt.2003.549 (17)*

<sup>86</sup> Jf. Funke mot Frankrike Dom av 25. Februar 1993, Application no 10828/84. (i strid med kravet til rettferdig rettergang når myndighetene truet med løpende bøter for å avdekke opplysninger som kunne føre til straffansvar.) også EMD Saunders mot Storbritannia. Dom av 17.desember 1996 (Grand Chamber) application no 19187/91. Se avsnitt 69 i dommen. (Ble ansett å være feil at en som hadde vært forpliktet til å gi opplysninger i en forvaltningsmessig undersøkelse, og når han senere ble dømt for de mottatte opplysningene var det i strid med retten til en rettferdig rettergang.

en villfarelse fra mistenktes side, kan de opplysningene som innhentes stride mot selvinkrimineringsvernet.

I forhold til EMD er ”*Schenk-dommen*” et eksempel på vernet mot selvinkriminering. Siktede var her dømt for forsøk på drapsmedvirkning. En tredjemann som han hadde engasjert i forbindelse med drapet, tok opptak av en telefonsamtale dem i mellom, og leverte den til politiet. Opptaket var et sentralt bevis i straffesaken. I denne dommen la EMD vekt på kontradiksjonsprinsippet der mistenkte hadde hatt muligheten til å bestride bevisets kvalitet, samt avhøre tredjepersonen og politiet. Dermed konkluderte EMD med at det ikke forelå brudd på selvinkrimineringsprinsippet, og tillot bevisførsel av opptaksbeviset.<sup>87</sup>

Et annet eksempel det kan være verdt å merke seg er Storkammersaken ”*Jalloh mot Tyskland*”. Jalloh ble to ganger observert av politiet idet han tok en plastpose ut av munnen, for så å levere den til en annen og motta penger i retur. Politiet arresterte ham grunnet mistanke om salg av narkotika, men fant ingenting på ham. De antok at han hadde svelget narkotikaen. Han ble så holdt nede av 4 politimenn, som fikk ham til å innta et brekkmiddel ved at en slange skulle føres gjennom nesen og ned i magen mot hans vilje. Det hele endte med at Jalloh kastet opp 0,2182 gram kokain. Narkotikaen ble i tysk rett godtatt som bevis, og ved Jalloh sin anke ble ikke selvinkrimineringsvernet nevnt.<sup>88</sup> I EMD kom retten til at han var utsatt for en lite human behandling som var i strid med EMK art. 3 (avsnitt 82), og det fremtvungne beviset, ble ansett å være i strid med retten til en ”fair hearing”. I tillegg var det ingen av de 17 dommerne som stemte i mot at vernet mot selvinkriminering var krenket.<sup>89</sup>

#### 5.4.4 Hensynet til sakens opplysning

For å komme frem til og fastslå et eventuelt straffansvar må det reelle hendelsesforløp kunne fastsettes. Hensynet til sakens rette opplysning fremstår etter sin art som et sannhetsideal i rettsstaten. I forlengelsen av dette finner vi en formodning mot at uskyldige blir straffedømt, og mot at skyldige går fri fra sitt pådratte straffansvar. Den materielle sannhetsgrunnsetningen betones etter dette høyt innenfor det norske rettssystem. Det er en klar målsetning at man alltid skal komme frem til materielt riktige dommer, slik at man alltid befinner seg så nær den materielle sannhet som overhodet mulig.

Det materielle sannhetsprinsipp er nedfelt og lovfestet i Strpl. § 294. Av denne bestemmelsen fremgår det at retten har en selvstendig plikt til å besørge og ”*våke over at saken blir fullstendig opplyst*”. I forbindelse med forståelsen av rettens plikt til å sørge for sakens rette opplysning, uttales det i Høyesterettsdom inntatt i Rt. 1998.1182 (s.1187) at ”[...] *i dette ligger også en plikt til å sørge for at bevisførselen blir gjennomført på en måte som så langt det er mulig, ikke etterlater uklarheter eller gir grunn til misforståelse*”.

For at en sak skal bli tilstrekkelig rekonstruert og belyst, vil alle mulige momenter som kan kaste lys over det et uklart hendelsesforløp være av betydning. Når retten skal se påse at saken er tilfredsstillende opplyst, taler slik klar og korrekt bevisførsel for at beviser ikke skal avskjæres.

<sup>87</sup> Schenk mot Sveits. A 140 1988

<sup>88</sup> Se avsnitt 27-30 i EMDs dom.

<sup>89</sup> Dom av 11.Juli 2000 , Application no 54810/00 jf. Vernet mot selvinkriminering i straffeprosessen – Ørnulf Øyen Phd UIB 2010.

Saker der politiet gjør teknisk sporing er et godt eksempel. Gjeldende rett krever godkjenning fra politimesteren. I noen tilfeller rekker man ikke å innhente godkjenning, men det er likevel klart at de materielle vilkår er oppfylt, og at man ville fått positiv tilskyndelse til sporing *om* man hadde hatt mer tid. Slike feil har mindre betydning i avskjæringsvurderingen enn hva brudd på materielle vilkår. Dermed ser man at hensynet til sakens opplysning kan stilles sterkere ved brudd på prosessuelle normer, enn ved overtredelse av materielle normer.

Hensynet til sakens rette opplysning vil naturligvis veie tyngre i de mest alvorlige og graverende sakene enn ved mer bagatellmessige forhold. Dette gjenspeiles i viktigheten av å treffe riktige beslutninger i saker hvor muligheten for strengt straffansvar er høy, og fallhøyden for feilbedømming desto større.

Etter Rt.2003.549 (17) og videre i dom inntatt i Rt.2003.1814 "*Promillekontroll*saken"(24) synes det som at rettspraksis legger betydelig vekt på sannhetsidealet. Danmark har i Rpl § 880 stk.3 også nedfelt prinsippet.<sup>90</sup>

Man ser at det ofte er den materielle sannhet som begrunner en bevisførsel, til tross for at ervervet kan klassifiseres som ulovlig etter sin art.

---

<sup>90</sup> Strandbakken s.170

## 6. Brudd på vilkårene for lovlig bevisprovokasjon og mulige rettsvirkninger

### 6.1 Innledning

I dette kapitlet skal vi gå inn på rettsvirkningene ved ulovlig bevisprovokasjon. Brudd på vilkårene kan få tre ulike virkninger: frifinnelse, avvisning eller avskjæring.<sup>91</sup>

I det følgende vil bevisavskjæring som mulig rettsvirkning ved bruk av ulovlig bevisprovokasjon bli behandlet. Frifinnelse på ulovfestet grunnlag blir behandlet der det anses naturlig, og oppgaven avgrenses mot avvisningstilfellene da dette synes å ha liten aktualitet.

Hovedregelen er fri bevisførsel, og for at en bevisavskjæring skal bli aktuell må det foreligge hjemmel for dette. Da en bevisavskjæring innskrenker utgangspunktet om fri bevisførsel, fremstår avskjæringsadgangen som et fakultativt unntak fra hovedregelen.

Når et bevis er fremskaffet på ulovlig eller utilbørlig måte oppstår spørsmålet om hvorvidt beviset kan tillates ført for retten. Det følger av rettspraksis at dette er å anse som en prosess i to ledd, der første spørsmål er om beviset er innhentet på ulovlig måte, og annet spørsmål er om det likevel skal tillates ført.<sup>92</sup>

Under forberedelsen av Straffeprosessloven fra 1981 ble lovregulering i forhold til bevis fremskaffet på ulovlig eller utilbørlig /illojal måte vurdert. Imidlertid fant man at lovregulering av problemstillingen ville bli så vanskelig at man valgte å bli stående ved den opprinnelige ordningen ved å overlate spørsmålet til rettspraksis.<sup>93</sup>

Det foreligger lovbestemte unntak som innskrenker retten til fri bevisføring. Dette viser at lovgiver kan synes å være bevisst i hvilke situasjoner de ønsker å lovregulere spørsmålet om bevisavskjæring, i lys av plasshensyn behandles ikke de lovfestede unntakene i det følgende.<sup>94</sup>

### 6.2 Hovedregelen : Prinsippet om fri bevisføring

I den norske prosessretten er fri bevisførsel det alminnelige utgangspunkt. Dette innebærer at alle bevismidler som kan belyse og oppklare et faktum, i utgangspunktet kan føres for den dømmende rett uavhengig av kvaliteten.

Den frie bevisføringsadgang er ikke eksplisitt nedfelt i någjeldende straffeprosesslov, men var lovregulert i straffeprosessloven fra 1887.<sup>95</sup> Ved revisjonen av den nye straffeprosessloven ble bestemmelsen ansett som overflødig og en videre lovfesting ble dermed sløffet.<sup>96</sup>

---

<sup>91</sup> Dette fremgår av moa. " *Politiheroin 1* " og " *Verksmesterdommen* "

<sup>92</sup> Rt. 1991. 616 (s.618)

<sup>93</sup> Innstilling om rettergangsmåten i straffesaker fra straffeprosesslov komiteen avgitt juni 1969. Tredje del s. 197. og Dorenfeldt s.302. Bratholm " *Utkast til ny straffeprosesslov* " LOR s. 161 (s.162-163). Omtales heretter som Bratholm.

<sup>94</sup> F.Eks: Strpl § 118 flg. § 134 3.ledd jf. § 301 2.ledd, § 292. Rt.2006.1071( taushetsplikt)

<sup>95</sup> Straffeprosessloven av 1887 § 349 2.punkt

<sup>96</sup> Straffeprosesslovkomiteens innstilling s. 197



Prinsippet om fri bevisførsel fremstår imidlertid som en bærebjelke i den norske prosessretten, selv om det er ulovfestet.<sup>97</sup> I dom inntatt i Rt.1990.1008 *”Fotobokssaken”* ble det uttalt på (s.1010) at *”Etter norsk straffeprosess har partene i utgangspunktet anledning til å føre de bevis de ønsker vedrørende saken”*, og dette er fulgt opp og stadfestet i en rekke etterfølgende prejudikater.<sup>98</sup> I utenlandsk rett fremstår prinsippet som en hovedregel også i dansk, tysk og finsk rett.<sup>99</sup>

Utgangspunktet etter den norske prosessretten er at et hvert bevis kan føres, selv om det er fremskaffet på rettsstridig måte.<sup>100</sup> Det er den eventuelle bevisavskjæringen som krever nærmere begrunnelse. Det følger av rettspraksis i blant annet dom inntatt i Rt.2002.1744 (1746) hvor kjæremålet uttaler at om den frie bevisføringsadgangen skal settes til side *”[...] må det foreligge særskilt grunnlag for det”*.<sup>101</sup>

Prinsippet om fri bevisførsel er i norsk rett så innarbeidet at lovgiver har valgt å rette fokus mot å få frem mulige unntak eller innskrenkninger gjennom lovfesting av disse.<sup>102</sup>

Selv om ikke bevisstilbudet blir avskåret ved hjelp av en direkte lovbestemmelse, kan det være tilfeller der påtalemyndigheten likevel ikke kan tillate og føre beviset. Eksempelvis dersom dette er fremskaffet på ulovlig måte. Dette følger blant annet av *”Fotobokssaken”*(s.1010)

For bevisprovokasjon er det overlatt til rettens skjønn å vurdere etter vilkår fastsatt i rettspraksis hvorvidt et bevis skal avskjæres.

#### **6.4 Ulovlig og utilbørlig/ illojal bevisprovokasjon**

Ved en lovlig bevisprovokasjon oppstår det som hovedregel ikke spørsmål om bevisavskjæring. imidlertid uttalte høyesterett i dom inntatt i Rt.1996.1114 (s.1118) at *”Etter min mening kan det [...] helt unntaksvis tenkes at det – på ulovfestet grunnlag – også må nektes ført bevis selv om beviset er ervervet på lovlig måte, og selv når det er siktede som ønsker å føre det”*.

Det uttales i dom inntatt i Rt.2003.1266 (20) at *”Bevisavskjæring etter de ulovfestede regler forutsetter at det dreier seg om et bevis som er ervervet på ulovlig eller utilbørlig måte [...]”*. Etter dette ser man at om det skal bli tale om å avskjære et bevis, må det fremskaffede beviset enten være fremprovosert på ulovlig måte, eller på utilbørlig vis som innebærer at beviset må avskjæres selv om grunnvilkåret for lovlig bevisprovokasjon i utgangspunktet var oppfylt.

I avskjæringsspørsmålet av ulovlig fremskaffede bevis, var det tidligere usikkerhet om dette innebar en vurdering i en eller to ledd. Spørsmålet ble avklart i Rt.2003.1266 (20) hvor det ble

---

<sup>97</sup> Andenæs s. 168

<sup>98</sup> Rt.1994.610 (s.614) *”Bølgepappkjennelsen”* Rt.2000.1345 (s.1347) (Denne dommen taler om *”den frie bevisbedømmelse”* – men hvor det i realiteten siktes til prinsippet om fri bevisførsel. Rt.2003. 549 (17) rt. 2003. 1814 (17)

<sup>99</sup> Strandbakken s.181

<sup>100</sup> Lagt til grunn i moa. juridisk teori :Strandbakken s.173

<sup>101</sup> jf. *”Fotobokssaken”* (1010)

<sup>102</sup> Rt.2005.1353 (13) var spm. Om bevisførsel utenfor tiltalen. Høyesterett sa mellom anna at prinsippet om fri bevisførsel er en klar hovedregel i norsk straffeprosess, og overlot med dette til eventuelle unntaksregler å innskrenke utgangspunktet.

konkludert med at lagmannsrettens rettsbelæring var uriktig da de utelukkende fokuserte på interesseavveining, uten å først behandle spørsmålet om hvorvidt beviservervet faktisk var innhentet på utilbørlig vis.

At et bevis er innhentet på ”ulovlig” måte, vil etter en naturlig språklig forståelse innebære at beviset er innhentet i strid med gjeldende rettsregler. Imidlertid vil en ulovlighet i forbindelse med innhenting av bevis være rettsstridig, selv om den ikke er i strid med lovgivningen. Således kan et bevis som er innhentet i strid med en lovlig bevisprovokasjon ansees som ulovlig frembrakt.

Om et bevis er skaffet til veie på ”utilbørlig/illojal” måte vil bero på tolkning. Etter en naturlig forståelse av begrepene står man overfor et tilfelle hvor handlingsmåten ved beviservervelsen er kritikkverdig. Begrepet må etter sin art oppstille en høyere terskel enn der fremgangsmåten ved beviservervelsen er å anse som urimelig. Illojal og utilbørlighetsbegrepet er således vidt nok til å kunne opp subsumere både de tilfeller som regnes som ulovlig, og andre kritikkverdige handlinger som er benyttet ved beviservervelsen.<sup>103</sup>

Vurderingstemaene reiser et bredt spekter av problemstillinger som omfatter alt fra uskyldige brudd på instruksjer, til grove torturlignende tilfeller.

Spørsmålet blir hvorvidt det er vesentlig forskjell på begrepene, eller om det kan konstateres en glidende overgang mellom dem. Av Høyesterettspraksis ser man at retten har benyttet ulike begreper. I dom inntatt i Rt. 2002. 1500 (s. 1502) benytter Høyesterett begrepet ”uakseptabel” og i to dommer fra 2003 brukes ordet ”kritikkverdig”.<sup>104</sup> Høyesterett har i en avgjørelse inntatt i Rt.2007.920 (52 og 53) brukt både ”ulovlig” og ”utilbørlig” i forbindelse med det rettstridige ervervet. Etter dette ser man at begrepsbruken fra høyesteretts side ikke alltid er like konsis, selv om den omhandler det samme meningsinnhold.

Følgelig viser rettspraksis at ordlydene ofte vil overlappe, og at grensene mellom de to vilkårene således er flytende. Dermed kan det være vanskelig å avgjøre hvilket vilkår en bestemt situasjon faller inn under.

Uansett om beviset anses å være fremskaffet ved ulovlig eller utilbørlig bevisprovokasjon, har man alternative grunnvilkår som kan tjene som en inngangsbillett i avskjæringsspørsmålet.<sup>105</sup> En nærmere utbrodering av grensesnittet anses ikke ytterligere påkrevd i besvarelsen.

---

<sup>103</sup> Terminologien i seg selv er ikke det viktigste, det som er interessant er hva rettsordenen ikke godtar. Andenæs s.268 , Jo Hov ”Rettergang I” s. 230 omtaler det som bevis som er ”ervervet på ulovlig eller illojal måte”.

<sup>104</sup> Rt. 2003.549 (17) og Rt. 2003. 1814 (17)

<sup>105</sup> Rt. 2003.1266 (20) og Schei m.fl. ”Tvistelovens kommentarutgave” s. 1099. Imidlertid vil jeg benytte ordene ”utilbørlig”, ”illojal” og ”ulovlig” for å variere språket i fremstillingen.

## **6.5 Mulige rettsvirkninger ved rettsstridig bevisprovokasjon: Den ulovfestede læren om avskjæring av ulovlig fremskaffede beviser.**

### **6.5.2 Innledning**

Det er flere viktige hensyn som vil stå i et motsetningsforhold i avgjørelsen om et bevis skal bli gjenstand for avskjæring eller ei. På den ene siden vil det være den anklagedes grunnleggende rett å få en rettferdig rettergang, der rettsikkerhet og retten til kontradiksjon ivaretas. På den annen side står hensynet til at rettsavgjørelser skal være så riktige som mulig materielt sett, samt hovedregelen om den frie bevisførsel. Historisk har rettens kompetanse til å nekte en part å føre beviser gått i retning av en utvidelse av rettens kompetanse til å avskjære aktuelle beviser. De gjeldende grunnprinsippene i den norske prosessretten setter føringer for hele straffeprosessen når den skal utføre sine rettslige oppgaver.

### **6.5.3 Avgrensning**

I det følgende vil den ulovfestede læren om avskjæring av ulovlig fremskaffede beviser behandles kort. Hovedvekten av fremstillingen vil rette seg mot tilfeller der det er spørsmål om avskjæring av det enkelte bevismiddel som mulig rettsvirkning ved bevisprovokasjon. Imidlertid vil spørsmål rundt frifinnelse bli behandlet der det anses påkrevd for å få temaet tilstrekkelig belyst. De saker som retten avviser og ikke tar inn vil ikke bli behandlet. Dette begrunnes i plasshensyn.

Det er kun beviser som taler til tiltaltes ugunst som vil omtales, da det naturligvis vil være større interesse for å nekte slike beviser ført, enn beviser som taler til tiltaltes gunst.

### **6.5.1 Den ulovfestede læren om avskjæring av ulovlig fremskaffede beviser**

Det foreligger en ulovfestet lære om at ulovlig ervervede beviser kan avskjæres for den dømmende rett. Denne læren representerer ett av flere unntak fra hovedregelen om fri bevisføring.

En kodifisering av den ulovfestede læren i form av lovfesting ble vurdert ved utarbeidelsen av någjeldende straffeprosesslov, men funnet for komplisert.<sup>106</sup> Derfor ble man stående ved den opprinnelige løsning hvor den nærmere reguleringen av læren ble overlatt til teori og praksis.<sup>107</sup>

Etter rettspraksis får den ulovfestede læren anvendelse om en fremleggelse av beviset etter sin art vil innebære en fortsettelse av den rettskrenkelsen man ble utsatt for ved

---

<sup>106</sup> Innst. S.197. Ot.prp.nr.35 (1978-79) tredje del s.139 og Inst.O.nr.37 (1980- 81) s.21

<sup>107</sup> Innst. S.197. Dorenfeldt s.302-303. Andenæs s. 241, Bratholm s. 162 -163 mener at ”de viktigste prinsipper for avskjæring av ulovlig skaffet bevis, måtte kunne fastslås i en enkelt paragraf”.

bevisinnhenting, eller dersom fremleggelse for retten i seg selv vil innebære en krenkelse. Det fremgår også av rettspraksis at vurderingen beror på en konkret interesseavveining.<sup>108</sup>

#### 6.5.4 Hvilke rettsvirkninger får det om grunnvilkåret brytes ?

Det følger av grunnvilkåret at politiet i sin etterforskning, ikke må fremprovosere en straffbar handling som ellers ikke ville ha blitt begått.<sup>109</sup>

Om tiltale er tatt ut før det kan konstateres en krenkelse av grunnvilkåret, er den klare hovedregel etter rettspraksis at rettsvirkningen av dette at siktede skal frifinnes. Dette fremgår blant annet av dom inntatt i Rt 1992. 1088 (s. 1091) ”[...] foreligger en ulovfestet frifinnelsesgrunn” og ”Skrik-dommen” (s. 410) uttaler videre ”Hvis det foreligger forledelse utover en slik ramme, må domfelte etter rettspraksis frifinnes”

Riksadvokaten på sin side følger også opp synspunktet om frifinnelse i sitt rundskriv fra 2000, og påpeker at man ser det slik at provokasjonen fra påtalemyndigheten fratrar handlingen dens rettstridige karakter, slik at straff ikke kan anvendes.<sup>110</sup>

Dette er i tråd med borgernes alminnelig tillit til rettstaten. Det ville oppfattes som både krenkende og støtende om politiet kunne forlede noen til å begå en straffbar handling, for så å straffe vedkommende. Dette ble også trukket frem i ”Fotobokssaken”.

#### 6.5.5 Fortsatt krenkelse

Det følger av den ulovfestede læren om ulovlig ervervede bevis, at et bevis skal avskjæres om det fremstår som en fortsettelse av det rettsbrudd som krenkelsen representerer å tillate det ulovlige, utilbørlige eller illojalt ervervede beviset ført.

Fortsatt krenkelse foreligger dersom fremleggelse av beviset i retten vil innebære en gjentakelse av krenkelsen siktede allerede er utsatt for. I ”Verksmestersaken” (s. 1272) ble det av Høyesterett uttalt at om føringen av beviset vil representere en ytterligere krenkelse ”[...] må beviset normalt nektes ført”. Da retten benytter seg av ordet ”normalt” vil dette åpne for en mulighet for at beviser som representerer en fortsatt krenkelse fortsatt kan føres.

Spørsmålet som må besvares blir hva som skal til for at et ulovlig, utilbørlig eller illojalt fremskaffet bevis vil utgjøre en fortsatt krenkelse om det likevel tillates ført.

Et grunnleggende utgangspunkt for å konstatere fortsatt krenkelse er at det foreligger en viss sammenheng mellom krenkelsen den mistenkte opplever ved beviservervelsen, og krenkelsen videreføring av beviset vil innebære for den mistenkte. Om det foreligger krenkelse av personvern hensyn ved bevisinnhenting, er det også slike hensyn som må bli krenket ved en fremleggelse i retten, for at det skal kunne konstateres med en fortsatt krenkelse.

---

<sup>108</sup> Rt.1991. 616 jf. Strpl § 255 (Underslag), Rt.1994. 1139 og Rt.1997. 765 Strl. § 145a) (Barnerettslig omsorgssak)

<sup>109</sup> Grunnvilkåret er behandlet i pkt 5.2.1

<sup>110</sup> RA-2000-2 pkt. 2.2 3

Dersom politiet gjennomfører en ulovlig teknisk sporing jf. Strpl. § 202 b) jf. Litra c), vil selve krenkelsen manifestere seg i at politiet urettmessig plasserer peileutstyr på for eksempel en bil for å finne ut hvor den befinner seg. Om politiet ved hjelp av denne peilesenderen får beviser mot mistenkte, vil dette fremstå som et følgebevis av den ulovlige tekniske sporingen. Det vil imidlertid ikke fremstå som en fortsatt krenkelse, å fremlegge bevisene for retten. Det er på det rene at ervervelsen er innhentet på ulovlige måte, men sett i forhold til at det faktisk foreligger bevis for straffbare handlinger, vil ikke en bevisføring representere en fortsatt rettskrenkelse overfor den siktede.

I Høyesterettsdom inntatt i Rt.2006.582 kom ovennevnte problemstilling opp i forbindelse med fremleggelsen av en pistol som bevis. Selv om beviset var innhentet under en ulovlig bilransakelse, var det på det rene at å oppbevare pistol er straffbart. En fremleggelse for retten representerte altså ikke en fortsatt krenkelse. Retten påpekte ( 22) at *”Det klare utgangspunktet i norsk rett er at eventuelle feil ved innhenting av et bevis ikke er til hinder for at beviset føres”*.

Ved et ulovlig avhør er det forklaringen som er det reelle bevismiddelet. En mulig fremleggelse for retten vil fremstå som en fortsatt krenkelse, og har etter dette de beste grunner for å bli gjenstand for avskjæring.

I *”Verksmesterdommen”* (s.1273) slo Høyesterett fast at forklaringen politiet hadde innhentet fra siktede ville krenke hans grunnleggende rett til å forholde seg taus. Retten la her avgjørende vekt på at det forelå klare brudd på grunnleggende rettssikkerhetsprinsipper, og forklaringen kunne således ikke tjene som bevis da en bruk av forklaringen ville representere en *”[...] gjentakelse av den krenkelse som ble begått ved ervervet av beviset”*. Beviset ble gjenstand for avskjæring.<sup>111</sup> Dette er et eksempel på at avhør der siktede ikke har blitt informert om retten til å forholde seg taus, vil kunne legitimere en avskjæring begrunnet med fortsatt krenkelse.

I dom inntatt i Rt. 1991. 616 *”Gatekjøkkenkjennelsen”* ble de ansatte overvåket på arbeidsplassen av et hemmelig videoopptak. Opptakene ble gjennomført etter arbeidsgiverens berettigede mistanke om underslag fra kassen. Spørsmålet for retten var om videobevisene kunne tillates ført. Det ble uttalt (s. 623) at det *”[...] kunne virke støtende om bevis som er tilveiebrakt på denne måten blir tillatt brukt, og det vil kunne oppfattes som en ny krenkelse av den som er blitt overvåket”*. Her ser det ut til at retten legger vekt på at vedkommende som ble videoovervåket vil føle seg krenket om beviset ble fremmet for retten.

Også andre rettsavgjørelser støtter synspunktet om fortsatt krenkelse.<sup>112</sup> Dette trekker i retning av en alminnelig presumpsjon for avskjæring av beviset i tilfeller hvor det foreligger fortsatt eller gjentatt krenkelse,

På den annen side er det flere høyesterettsdommer som omhandler bevis som er fremskaffet på rettsstridig måte som representerer en fortsatt krenkelse, der beviset likevel er blitt tillatt ført.

---

<sup>111</sup> Jf. Prinsippet om selvinkriminering som ligger innebygd i kravet til rettfærdig rettergang etter EMK art 6, og som kommer til uttrykk i Strpl § 232. Jf. SP art14 nr.3 litra g) samt EMD praksis. Menneskerettsloven § 2 og Strpl § 4.

<sup>112</sup> Rt.1997.795 (s.796) og Rt.2003.549 (17)

I Høyesterettsdom inntatt i Rt.1997.1778 *”Taushetspliktsaken”*, ble det fastslått at en sykehusansatt hadde brutt taushetsplikten sin, og at en fremleggelse av denne forklaringen i retten ville være en fortsatt krenkelse. Saken gjaldt mishandling og voldtekt av en samboer, og ble tillatt ført på grunn av sakens alvorlighet. Videre ble det uttalt at *”Hensynet til den som krenkes ved brudd på taushetsplikt bør ivaretas gjennom eventuelle strafferettslige reaksjoner mot den som har brutt sin taushetsplikt, og ikke ved at påtalemyndigheten i praksis avskjæres fra å fremme straffesak”*. (s.1780) Vi ser her at retten legger stor vekt på at i en så alvorlig sak må det øverste motiv være å få forholdene tilstrekkelig belyst, slik at påtalemyndigheten kan fremme straffesak. Merkes må det at dette ikke fremstod som noen krenkelse av tiltaltes sine rettigheter.

Dette fremgår også av *”Promillekontrollsaken”*. Dommen dreier seg om et tilfelle der en siktet i forklaring gitt til politiet erkjente at han hadde kjørt bil med promille. Det ble i ettertid konstatert at en fremleggelse av forklaringen hans ville innebære en fortsatt krenkelse, da politiet hadde vært så aktive under samtalen at forklaringen hadde gått over i avhør. Imidlertid ble beviset tillatt ført, og det uttales av 1. Voterende: *”hensynet til den materielle sannhet tilsier at beviset tillates ført fullt ut [...]”*(24). I forhold til at beviset ble tillatt ført kan man muligens se hen til saksforholdet. En sak om promillekjøring kan neppe ansees å være av svært alvorlig art.

Av dette ser man at det ikke foreligger noen absolutt presumpsjon for bevisavskjæring i de tilfeller der bevisføringen vil innebære en fortsettelse eller gjentakelse av det rettsbrudd den krenker, imidlertid vil en krenkelse være et sterkt argument, som kan overstige hensynet til den materielle sannhet, og igjen tale for avskjæring.

Vurderingen må uansett bygges på en helhetlig vurdering av de hensyn og interesser som gjør seg gjeldende i den enkelte sak.

*”Verksmesterdommen”* viser at et bevis normalt må nektes ført om det fremstår som en fortsettelse av rettskrenkelsen. Men, det påpekes av retten at i de tilfeller hvor det ikke foreligger noen fortsatt krenkelse *”[...] må spørsmålet bero på en interesseavveining”*.(s.1272) Dette synspunktet støttes også i juridisk teori.<sup>113</sup>

### 6.5.6 Interesseavveining

Dersom bevisførselen ikke fremstår som fortsatt krenkelse, beror spørsmålet om et bevis som er fremskaffet ulovlig, utilbørlig/illojalt, kan føres for retten på en interesseavveining. Også i dansk, svensk, tysk og engelsk rett vil spørsmålet om avskjæring bero på en konkret interesseavveining.<sup>114</sup>

Det følger av rettspraksis at vurderingen av om hvorvidt et utilbørlig ervervet bevis skal avskjæres, må bero på en skjønnsmessig helhetsvurdering. I *”Gatekjøkkenkjennelsen”* (s.623) ble det påpekt at i denne vurderingen legges det vekt *”både på de prinsipielle hensyn og på forholdene i den konkrete sak”*.

---

<sup>113</sup> Andenæs s.242

<sup>114</sup> Strandbakken s.184

Å gjennomføre en interesseavveining vil si å foreta en avveining mellom de ulike interessene og hensynene som gjør seg gjeldende den konkrete sak. En slik avveining vil isolert sett baseres på en sannsynlighetsvurdering av hvorvidt den ulovlige beviservervelsen har påvirket bevisets kvalitet.

Hensynet til materiell sannhet taler for fri bevisførsel for å få saken belyst best mulig. På den annen side står grunnleggende prinsipper som forholdsmessighet, personvern hensyn, og vern mot selvinkriminering. Det må derfor gjøres en interesseavveining, for å se hvilke hensyn som bør veie tyngst i spørsmålet om beviset skal tillates eller avskjæres.

I mange situasjoner er det nødvendig å foreta en konkret interesseavveining. La oss for eksempel tenke oss at politiet tar seg inn i en bolig og utfører en ulovlig ransakelse. De funn som gjøres av eksempelvis narkotikum, hjemmebrenningsapparat eller ulovlige våpen, beslaglegges som reelle bevismidler. Selv om bevismidlene ble oppdaget som en direkte konsekvens av den ulovlige ransakelsen, kan eieren ikke kreve bevismidlet avskåret.<sup>115</sup>

Det følger imidlertid av rettspraksis at terskelen for å oppstille et bevisforbud i kraft av en ren interesseavveining stankegang er relativt høy. Det finnes ingen rettsavgjørelser som nevner interesseavveining som eneste begrunnelse.<sup>116</sup> Dommen innatt i Rt.1997.795 som omhandler et hemmelig telefonopptak om samvær med barn, er antagelig den rettsavgjørelsen som har vist tilbøyelighet til å vektlegge interesseavveining stankegangen, som et mulig grunnlag for bevisavskjæring i norsk rett.

Etter juridisk teori legges det føringer for å utvise forsiktighet med å avskjære beviser etter ren interesseavveining. Det fremholdes at en bevisavskjæring som bygger utelukkende på interesseavveining, vil åpne for bevisforbud som hviler på et fundament av uklar og usikker retts politisk karakter.<sup>117</sup>

Ved interesseavveiningen legges det blant annet vekt på grovheten av krenkelsen som ble begått ved beviservervelsen, om den som satt med beviset hadde plikt til å forklare seg, eller til å utlevere det aktuelle beviset, hvor alvorlig saken er og bevisverdien av beviset i den konkrete saken.<sup>118</sup>

I det følgende vil flere av de ulike interessene som kan gjøres gjeldende i avveiningen bli fremstilt.

---

<sup>115</sup> Rt.1903. 699 "Beslagleggelse af 7 Flasker Cognak". Rt.1911. 703 "Beslag av en pantzercykel" Rt.1992. 698 (s.702-706) jf. Rt.1996.1558 -Gjaldt m.o.a beslag av et videokamera og en videofilm.

<sup>116</sup> Rt.2003. 1814 Rt.2006. 582 og Rt.2009. 1526

<sup>117</sup> Ørnulf Øyen. "I hvilken utstrekning kan det i straffesaker og sivile saker fremlegges bevis som er fremskaffet på ulovlig eller utilbørlig måte?" LOR-2010-423 pkt. 3.7

<sup>118</sup> "Verksmesterdommen" (s 1272) jf. "Gatekjøkkenkjennelsen" og Rt.1997. 795

### 6.5.6.1 Grovheten av krenkelsen

Vilkåret knyttet til krenkelsens alvorlighet oppstiller en terskel for å kvittere ut de mindre graverende forhold. For at en krenkelse skal betegnes som grov kreves en sterkt kritikverdigg opptreden. På den ene siden av skalaen finner man ulovlige ransaker uten skjellig grunn til mistanke, og på den mest graverende siden tilfeller der bevis er fremskaffet ved bruk av tortur, jf. Forholdsmessighetsprinsippet nedfelt i Strpl. § 170 a) flg. Det følger av juridisk teori at i vurdering av hvorvidt ulovlig ervervede bevis kan tillates ført, kan bevis som er fremskaffet med uaktsomhet lettere bli ført enn de som er tilveiebrakt ved skyldformen forsett.<sup>119</sup>

Det er alminnelig antatt at behovet og ønsket om straff øker i takt med grovheten av de straffbare handlingene som er utført. Dermed er grovheten av betydning i interesseavveiningen. Jo grovere rettsbruddet er, jo sterkere virker prevensjonshensynet inn.

I Høyesterettsdom inntatt Rt.1992.698 *"Treholdt II"* (s.706), som gjaldt spionasje, ble det påpekt i forbindelse med spørsmålet om bevisavskjæring at hvilke rettskrenkelser saken gjelder vil være et moment av *"vesentlig betydning"*.

*"Verksmesterdommen"* på sin side kan gi uttrykk for at det avgjørende for avskjæringen av beviset var den fortsatte krenkelsen det representerte. Ved nærmere betraktning ser man imidlertid at det utslagsgivende i avskjæringsvurderingen i realiteten ble begrunnet i krenkelsens grovhet. Da det var tale om brudd på grunnleggende prinsipper kunne ikke fremleggelsen godtas. Dermed ser man at ved brudd på grunnleggende prinsipper vil krenkelsen ansees som grov.

I Rt. 2003.549 kom det imidlertid tydeligere frem at det var krenkelsens grovhet som var utslagsgivende for resultatet. Samtidig var det i *"Gatekjøkkenkjennelsen"*, som gjaldt underslag fra kassebeholdning, også grovheten som ble trukket frem i vurderingen. Det ble uttalt (s.623 og 624)at krenkelsen gjaldt *"[.]en alvorlig integritetskrenkelse"*, og retten fremholdt videre at avskjæring *"[...] må være hovedregelen for slike bevisstilbud som denne sak gjelder"*.

### 6.5.6.1 Sakens alvorlighet

I vilkåret *sakens alvorlighet* hen speiles i hvilken grad forholdene saken omhandler er klanderverdige. Dette ser man i uttalelsen i *"Treholdt II"* (s. 706) *"Hensynet til sakens opplysning gjør seg sterkere gjeldende ved alvorlige forbrytelser, enn ved mindre grove forhold"*.

Generelt sett må det kreves sterkere grunner for å avskjære bevis i mindre alvorlige saker enn det bør kreves i de alvorligeste saker. Dette følger av *"Verksmesterdommen"*(s. 1272), hvor det fremheves at det må tas stilling til hvor viktig eller alvorlig saken er.<sup>120</sup>

---

<sup>119</sup> Anders Bratholm: *"Den straffeprosessuelle betydning av at et bevis er skaffet til veie på ulovlig måte "*

Publisert : TFR-1959-109 s. 118-119

<sup>120</sup> Lagt til grunn i teorien. Se: Strandbakken s.183-184.



I ”*Taushetspliktsaken*” (s.1780) ble en ulovlig forklaring fra helsepersonell tillatt ført, med sakens alvorlighet som begrunnelse for føringen.

I ”*Gatekjøkkenkjennelsen*” (s.619) ble det fremhevet at video-opptaket måtte anses som ”[...] *en alvorlig krenkelse av vesentlige interesser.*”, og et underslag i strid med strl. § 255 på ca. 70.000 kr. kunne derfor ikke veie opp for krenkelsen av den enkeltes personvern. I dom inntatt i Rt. 2001.668 ble det også konstatert at underslagshandlingene ikke var tilstrekkelig alvorlige. I saker som etter sin art fremstår som mer alvorlige, eksempelvis ved mistanke om seksuelle overgrep mot barn, vil i motsatt fall hensynet til sakens opplysning tilsi at beviset tillates ført.<sup>121</sup>

I ”*Treholt II*” (s.706) fant kjæremålsutvalget at det var riktig at beviset ble tillatt ført, selv om både påtalemyndighet og politi med vitende og vilje hadde gått utenfor de regler som hjemler ransaking. Det ble lagt avgjørende vekt på at forbrytelsene var av svært alvorlig art, og at det dermed var av høyeste interesse å få den oppklart.<sup>122</sup>

Imidlertid viser ”*Promillekontrollsaken*” (avsnitt 22–24) en modifisering av kravet til sakens alvorlighet. Saksforholdet her var promillekjøring, som ikke er å anse som en overtredelse av svært alvorlig kriminalitet. Her var det to politimenn som stoppet mistenkte, og innledet en samtalen som gikk over i en avhørssituasjon. Mistenkte innrømmet å ha kjørt med promille før han ble informert om retten til å forholde seg taus. Retten la til grunn at saksforholdene ikke var like graverende som i ”*Verksmesterdommen*”, og la avgjørende vekt på at mistenkte kunne føre motbeviser og bestride riktigheten av avhøret underveis i retten. Retten kom til at hensynet til den materielle sannhet og den frie bevisførsel i dette tilfellet oppveide krenkelsen av selvinkrimineringsvernet, og at bevisførselen måtte tillates.

### 6.5.6.3 Bevisets verdi og relevans

Begrepene verdi og relevans brukes i omtalen av bevisets evne til å gjenspeile virkeligheten, om det er egnet til å klarlegge hendelsesforløp og saksfaktum, og hvorvidt det vil ha avgjørende betydning for sakens utfall. Bevisets pålitelighet og kvalitet er også av betydning for dets verdi og relevans.

Det er naturlig å gå ut i fra at bevisverdien er av en viss betydning i spørsmål om avskjæring. Samtidig bør man også legge merke til at spørsmål vedrørende bevisverdi kan omhandle både bevisets beskaffenhet og art. Etter Strpl. § 292 2. Ledd litra a) –c) innehar retten hjemmel til å avskjære bevis som etter sin art ikke fremstår tilstrekkelig pålitelige.

I vurderingen av bevisets verdi vil det ha betydning om saken står og faller på ett enkelt bevis, eller om det omtvistede beviset representerer en del av et bevisfellesskap. Bevisverdien vil uansett være den samme, uavhengig av om den er innhentet i tråd med formelle forskrifter og retningslinjer. At beviset er innhentet ulovlig, kan etter teorien automatisk svekke dens bevisverdi.<sup>123</sup>

---

<sup>121</sup> Strandbakken s.186

<sup>122</sup> ”*Treholt II*”. Se Andenæs s.243

<sup>123</sup> Strandbakken s.173-174

Etter juridisk teori er det påpekt at bevisets styrke, pålitelighet og kvalitet vil ha betydning i avskjærings spørsmål. Det påpekes at det vil være mindre betenkelig å avskjære et ulovlig innhentet bevis som har minimal betydning for sakens utfall enn et bevis som er grunnleggende og avgjørende for saksutfallet.<sup>124</sup> Dette skyldes at det vil kunne oppfattes som støtende dersom et ulovlig eller utilbørlig ervervet bevis skal kunne avgjøre saken. Dette ble også vektlagt i Rt.1948.46, hvor Høyesterett tok sterk avstand fra metoden et tilståelsesbevis var ervervet på. Retten konkluderte med at dette ene beviset ikke hadde tilstrekkelig betydning for saksutfallet til at avskjæring var påkrevd, da det også forelå andre fellende bevis mot siktede. Dette fremgår også av ”*Treholdt II*” (s.706) hvor det aktuelle ”pengebeviset” bare var ”*ett av flere bevis.*”, og derfor ble tillatt ført på grunn av at det i liten grad var avgjørende for sakens utfall. Ut i fra dette kan man utlede om beviset fremstår som et hoved bevis, og om det er fremkommet med ulovlig, utilbørlig/illojal bevisprovokasjon, så vil det være lettere å avskjære det.

Det er i teorien fremhevet at bevis som er fremskaffet ulovlig automatisk kan ha svekket bevisverdi, pålitelighet og kvalitet allerede ved den rettsstridige innhentingen.<sup>125</sup> Samtidig som man i praksis sjelden eller aldri vil se at det blir fremsatt ønske fra påtalemyndigheten om å fremlegge ulovlig innhentede bevis dersom de ikke er absolutt nødvendige for domfellelsen.<sup>126</sup> Dette vil svekke borgernes tillit til politi og rettsstat. I slike tilfeller er det nærliggende å tro påtalemyndigheten heller velger å ikke føre beviset enn å føre det og dermed avsløre at den selv har begått ulovligheter i forbindelse med etterforskningen og innhentingen.

Straffeprosesslovkomiteen uttalte i sin innstilling at ”*[...] mulige misbruk fra politiet lar seg mer hensiktsmessig motarbeide ved administrative og disiplinære forholdsregler enn ved å avskjære bevis som kanskje er avgjørende for oppklaring av saken.*” Med dette viser komiteen at de ikke ønsker å avskjære beviser, for å vise sin misbilligelse til politiets metoder.<sup>127</sup> Dette kommer også frem i dom inntatt i Rt 2006.582 (24) hvor det påpekes at en avskjæring riktig nok kunne hatt en ”*[...]pedagogisk effekt [...]*”, ved at politiet fikk en oppfordring om å holde seg innenfor de materielle så vel som de formelle rammene for handlingen [her ransaking], men det påpekes at ”*[...] lovgiveren har akseptert at et bevis kan føres selv om det knytter seg formelle feil til det.*”

Etter Rt.2004.858 (18) ser man at Høyesterett anser bevisets verdi, pålitelighet og kvalitet som relevante momenter i avskjæringsvurderingen ”*[...] dersom beviset er blitt til på en kritikkverdige måte*”. Videre følger det av Rt.2003.1814 (23) at det må legges avgjørende vekt på om den siktede ”*[...] på ethvert trinn av saken har fått anledning til å bestride og føre motbevis vedrørende riktigheten av det aktuelle beviset*”.<sup>128</sup>

I ”*Schenk mot Sveits*” hadde en ektefelle leid inn en leiemorder for å drepe sin kone. Dette bekreftet ulovlige telefonopptak. EMD la i sin avgjørelse betydelig vekt på om den ulovlige beviservervelsen hadde betydning for bevisverdien, samtidig som at de involverte hadde fått tilstrekkelig mulighet for å beskytte egne interesser gjennom kontradiksjon. Det ble også lagt vekt på at telefonopptaket ikke var det eneste beviset i saken. EMD tillot føring av telefonopptaket som bevis for den dømmende rett. Videre påpekte EMD at vurderingen av

---

<sup>124</sup> Bratholm s.121-122.

<sup>125</sup> Bratholm s.121 og Strandbakken s.174

<sup>126</sup> Andenæs s 243

<sup>127</sup> Innst.s. 197 2.spalte

<sup>128</sup> *Kahn-dommen* A35294/97

ulovlig fremskaffede bevis er ” primarily a matter for regulation under national law ”.<sup>129</sup>  
Dette følges også opp i både ” *Kahn mot Storbritannia* ” og ” *P.G og J.H mot Storbritannia* ”.<sup>130</sup>

” *Schenk-dommen* ” viser at jo mer avgjørende et bevis er for avgjørelsen av skyldspørsmålet, jo lettere vil det ansees som en krenkelse av den rettfærdige rettergang dersom det tillates ført til tross for ulovlig erverv.

Viktig er ” *Verksmesterdommen* ” som viser klart at påliteligheten og kvaliteten av et bevis ikke er avgjørende i forbindelse med avskjæringsspørsmålet. Her ble siktede lurt til å erkjenne sin positive deltakelse i å hjelpe en innsatt med å rømme fra Ullersmo landsfengsel. Han var i villfarelse om at de personene han fortalte det til var politimenn. Det var slik sett ikke noen opplysninger i saken som gav berettigelse til å betvile sannheten i det siktede forklarte seg om. Beviset ble likevel avskåret.<sup>131</sup> Av dette ser man at det er vesensforskjeller på å være en passiv lytter og å fremprovosere samtalen.

---

<sup>129</sup> *Schenk -dommens* avsnitt nr 46.

<sup>130</sup> ” *Kahn mot Storbritannia* ” A35294/97 og ” *P.G og J.H mot Storbritannia* ” A44787/98

<sup>131</sup> (s.1273)

## 7. Er det behov for lovfesting av bevisprovokasjon som etterforskningsmetode, eller fremstår dagens ulovfestede ordning som adekvat?

### 7.1 Er det formålstjenlig å lovfeste provokasjon som etterforskningsmetode i Norge?

Det foreligger en lang felles rettstradisjon mellom Norge og Danmark, som gjenspeiler seg i likhetstrekk ved lovgivningstradisjon og rettssystemets oppbygning. Siden Danmark har lovfestet provokasjon som etterforskningsmetode, og ordningen fremstår som ulovfestet i Norsk rett, kan det være formålstjenlig å kaste et blikk på ordningen i Danmark. Erfaringer fra lovfesting i Danmark kan bidra til å kaste lys over spørsmålet om provokasjon som etterforskningsmetode bør lovfestes i Norge.

Danmark lovfestet provokasjon i 1986 jf. retsplejeloven § 754 a)-e).<sup>132</sup> Den blir omtalt som agentvirksomhet. Og foreligger når politiet ”*som led i etterforskningen af en lovovertrædelse foranledige, at der tilbydes bistand til eller træffes foranstaltninger med henblik på at tilskynde nogen til at udføre eller fortsætte lovovertrædelsen*” jf. Rpl. § 754a) stk. 1. Videre knesettes provokasjonens øvre grense i bestemmelsens litra b). Det er også en rekke tilleggsvilkår, og prosessuelle krav som må være innfridd for at provokasjonen skal være rettmessig.<sup>133</sup>

I 2003 ble det gjennomført noen endringer i provokasjonsbestemmelsen<sup>134</sup> Viktigste er at sivile agenter kan benyttes som provokatør, og indikasjons-og mistankekravet ble lempeligere.<sup>135</sup>

Da Norge på slutten av 1990-tallet vurderte og hadde oppe til behandling spørsmålet om lovfesting av etterforskning med provokasjonstilnitt, ble lovfesting i Danmark omtalt i NOU 1997:15 pkt. 2.25 hvor det uttales ”*Fra Dansk politi og påtalemyndighet mottok utvalget entydige opplysninger om at denne lovreguleringen medførte at man i Danmark i liten grad benytter provokasjonslignende tiltak ved etterforskning. [...] En tilsvarende lovregulering med samme resultat i Norge vil innebære at politiet får økte vanskeligheter med å avdekke alvorlig kriminalitet, særlig i narkotikasaker. Slik kriminalitetstrusselen bedømmes av dette utvalg, vil det være en lite ønsket situasjon.*”. Utvalget mistenkte at dette kunne ha en sammenheng med at det oppstår en del kildeproblematikk, da det i Danmark er blitt mer problematisk å beskytte bakgrunnsinformasjon fra å komme ut, og at identiteten på kildene ikke forblir anonym.<sup>136</sup> Dette viser at det i Norge har vært fokusert på frykten for at etterforskningen kan bli ineffektiv, om instituttet lovfestes.

<sup>132</sup> NOU 1997:15 s.120 jf. NOU 2004:6 s.198 (pkt. 10.7.5.1) jf. Andenæs s.259

<sup>133</sup> Rpl. § 754 a) stk. 1, 1-3. Og c) stk. 1

<sup>134</sup> Rigsadvokaten Informerer nr. 14/2008 pkt.1

<sup>135</sup> Rpl. § 754 b, stk. 2, 2. pkt

<sup>136</sup> NOU 1997:15 pkt. (6.10.2) s.179 jfr. Ot.prp.nr.64 (1998-1999) (pkt.6.2.2)

## 7.2 Fremstår dagens løsning som en adekvat ordning?

Utgangspunktet i rettstaten Norge er at ethvert inngrep overfor borgerne krever hjemmel i lov, jf. Legalitetsprinsippet Grl § 96.

Spørsmålet som reiser seg er om rettsikkerheten for borgerne er tilstrekkelig ivaretatt i forbindelse med formkravene rundt den materielle hjemmelen, når man i Norge overlater den nærmere regulering av utøvelse av maktbruk til påtalemyndigheten.

På den ene siden kan man se at utøvelsen av maktbruken uansett får en kvalitetskontroll ved en domstolsprøving. Men er det riktig at man skal måtte trekke sakene helt til domstolen før man får et endelig svar på om maktbruken var berettiget? Effektivitets- og prosessøkonomiske hensyn taler for at dette er en mindre god løsning. I påtale og politiinstruksen har man instruksfestet mindre trivielle forhold enn det en bevisprovokasjon representerer.<sup>137</sup> Dette taler for at det foreligger en mindre hensiktsmessig løsning i dagens ordning.

Motsetningsvis har lovgiver flere ganger påpekt at en lovregulering kan være vanskelig og uhensiktsmessig, på grunn av mange grensetilfeller, og de svært ulike problemstillingene som kan berettige bruken av bevisprovokasjon. Dette ble første gang påpekt av daværende Riksadvokat Dorenfeldt i 1978. Dorenfeldt påpekte at hvor *”grensen går for den tillatte provokasjon vil bli meget vanskelig å formulere”*, og at den derfor ikke burde lovfestes.<sup>138</sup> Imidlertid må det understrekes at denne uttalelsen beskriver situasjonen på 80-tallet. I dagens rettspraksis, er grensene for den tillatte provokasjon belyst og redegjort for i langt større grad, særlig etter *”Politiheroin 1”*. Rettstilstanden på området er langt i fra like uavklart nå som den var på 80-tallet. Dette viser at en lovgivning kunne være fordelaktig. Samtidig kunne det vært formålstjenlig med en lovbestemmelse som trekker opp de hevdvunne utgangspunkter for instituttet, samtidig som man fortsetter å overlata til rettspraksis å trekke opp de nærmere grensegangene.

Selv om rettspraksis har trukket opp grenser i forhold til anvendelsen av bevisprovokasjon, er det kun de konkrete sakene som kommer inn som faktisk blir avgjort. Med dette er det klart at i den faktiske anvendelsen av bevisprovokasjon har det oppstått tvil i forhold som ikke tidligere er blitt behandlet. På den ene siden vil uklarheter og gråsoner i forbindelse med gjeldene vilkår tale for at man lovfester. På den annen side kan det være nyttig å merke seg at problemstillingen ikke nødvendigvis må være et ja/nei spørsmål. Men et spørsmål om hvordan kan man skape en hensiktsmessig løsning i samspillet mellom lov og rettspraksis?

Det var samfunnsutviklingen i form av et kriminalitetsbilde i stadig utvikling som nødvendiggjorde provokasjon som etterforskningsmetode. Og sett i lys av den dynamiske utviklingen av rettstilstanden, hvor de kriminelle miljøene stadig komponerer nye fremgangsmåter, foreligger det et behov for provokasjon, men en lovfesting kan også bli en brems i bekjempelsen, da det kan begrense politiets arbeid og fleksibilitet om kriminalitets utviklingen går raskere enn en lovgivningsprosessen. Når det nå er Høyesterett som er ansvarlig for rettsutviklingen på området, medfører naturligvis dette at grensen for lovlig bevisprovokasjon er lettere å endre i takt med samfunnsutviklingen for øvrig. Denne

---

<sup>137</sup> Politiinstruksen : Alminnelig tjenesteinstruks for politiet av 22.juni 1990 nr. 3963

<sup>138</sup> Dorenfeldt s. 302

fleksibiliteten kan lett endres om provokasjon lovfestes.<sup>139</sup> Dette fordi en lovgivning og eventuell lovendring er tidkrevende.

Bevisprovokasjon som metode har fungert tilfredsstillende, selv om instituttet er ulovfestet. Samtidig har erfaringer fra Dansk lovfesting vist seg å hatt vekslende hell, da anvendelsen av provokasjon minket i omfang og stagnerte. Provokasjon er også lovfestet i Nederland og Østerrike.

Danske erfaringer i betraktning, fremstår ikke en lovregulering av metoden som påkrevd i Norsk rett. Imidlertid kan utviklingen i kriminalitetsbildet gjøre dette nødvendig senere. Dermed bør lovgiver og påtaleenheten ha ordningen under oppsyn, for en eventuell rettslig og formell lovregulering.

---

<sup>139</sup> Ot.Prp nr.64(1998-1999) pkt.16.2.4

## 8. Litteraturliste :

### Juridisk litteratur :

- Andenæs, Johs : ”*Norsk straffeprosess*”  
4. Utgave, 2. Opplag, Oslo 2010.  
Samlet utgave ved Tor-Geir Myhrer
- Andenæs, Mats Henry : ”*Rettskildelære*”  
Oslo 1997
- Andorsen, Kjell V : ”*Provokativ politietterforskning*”  
JV-2001-1 (Jussens venner)
- Auglend, Ragnar : ”*Politirett*”  
2. Utgave, Bergen/Sarpsborg 2004.  
Ragnar L. Auglend, Henry John Mæland og Knut Røsandhaug.
- Bjerke, Keiserud : ”*Straffeprosessloven Kommentartutgave*”  
3. Utgave bind II. Universitetsforlaget 2001.  
Hans Kristian Bjerke og Erik Keiserud  
Kommentartutgaver.no
- Bjerke, Keiserud, Sæther : ”*Straffeprosessloven Kommentartutgave*”  
4. Utgave bind II. Universitetsforlaget 2011.  
Hans Kristian Bjerke, Erik Keiserud og Knut Erik Sæther  
Kommentartutgaver.no
- Bratholm, Anders : ”*Den straffeprosessuelle betydning av at et bevis er skaffet til veie på ulovlig måte*”.  
TFR-1959-109. ( *Tidsskrift for rettsvitenskap* )
- Bratholm, Anders : ”*Utkast til ny straffeprosesslov*”.  
LOR-1970-161 ( *Lov&Rett* )
- Dorenfeldt, L.J : ”*Kan ekstraordinære etterforskningsmetoder aksepteres i visse saker?*”  
LoR, 1978 s.291-303 ( *Lov&Rett* )
- Echoff, Torstein: ”*Rettskildelære*”  
5. utgave ved Jan E. Helgesen. Oslo, 2001
- Gisle, Jon : ”*Jusleksikon*”. 4. Utgave.2010
- Hov, Jo : ”*Rettergang I*” Sivil- og straffeprosess.  
Papinian 1999.
- Hopsnes, Roald : ”*Provokasjon som politimetode*”  
JV-2003-62 (Jussens venner)
- Hopsnes, Roald : ”*Politiets forebyggende politimetoder*”.  
Universitetet i Bergen. PHS forskning 2003:3. S 103-158.

Lilleholt, Kåre : ”*Knophs oversikt over Norges rett*”  
12. Utgave. Bergen 2003.

Myhrer, Tor-Geir : ”*Påtalemyndighetens praksis som rettskilde*”  
*TFR 2003-219 s. 219-245 (Tidsskrift for rettsvitenskap)*

Schei, Bårdsen, Nordn, Reusch, Øie : ”*Tvisteloven kommentarutgave*”  
bind II § 21-1 til § 37 – 3.  
Universitetsforlaget 2007.  
T. Schei, A. Bårdsen, D. B. Nordn, C. Reusch, T. M. Øie.

Strandbakken, Asbjørn : ”*Uskyldpresumpsjonen – ”in dubio pro reo”*”.  
2003. Fagbokforlaget.

Øyen, Ørnulf : ”*I hvilken utstrekning kan det i straffesaker og sivile saker fremlegges bevis som er fremskaffet på ulovlig eller utilbørlig måte*”.  
*LOR-2010-423. S. 423-438 (Lov&Rett)*

Øyen, Ørnulf : ”*Vernet mot selvinkriminering i straffeprosessen*”.  
PhD avhandling. UIB 2010

#### **Riksadvokatens rundskriv :**

RA-2000-2 : ”*Vederlag til politiets kilder og provokasjon som etterforskningsmetode*”.  
Forfatter : Tor-Aksel Busch og Tor-Geir Myhrer.

#### **Forarbeider/ offentlige utredninger :**

**Innstilling s.** - *Innstilling om rettergangsmåten i straffesaker fra straffeprosesslovkomiteen.*  
- Komiteen til revisjon av straffeprosessloven oppnevnt av Kronprinsregentens  
- resolusjon av 1. februar 1957. Avgitt i juni 1969. Inn tatt i Innstillinger og  
betenknninger, trykt 1969. 1. Del

**Ot.prp. nr. 35 (1978-1979)** - *Om lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffesakloven)*

**Innst. O. Nr. 37 (1980-81)** - *Innstilling fra justiskomiteen om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven). S. 1-42.* Inn tatt i Innstillinger og  
Beslutninger 1980-81.  
Innstillinger til odelstinget, og beslutninger av odelstinget.

**NOU 1997:15 :** - *Etterforskningsmetoder for bekjempelse av kriminalitet*  
Delinstilling II  
Utredning fra metodeutvalget oppnevnt av Justis- og politidepartementet  
2. august 1994. Avgitt 4. Mars 1997.



**Ot.prp. nr. 64 (1998-99)** - *Om lov om endringer i straffeprosessloven og straffeloven m v*  
(etterforskningsmetoder mv)

**Innst. 0. Nr. 3 (1999-2000)** - *Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i*  
*straffeprosessloven og straffeloven m.v.*  
(etterforskningsmetoder m.v.)

**NOU 2004:6** :- *Mellom effektivitet og personvern.*  
*Politimetoder i forebyggende øyemed*  
Utredning fra politimetodeutvalget oppnevnt av Kongen i statsråd  
ved kongelig resolusjon av 4. Juli 2001  
Avgitt av Justis- og politidepartementet 29. Mars 2004.

**Ot.prp. nr. 60 (2004-2005)** - *Om lov om endringer i straffeprosessloven og politiloven*  
(Romavlytting og bruk av tvangsmilder for å forhindre alvorlig  
kriminalitet)

#### **Lover :**

**Grunnloven** ( Grl. ) - *Kongeriget Norges Grundlov* av 17.mai 1814.

**Straffeloven** (strl. ) - *Almindelig borgerlig straffelov* av 22.mai 1902 nr. 10.

**Straffeprosessloven** ( strpl. ) *Lov om rettergangsmåten i straffesaker* av 22.mai 1981 nr. 25.

**Politiloven** ( politil. ) *Lov om politiet* av 4. August 1995 nr. 53.

**Samferdselsloven** er nå opphevet, og erstattet med *Yrkestransportloven*.  
Lov av 21.Juni 2002 nr. 45.

#### **Instruks :**

**Påtaleinstruksen** : *Om ordningen av påtalemyndigheten.*  
Forskrift av 28. Juni 1985 nr. 1679 (På.Inst)

**Politiinstruksen** : *Alminnelig tjenesteinstruks for politiet*  
av 22.juni 1990 nr. 3963 (Pi)

### **Høyesterettsavgjørelser :**

Rt. 1903. 699  
Rt. 1911. 703  
Rt. 1948. 46  
Rt. 1984. 1076 - ”*Politiheroin I*”  
Rt. 1986. 779  
Rt. 1990. 531  
Rt. 1990. 1008 - ”*Fotobokssaken*”  
Rt. 1991. 616 - ”*Gatekjøkkenkjennelsen*”  
Rt. 1992. 698 - ”*Treholdt II*”  
Rt. 1992. 1088 - ”*Politistoff 2*”  
Rt. 1993. 473 - ”*Piratdrosjedom I*”  
Rt. 1994. 610 - ”*Bølgepappkjennelsen*”  
Rt. 1994. 319 - ”*Piratdrosjedom II*”  
Rt. 1994. 1139  
Rt. 1996. 1114  
Rt. 1996. 1558  
Rt. 1997. 765  
Rt. 1997. 795  
Rt. 1997. 1778 - ”*Taushetspliktsaken*”  
Rt. 1998. 407 - ”*Skrik-dommen*”  
Rt. 1998. 1182  
Rt. 1999. 1269 - ”*Verksmesterdommen*”  
Rt. 2000. 1223 - ”*Politistoff 3*”  
Rt. 2000. 1345  
Rt. 2000. 1483  
Rt. 2000. 1500  
Rt. 2000. 1482  
Rt. 2001. 668  
Rt. 2002. 1500  
Rt. 2002. 1744  
Rt. 2003. 549  
Rt. 2003. 1266  
Rt. 2003. 1814 - ”*Promillekontrollsak*”  
Rt. 2004. 858  
Rt. 2005. 1353  
Rt. 2006. 120  
Rt. 2006. 582  
Rt. 2006. 1071  
Rt. 2007. 268  
Rt. 2007. 920  
Rt. 2009. 1526

### **Internasjonale rettskilder :**

#### **Forkortelser :**

**EMK**            Den europeiske menneskerettskonvensjon  
**EMD**            Den europeiske menneskerettsdomstol

### **Avgjørelser fra EMD :**

**Jalloh v. Germany** - Dom av 11. Juli 2006. Application no.54810/00

**P.G og J.H v. United Kingdom** - Dom av 25. September 2001. Application no. 44787/98

**Funke v. Frankrike** - Dom av 25. Februar 1993, A 10828/84.

**Saunders v. The United Kingdom** - Dom av 17. desember 1996. Application no. 19187/91.

**Schenk mot Sveits**. Dom av 12. juli 1988. Application 140 1988.

**Kahn v. United Kingdom**. Dom av 12. mai 2000. Application no. 35294/97

### **Konvensjoner :**

#### ***EMK:***

European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms at Rome, on November 4, 1950.

Norsk tittel : Den Europeiske Menneskerettskonvensjon (EMK) av 4. november 1950

#### ***SP : FN-Konvensjonen***

International Covenant on Civil and Political rights on Desember 16, 1966

Norsk tittel : Den Internasjonale konvensjon om sivile og politiske rettigheter ( SP ) av 16. desember 1966

### **Danske kilder :**

#### **Lover:**

Rpl : Rettsplejeloven. LBK nr 1053 af 29/10/2009.

Offentliggjørelsesdato : 12.11.2009. Af Justitsministeriet.

#### **Offentlige dokumenter :**

Rigsadvokaten Informerer nr. 14/2008 pkt.1

#### **Juridisk litteratur :**

"*Agent controleur*" af Professor dr.jur Hans Gammeltoft-Hansen. Inntatt i Tidsskrift for rettsvitenskap 1984. Årgang 97. s. 89-126