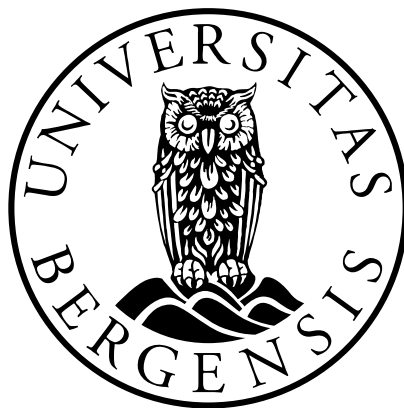


Politiets bruk av tåregass

Rettslige rammer

Kandidatnummer: 219

Antall ord: 13 961



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

Dato 10. Mai 2019

1	Innledning	4
1.1	Oppgavens tema, problemstilling og aktualitet	4
1.2	Avgrensning av oppgaven	5
1.3	Oppbygning av oppgaven	5
1.4	Rettskildebilde	6
2	Om tåregass	8
2.1	Generelt	8
2.2	Skadeomfanget av tåregass.....	8
3	Hjemlene av betydning for bruk av tåregass	11
3.1	Hvilket inngrep utgjør bruk av tåregass?	11
3.2	Hva er hjemmelen for bruk av tåregass?	12
3.3	Betydningen av straffeloven for bruk av tåregass	12
3.3.1	Strl. § 18 annet ledd	13
3.3.2	Strl. § 18 første ledd.....	13
4	Vilkårene for bruk av tåregass	15
4.1	Tåregass i massetjeneste	15
4.2	Tåregass i ordinær tjeneste.....	16
5	De alminnelige prinsipper for utøvelse av politimyndighet	18
5.1.1	<i>Den videre fremstillingen</i>	19
5.1.2	Behovsprinsippet i pl. § 6 første ledd	19
5.1.3	<i>Utgangspunkt</i>	Error! Bookmark not defined.
5.1.4	Hvilken begrensning gir subsidiaritetsvurderingen for bruken av tåregass?.....	20
5.1.5	Trinnene frem til bruk av tåregass	20
5.1.6	Trinnene for bruk av tåregass	23
5.1.7	Tåregass må være adekvat	25
5.2	Proporsjonalitetsprinsippet	27
5.2.1	Generelt	27
5.2.2	Hvilken begrensning stiller proporsjonalitetsprinsippet for bruk av tåregass?	27
5.3	Forsvarlighetsprinsippet	29
5.3.1	<i>Generelt</i>	29
5.3.2	Hva innebærer forsvarlighetsprinsippet?	30
5.3.3	Hvilke begrensninger stiller forsvarlighetsprinsippet for bruk av tåregass?	31
5.4	Har effektivitetsprinsippets betydning for politiets bruk av tåregass?	32
6	Rettspraksis om vurderingen av prinsippene	34
7	Hvilke begrensninger følger av folkeretten?	35
7.1	Hvilke rammer følger av kjemivåpenkonvensjonen for politiets bruk av tåregass?	35

7.2	Hvilken begrensning følger av EMK art. 3	38
8	Avslutning	42
9	Litteraturliste.....	45

1 Innledning

1.1 Oppgavens tema, problemstilling og aktualitet

Mediebildet i Europa de siste årene har mange eksempler på uroligheter hvor politiet må ty til makt for å opprettholde ro og orden.

I Frankrike demonstrerer «de gule vestene» vår og vinter 2019 og politiet virker å ha «carte blanche» til å bruke så mye tåregass, vannkanoner og gummikuler som de ønsker.¹ Samtidig blir det i Sverige hevdet at politiet har mistet kontrollen over flere bydeler, såkalte «no-go» soner.² I media beskrives disse situasjonene fra ulike perspektiver; i Sverige ofte som tegn på anarki, mens det i Frankrike som eksempler på en politistat. Satt på spissen danner situasjonene to uønskede ytterpunkter.

Vanskelige situasjoner som dette, illustrerer hvor viktig det er at politiet bruker makt riktig. Uten makt bak retten kan utviklingen gå mot anarki, og uten rett bak makten, kan samfunnet utvikle seg til en politistat. Med bakgrunn i dette kan det hevdes at politiets avveininger knyttet til maktbruk er viktig for å unngå at samfunnet går i en uønsket retning. Eksemplene fra Sverige og Frankrike stiller mange rettslige spørsmål. Oppgaven vil ha et mål om å belyse hvilke juridiske vurderinger som gjelder ved slik maktbruk, eksemplifisert ved politiets bruk av tåregass.

Folk over hele verden viser oftere sin misnøye i protester og demonstrasjoner enn tidligere.³ I følge en mediakilde ble det på verdensbasis i 2013 brukt tåregass på demonstrasjoner 312 ganger.⁴ Amerikanske grensevakter bruker tåregass mot migranter inne på Mexico sitt territorium vinteren 2019.⁵ Trenden om å bruke tåregass har ennå ikke nådd Norge, men det er all grunn til å være forberedt sett i lys av hendelser i våre naboland.⁶ Eksempler på situasjoner

¹ Veum, Eirik: «politiet bruker tåregass mot demonstranter». Nrk.no, publisert 15. des. 2018. Tilgjengelig: <https://www.nrk.no/urix/politiet-bruker-taregass-mot-demonstranter-1.14342577> (04.03.2019)

² Anders Magnus, Mohammed Alayoubi, Vilde Helljesen, Mari Reisdal: «vi er i ferd med å miste kontrollen». Nrk.no, Publisert 8. mai 2016. Tilgjengelig: https://www.nrk.no/urix/svensk-politi_-_vi-er-i-ferd-med-a-miste-kontrollen-1.12920404 (14.02.2019)

³ Isabel Ortiz, Sara Burke, Mohamed Berrada, Hernán Cortés: "World Protests 2006-2013". Publisert september 2013. Tilgjengelig: http://policydialogue.org/files/publications/papers/World_Protests_2006-2013-Complete_and_Final_4282014.pdf (07.03.2019)

⁴ Feigenbaum, Anna: «100 years of tear gas». Theatlantic.com, publisert 16. August 2014. Tilgjengelig: <https://www.theatlantic.com/international/archive/2014/08/100-years-of-tear-gas/378632/> (12.03.2019)

⁵ Yuhas, Alan: «U.S. Agents Fire Tear Gas Across Mexican Border». Nytimes.com, publisert 1 januar 2019. Tilgjengelig: <https://www.nytimes.com/2019/01/01/world/americas/migrants-border-tear-gas.html> (04.20.2019)

⁶ Ntb: «Uro i København - politiet svarer med tåregass». Dagbladert.no, publisert 14. april 2019. Tilgjengelig: <https://www.dagbladet.no/nyheter/uro-i-kobenhavn---politiet-svarer-med-taregass/70983018> (14.04.2019)

som kan utløse uroligheter i Norge kan være konflikter knyttet til klima og miljøspørsmål- f. eks. oljeutvinning eller utbygging av vindmølleparker. Aktualitet på konfliktpotensialet belyses ved følgende lederartikkel i dagsavisen Verdens Gang:

«Nå holder det folkens- I kampen mot vindmøller kalles Trønderenergi og deres tyske partner terrorister og nazister»⁷

1.2 Avgrensning av oppgaven

Oppgaven avgrenses til å gjelde politiets adgang til å bruke tåregass, både i polisiære og strafferettslige formål i Norge. Det avgrenses derfor mot reglene om lagring og bevæpning. Reglene har ikke betydning som rettslig ramme for når politiet lovlig kan bruke tåregass, men kun betydning for når det faktisk blir brukt. Tåregass avgrenses til å gjelde CS-gass, såkalt tåregass og avgrenses mot OC pepperspray. Det avgrenses i forhold til straffeansvar relatert til bruk av tåregass, selv om dette også er et viktig juridisk aspekt ved bruk av denne form for våpen. Den juridiske vurderingen av rammene gjøres i lys av Politiloven (heretter pl.) og våpeninstruksen (heretter vi.) §4-4 første ledd bokstav a og b, Den europeiske menneskerettskonvensjonen (heretter EMK) og kjemivåpenkonvensjonen, og avgrenses til disse.

1.3 Oppbygning av oppgaven

Oppgaven tar utgangspunkt i det rettskildebildet som vurderes som relevant for tematikken, med grunnloven, politiloven, instruksene og menneskerettighetskonvensjonen og andre internasjonale rettskilder. Påfølgende vil det bli redegjort for hva tåregass består av og hvilke skader og konsekvenser denne form for våpen kan medføre. Videre vil de aktuelle hjemlene som har betydning for bruken av tåregass bli gjort rede for. De sentrale vilkårene i vi. § 4-4 første ledd og de allmenne prinsipper for politiets maktbruk pl. § 6, vil bli gjort rede for i forhold til hvilke rammer de gir for bruk av tåregass. Så følger det en vurdering av hvilken betydning kjemivåpenkonvensjonen og EMK art. 3 får for bruk av tåregass. Avslutningsvis gjøres det en de lege ferenda vurdering relatert av rettstilstanden nå.

⁷ Leder: «Nå holder det, folkens». Vg.no publisert 27. april 2019 tilgjengelig: <https://www.vg.no/nyheter/meninger/i/opKb8V/naa-holder-det-folkens> (27.04.2019)

1.4 Rettskildebilde

De viktigste bestemmelsene i denne oppgaven er politiloven av 04.08.1995 (heretter pl.) § 6 annet og fjerde ledd, sammen med våpeninstruksen av 02.07.2015 (heretter vi.) §§ 4-4 første ledd, 4-2 første ledd og 4-1 tredje ledd. Det er disse bestemmelsene som i første rekke setter de rettslige rammene for politiets bruk av tåregass. Forarbeidene til politiloven, Ot.prp.nr.22 (1994–1995) Innst.O.nr.44 (1994-1995), har begrenset betydning siden politiloven ikke regulerer bruk av tåregass. Forarbeidene til våpeninstruksen er ikke tilgjengelige, men både våpeninstruksutredningen av 13. september 2013 og Politiets Beredskapssystem del 1: Retningslinjer for politiets beredskap av 1. juli 2011 fyller dette tomrommet og gir veiledning lik en lovproposisjon.

Straffefrihetsgrunnen i straffeloven av 20.05.2005 (heretter strl.) i strl. § 18 første ledd og hjemmelsgrunnlaget i § 18 andre ledd har også betydning i rettskildebilde.

Politiinstruksen fastsatt ved kgl. Res. Av 22.06 1990 (heretter pi.) er også av interesse. Da er det særlig bestemmelsene om politiinngrep generelt i § 3-1, og om politiets bruk av makt § 3-2, som har relevans.

Grunnloven av 17. mai 1814 (heretter Grl.) oppstiller ingen bestemmelser som sier noe uttrykkelig om når og hvordan politiet kan bruke makt, men Grl. § 113, som grunnlovfester legalitetsprinsippet, krever at staten må ha hjemmel når man gjør inngrep ovenfor den enkelte.

Grl. § 92 har betydning for politiets bruk av tåregass fordi den pålegger at «Statens myndigheter skal respektere og sikre menneskerettighetene». Et resultat av dette er menneskerettsloven av 21. mai 1999 nr. 30 § 3 som sikrer at konvensjonene, jf. § 2, ved motstrid går foran bestemmelser i annen lovgivning.

Av særlig interesse for politiets bruk av tåregass er Den europeiske menneskerettskonvensjonen artikkel 3 (heretter EMK art. 3), som stiller et absolutt forbud mot umenneskelig behandling. Forbudet mot umenneskelig behandling er også grunnlovsfestet i Grl. § 93 annet ledd. Innholdet i konvensjonen blir fastsatt gjennom rettspraksis fra den europeiske menneskerettsdomstol (heretter EMD). De avgjørelser av betydning i denne fremstillingen er Oya Ataman mot Tyrkia av 5. mars 2007, Ali Gunes mot Tyrkia av 7. oktober 2012, Abdullah Yasa mfl. mot Tyrkia av 16. oktober 2013, V. mot Storbritannia av 16. desember 1999, Kudła mot Polen av 26. oktober 2000, Chahal mot Storbritannia 15. november 1996 og McCann mfl. Mot Storbritannia av 27. september 1995.

Andre internasjonale rettskilder som har interesse for politiets bruk av tåregass er konvensjon om forbud mot utvikling, produksjon, lagring og bruk av kjemiske våpen samt ødeleggelse av slike våpen av 6. Mai 1994 (heretter kjemivåpenkonvensjonen), som setter et absolutt forbud mot kjemivåpen. Konvensjonen kom på bakgrunn av at kjemiske våpen ble brukt under andre verdenskrig og særlig under Vietnamkrigen til å tvinge folk ut i det åpne hvor de var ubeskyttet.

Videre vil retningslinjer for Europarådets torturforebyggingskomité også ha en viss interesse og være en del av rettskildebildet. Det er en komité i Europarådet som kontrollerer at ingen utsettes for tortur, umenneskelig, eller nedverdiggende behandling eller straff. Konvensjonen inneholder ingen rettslig binding av beskyttelse mot umenneskelig behandling, slik som EMK artikkel 3, men har betydning fordi EMD ofte støtter seg til disse i sin tolkning av EMK.⁸

Det er ikke rettspraksis om politiets bruk av tåregass i Norge. Grunnen til dette er mest trolig på grunn av at politiet i utgangspunktet ikke er bevæpnet med tåregass og at tåregass ikke brukes ofte. Det blir derfor vist til rettspraksis fra Danmark U 1997.1667 H og uttalelser fra den danske riksadvokaten i sammenheng med Nørrebro-urolighetene i 1993. Dette har begrenset interesse for tolkningen av de norske reglene om bruk av tåregass, men de har verdi som reelle hensyn.

I den juridiske teorien er det først og fremst Auglend og Mæland Politirett utg. 3 (2017) s. 605-695 som har interesse. Ib Henricson Politiret 5. utg. 2012 er også av interesse fordi tåregass som maktmiddel har fått mer oppmerksomhet i rettsteorien i Danmark enn i Norge. Om kjemivåpenkonvensjonen er det særlig Gry Nystuen sin FFI/RAPPORT fra 2008 om «Non-lethal weapons and international humanitarian law» s. 28-32 som er av interesse.

Oppsummert er rettskildebilde til politiets bruk av tåregass nokså beskjedent.

⁸ Et eksempel er Ramirez Sanchez mot Frankrike no. 59450/00 § 139

2 Om tåregass

I den følgende vil det bli gjort rede for hva tåregass er, hvor dette maktmiddelet er rangert i politiets maktpyramide og hvilke skader det kan forvolde.

2.1 Generelt

Godkjente gassvåpen som kan brukes av politiet er i ifølge vi. § 1-5 femte ledd CS-spraybokser, CS-gassgranater, CS-gasspatroner og gassgevær. Andre former for gass blir ikke regulert i våpeninstruksen, jf. Våpeninstruksutredningen s. 48.

I den videre fremstillingen vil definisjonen på gassvåpen være tåregassbokser (CS-gass), tåregasspatroner, gassgranater og gassgevær, godkjent av Politidirektoratet til bruk i politiet.

CS-gass, såkalt tåregass, er en ikke dødelig, men irriterende gass som politiet kan bruke i sin ordenstjeneste og straffeforfølgning. De vanligste fysiske reaksjonene som følge av utsettelse for tåregass er betydelig tåreflom og rennende nese, sviende irritasjon i fra øyne, nese, svelg og hud. Andre reaksjoner kan være desorientering og svimmelhet, samt milde til moderate pustevansker. Disse reaksjonene gjør at den eksponerte blir midlertidig uskadeliggjort og får trang til å flykte unna videre eksponering. Tåregass virker umiddelbart i øynene og på åndedrett, og kan vare i 15 til 30 minutter.⁹

2.2 Skadeomfanget av tåregass

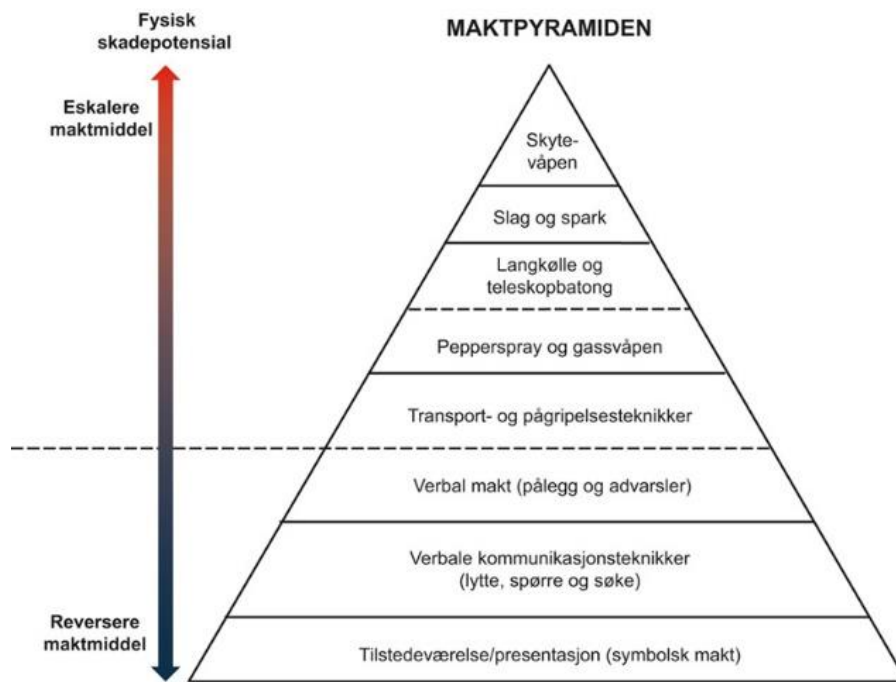
Maktpyramiden (se figur 1) rangerer noen av de ulike maktmidlene politiet har tilgang på basert på hvor mye fysisk og psykisk skade som kan forventes på person ved bruk av de ulike maktmidlene,¹⁰ og gir en veiledning for når de kan brukes.¹¹ Rekkefølgen er bare et utgangspunkt, og den kan endres etter juridiske, taktiske, medisinske og etiske forhold. Valget av maktmiddel beror på den enkelte polititjenesteperson og dens skjønnsutøvelse.¹² Tåregass er plassert i maktpyramiden over håndmakt og under slagvåpen. Dette betyr at tåregass er vurdert som et relativt lempelig maktmiddel.

⁹ Aktuelle referanser fra helsebiblioteket.no: - a WHO 2004. public health response to biological weapons. Annex1. Chemical agents b .Chemical warfare agents: toxicology and management. Editors: Marrs TC , Maynard RL, Sidell FR , Wiley 2 ed. 2007 c .Management of the effect to tear gas. Clinical review .BMJ2009;338:b2283

¹⁰ Lie og Lagestad 2011 s. 6

¹¹ Lie og Lagestad 2011 s. 6

¹² NOU 2017: 9



Figur 1. Kilde: Lohne Lie & Lagestad, 2011, s. 10¹³

En internasjonal studie fra 2017 har tatt for seg 9261 rapporterte medisinske følger av tåregass og pepperspray mellom 1993 og 2015. Gjennomsnittsalderen på de rammede var 25 år. Studien fant to dokumenterte dødsfall som direkte følge av tåregass. Det ene gjaldt en bahrainsk mann med astma som døde etter at politiet hadde brukt tåregass innendørs. Det andre tilfellet var en mann fra Nepal som døde etter å ha blitt truffet av en tåregassbeholder i hodet. Studien fant 67 personer med permanente skader, mens majoriteten av skadene var midlertidige (98,7%). Av alle skadene var 74,3 % milde og 17 % moderate, mens bare 8,7 % var så alvorlige at de krevde medisinsk behandling.¹⁴

Forskning viser at offeret for tåregass er unge menn i tjuårene. Dette betyr at gruppen personer som oftest affiseres av tåregass, er fysisk friske og sterke. Det problematiske med tåregass i motsetning til andre maktmidler, er at den også kan ramme utilsiktet tredjeperson fordi det er en flyktig gass. Tredjeperson kan være en person i nærheten, som kan ha svekket helse. Forskning viser at eldre og kronisk syke er mest sårbare for tåregass. Disse kan få

¹³NOU 2017: 9

Politi og bevæpning — Legalitet, nødvendighet, forholdsmessighet og ansvarlighet pkt. 5.4.1

¹⁴ Haar, Rohini J, Vincent Iacopino, Nikhil Ranadive, Sheri D Weiser, and Madhavi Dandu. "Health Impacts of Chemical Irritants Used for Crowd Control: A Systematic Review of the Injuries and Deaths Caused by Tear Gas and Pepper Spray." (2017). Web.

alvorlig skade etter påvirkning av tåregass.^{15 16} Når det gjelder barn, kan tåregass være spesielt plagsomt siden de har mindre lungekapasitet og er nærmere bakkeplan, hvor tåregass har høyest konsentrasjon. Likevel viser rapporten til Jan H. Blanch og Frode Fonnum om tåregass fra 1996, at det ikke er bevist at tåregass er farligere for barn enn for voksne.¹⁷

Tåregass gir i tillegg til fysiske plager også et midlertidig psykisk ubehag. Den berørte kan bli forvirret eller få panikk. Dette er hovedårsaken til at tåregass er forbudt i krig, fordi de som utsettes for tåregass i en krigssituasjon ikke kan vite hvilken gass som er brukt.¹⁸ Når politiet bruker gass, vil de som utsettes for gassen ikke nødvendigvis vurdere gassen som farlig. Derimot kan gass skape panikk. Dette vil kunne skje dersom tåregass blir brukt i lukkede rom, eller i en folkemasse, spesielt i tette folkemasser.^{19 20}

I Norge har pepperspray og batong fått samme vilkår for bruk, jf. Politidirektoratet rundskriv 2017/010 pkt. 3.3 og 4.4, men i maktpyramiden (se figur 1) er slagvåpen rangert som mer inngrepene middel enn pepperspray. I Sverige har man derimot vurdert pepperspray som et kraftigere maktmiddel enn batong med strengere vilkår for bruk. Begrunnelsen er at pepperspray gir sterk fysisk smerte, men også:

«starka psykologiska effekter i form av t.ex. radsla, stress oro och angst»²¹

Det hevdes videre at disse psykologiske følgene sitter lenger i enn de fysiske følgene. Granskningsrapporten som loven tok utgangspunkt i, hadde imidlertid et lite forskningsgrunnlag å vise til. Martin Nordh mener det er grunn til å stille spørsmålstegn med vurderingen gjort i denne granskingsrapporten.²² Det er ikke tilstrekkelig dokumentasjon på psykiske langtidsskader som følge av pepperspray eller tåregass.

Det kan tenkes at tåregass gir psykiske skader for tredjepersoner. I våpeninstruksutredningen følger det at tåregass kan være fryktskapende, siden bruken fort oppfattes som:

¹⁵ Routledge PA, O'Mahony MS, Woodhouse KW
Br J Clin Pharmacol. 2004 Feb; 57(2):121-6.

¹⁶ Bateson TF, Schwartz J. Who is sensitive to the effects of particulate air pollution on mortality? A case-crossover analysis of effect modifiers. Epidemiol Camb Mass. 2004;15:143–149. doi: 10.1097/01.ede.0000112210.68754.fa.

¹⁷ FFI/RAPPORT-96/05906 Jan H. Blanch og Frode Fonnum: Vurdering av CS gass til politioperativt bruk s. 5

¹⁸ Kjemivåpenkonvensjonen artikkel 1 femte ledd

¹⁹ <https://www.reuters.com/article/us-congo-football-stampede/at-least-15-killed-in-congo-football-stadium-stampede-idUSBREA4A0BK20140511>

²⁰ <https://www.bbc.com/news/world-africa-30141535>

²¹ Martin Nordh, Polisens brottsbekämpning s. 147 jf. Rikspolisstyrelsen 2006, RPS granskningsrapport

²² Martin Nordh, Polisens brottsbekämpning s. 147

«... et fysisk og visuelt bilde på at noe alvorlig skjer, og at politiet ikke har full kontroll over situasjonen ...»²³

Det må antas at slagvåpen, hest og hund også kan være fryktskapende. Om tåregass er mer eller mindre fryktskapende for tredjeperson enn disse alternativene er imidlertid objektivt vanskelig å vurdere. Frykt er en subjektiv opplevelse som vil være avhengig av personen som opplever situasjonen.

Tåregass kan gjøre skade på eiendom. Ifølge rapporten til Jan H. Blanch og Frode Fonnum vil tåregass innendørs medføre langvarige plager for personen som oppholder seg der. Partiklene fester seg på gulv og vegger og det må vaskes og luftes godt for å bli kvitt det.²⁴ Granater og patroner kan knuse vinduer og vil kunne regnes som skadeverk jf. strl. § 351.

På bakgrunn av det foreliggende gir tåregass oftest midlertidige fysiske plager. Risiko for dødsfall, alvorlige eller permanente skader må anees som svært liten. Dersom den berørte er kronisk syk eller gammel, er risikoen derimot noe større. De psykiske skadene er særlig knyttet til forvirring og panikk. Oppsummert kan tåregass vurderes som et relativt mildt maktmiddel med lavt skadepotensiale.

3 Hjemlene av betydning for bruk av tåregass

Det vil nå bli redegjort for de hjemlene av betydning for de rettslige rammene ved bruk av tåregass.

3.1 Hvilket inngrep utgjør bruk av tåregass?

Legalitetsprinsippet er formalisert i Grl. § 113 og stiller krav om at politiets «inngrep» ovenfor den enkelte må ha hjemmel eller grunnlag i «lov». Med «lov» menes formell lov som er vedtatt som foreskrevet i Grl. §§ 76-79.

Inngrepet kan være å pålegge borgerne byrder eller å krenke deres rettigheter. Ikke alle inngrep ovenfor den enkelte vil trenge hjemmel, men politiets bruk av tåregass mot en person er en krenkelse av personens integritet og vil alltid passere nedre grensen til straffbart forsøk på kroppskrenkelse strl. § 271. Tåregass kan også gjøre skadeverk på eiendom, jf. strl. § 351 og anses som et inngrep på eiendomsretten. Trusler om bruk av tåregass er et inngrep i den

²³ Jf. Våpeninstruksutredningen s. 158

²⁴ FFI/RAPPORT-96/05906 Jan H. Blanch og Frode Fonnum: Vurdering av CS gass til politioperativt bruk s.8

enkeltes handlefrihet og kan vurderes som en straffbar trussel, jf. strl. § 263. Til slutt kan bruk av tåregass i demonstrasjonstilfellene oppløse demonstrasjonen og undertrykke stemmene til deltagerne. Derfor kan tåregass være et mulig inngrep i den enkeltes ytrings- og demonstrasjonsfrihet, jf. Grl. §§ 100 og 101 annet ledd.

Slike «inngrep» i den enkeltes retts sfære krever hjemmel i «lov» for at det ikke skal være ulovlig, jf. Grl. § 113.²⁵

3.2 Hva er hjemmelen for bruk av tåregass?

Det følger ikke uttrykkelig av bestemmelsene i politiloven at politiet kan bruke tåregass. Av forarbeidene til politiloven kommer det imidlertid frem at pl. § 6 fjerde ledd hjemler «makt» generelt og at makt defineres som:

«(...) tvangsmessige fysiske inngrep mot person eller eiendom.»²⁶

Våpeninstruksen er hjemlet i politiloven gjennom pl. § 29. Det er således ingen tvil om at tåregass er hjemlet i pl. § 6 fjerde ledd. Det legges også til grunn at trussel om bruk av tåregass er omfattet makt begrepet og hjemlet i pl. 6 § fjerde ledd.

Pl. 6 fjerde ledd er generelt utformet og gir ingen detaljert anvisning på hvordan eller når politiet kan bruke tåregass. Det eneste den krever er at makten er «nødvendig» og «forsvarlig».

Bestemmelsen er en ren hjemmelsbestemmelse som ikke gir fullmakt til en konkret tjenestehandling. Politiet kan således ikke bruke tåregass basert på en fri vurdering etter prinsippene om nødvendighet og forsvarlighet. For at tåregass skal være lovlig, må derfor vilkårene i vi. § 4-4 første ledd bokstav a eller b må være oppfylt. Hvis de ikke er oppfylt, gir heller ikke pl. § 6 fjerde ledd adgang for politiet til å bruke tåregass.

3.3 Betydningen av straffeloven for bruk av tåregass

Politiets bruk av tåregass vil ofte skje i sammenheng med en pågripelse og tåregassen kan da utgjøre en kroppskrenkelse på person eller skadeverk på eiendom, jf. strl. §§ 271 og 263. Da er hjemmelsgrunnlaget som gjør handlingen straffefritt, strl. § 18 annet ledd. Videre kan det tenkes at politiet bruker tåregass i nødverge, da er hjemmelsgrunnlaget som gjør bruk av

²⁵ Auglend og Mæland (2017) s. 163

²⁶ Jf. ot.prp. nr. 22 (1994-95) s. 18

tåregass straffefritt strl. § 18 første ledd. Det overordnede spørsmålet blir om dette får betydning for rammene til politiets bruk av tåregass.

3.3.1 Strl. § 18 annet ledd

Ordlyden i bestemmelsene pl. § 6 fjerde ledd og strl. § 18 annet ledd er forskjellig, og rammen for straffefri maktbruk synes derfor å være romsligere ved pågripelse.

Høyesterett har også uttalt at strl. 1902 § 48 tredje ledd åpner for en noe videre ramme for lovlig maktbruk, enn pl. § 6 fjerde ledd, jf. Rt. 2007 s. 1172 (35). Den rettslige betydning av denne forskjellen må likevel være begrenset, da en vurdering av politiets maktbruk i ettertid, må gi politiet en forholdsmessig romslig ramme. jf. Rt. 1995 s. 661 (s. 664).

I Rt. 2007 s. 1172 (34) slås det fast at maktbruken i strl. 1902 § 48 tredje ledd skal vurderes i lys av prinsippene i politiloven § 6 annet ledd, og påtaleinstruksen §§ 3-1 og 3-2. Vurderingen etter strl. § 18 annet ledd må derfor også vurderes i lys av prinsippene i politiloven og påtaleinstruksen, men siden formuleringen er noe snevrere enn strl. 1902 § 48 tredje ledd, er den nærmere terskelen i pl. § 6 fjerde ledd.

Det legges til grunn at rammene for bruk av tåregass i en pågripelse, vil være tilnærmet like som i pl. § 6 fjerde ledd. Det har derfor ingen rettslig betydning om handlingen er hjemlet i pl. § 6 fjerde ledd eller strl. § 18 annet ledd.

3.3.2 Strl. § 18 første ledd

Den alminnelige nødvergeretten gjelder i utgangspunktet for alle, inkludert polititjenestepersoner. Det sentrale vilkåret i nødvergebestemmelsen følger av strl. § 18 første ledd bokstav c og krever at den som har vært utsatt for et ulovlig angrep, kan svare med forsvarshandlinger som:

«(...) ikke går åpenbart ut over hva som er forsvarlig»

Formuleringen er omtrentlig og levner en noe romsligere adgang for lovlig maktbruk enn «forsvarlig», jf. pl. § 6 fjerde ledd. Formuleringen utelukker ikke at en nødverge handling også inneholder en forsvarlighetsvurdering som tar hensyn til tredjeperson.

Forarbeidene omtaler imidlertid kun relasjonen til den nødvergehandlingen direkte går utover, altså objektet for maktbruken, og ikke en eventuell tredjeperson.²⁷ Det er dette som må legges til grunn og da en typisk nødvergesituasjon er preget av panikk og lite tid til avveining.

Nødvergehandlingen gir da romsligere rammer for maktbruk i forhold til proporsjonalitetsvurderingen i pl. § 6 annet og fjerde ledd. Den gir også friere rammer fordi man ikke trenger å ta hensyn til eventuelle tredjepersoner, som politiet må ta etter pl. § 6 fjerde ledd.

Det er imidlertid gode grunner for at en polititjenesteperson må følge politilovens prinsipper, selv når de blir ulovlig angrepet. Auglend og Mæland påpeker at polititjenestepersoner har fra utdanning og erfaring ervervet seg særskilte evner til å håndtere og gjenkjenne farlige situasjoner. Videre opererer polititjenestepersonen daglig i situasjoner hvor angrep mot han eller henne ikke er upåregnelig. I tillegg har polititjenestepersoner gjennom yrkesvalg akseptert en høyere faregrad enn den alminnelige borger.²⁸ Politiet bør derfor kun påberope seg nødverge for situasjoner der polititjenestemannen ikke med rimelighet kunne forvente noe angrep. Kun ved upåregnelige angrep hvor polititjenestepersonen blir overrasket, bør det kunne påberopes nødverge.

«Fordelen med en slik tolkning ville vært at politiets maktanvendelse i utgangspunktet ville bli bedømt etter den bestemmelse som nettopp har som funksjon å regulere den, altså pl. § 6 fjerde ledd.»²⁹

Det legges derfor til grunn at politiet i utgangspunktet må følge pl. § 6 fjerde ledd sine prinsipper, selv når de blir ulovlig angrepet. Unntaket er ved upåregnelige angrep, da kan nødverge påberopes. Først i slike unntakssituasjoner vil rammene for bruk av tåregass være det som ikke åpenbart er uforsvarlig, jf. strl. § 18 første ledd.

²⁷ Ot.prp.nr.90 (2003–2004) Om lov om straff

²⁸ Auglend og Mæland (2017) s. 676-677

²⁹ Auglend og Mæland (2017) s. 677

4 Vilkårene for bruk av tåregass

4.1 Tåregass i massetjeneste

vi. § 4-4 første ledd bokstav a hjemler bruk av tåregass i massetjeneste og bestemmer at tåregass kan brukes:

«(...) ved alvorlige ordensforstyrrelser når det fremstår som nødvendig for å opprettholde eller gjenopprette ro»

Den sentrale problemstillingen i bestemmelsen er hvilken begrensning situasjonskravet «alvorlig ordensforstyrrelser» innebærer for bruken av tåregass.

Ordlyden av «alvorlig ordensforstyrrelse» anviser at en ordinær ordensforstyrrelse ikke er tilstrekkelig. Det må en «alvorlig» ordensforstyrrelse til. Hva dette innebærer, gir ikke bestemmelsen nærmere veiledning om, annet enn at det må et visst omfang og grad av alvorlighet til.

Formuleringen stiller ikke krav til voldsforsett, slik den tidligere våpeninstruksen fra 1989 § 18 gjorde, jf. «oppløp». Den nye våpeninstruksen kan tolkes som en utvidelse av adgangen til bruk av tåregass sammenlignet med den tidligere våpeninstruksen. Dette kan bety at tåregass kan brukes ovenfor ordensforstyrrelser som er ikke-voldelig, men som har særlige situasjonsbetingede forhold ved seg. Eksempler på slike situasjoner kan være demonstrasjoner som oppleves uoversiktlige, hvor folkemengden er særlig stor i forhold til antall politimenn, demonstrasjoner med motdemonstranter der eskalering er sannsynlig og i tilfeller som kan påvirke trafikale forhold på en særlig farlig måte.

I våpeninstruksutredningen presiseres det at det må være en «ekstraordinær hendelse» for at tåregass skal være aktuelt.³⁰ Av Politiets Beredskapssystem del 1 (PBS) pkt. 2.3 (side 25) av 01.07.2011 er en ekstraordinær hendelse så omfattende eller alvorlig at politiet må organisere, lede og bruke sine ressurser på en annen måte enn ved ordinær organisering.³¹

Om situasjonen er en «alvorlig ordensforstyrrelse» vil derfor være relativt. Det avgjørende er om den har et omfang, kompleksitet eller alvorlighetsgrad som overgår politidistriktets ressurser, kompetanse, erfaring og utstyr, slik at ordinær tjeneste ikke lenger er tilstrekkelig effektiv.

³⁰ Våpeninstruksutredningen s. 157

³¹ Politiets beredskapssystem del. I pkt. 2.3 (2. utg.) av 1. juli 2011

Det innebærer at tåregass også kan brukes på små hendelser dersom hendelsen eksempelvis skjer på et tidspunkt hvor politiet ikke er forberedt på en hendelse, som under ferieavvikling hvor bemanningen kan være redusert, på et bemanningskritisk tidspunkt på døgnet, eller i et distrikt med lite beredskap.

Nørrebro-urolighetene i Danmark den 18. mai 1993 illustrerer hva en typisk ekstraordinær handling kan være. Under en demonstrasjon i sammenheng med folkeavstemning vedrørende EU-spørsmål rykket politiet frem i Nørrebro. Polititjenestepersonene ble da utsatt for vold og til dels livsfarlig adferd fra demonstranter, og måtte både bruke tåregass og skytevåpen for å få tilbake kontrollen. Flere omstendigheter gjorde dette til en ekstraordinær situasjon. Hovedårsaken var at politiet ikke hadde tilstrekkelig beredskap til å kontrollere situasjonen i det aktuelle tidsrommet. I tillegg gjorde demonstrantenes vilje til vold og tilgang på brostein, som de kastet mot politiet situasjonen slik at tåregass ble nødvendig.³²

Det må bety at tåregass også kan brukes på fredelige former for ordensforstyrrelser, så lenge den er av ekstraordinær karakter. Av våpeninstruksutredningen følger det imidlertid at demonstrasjoner må ta former langt utover hva som er akseptabelt for at tåregass kan anvendes.³³

4.2 Tåregass i ordinær tjeneste

Vi. § 4-4 første ledd bokstav b hjemler bruk av tåregass i ordinære tjenesteoppdrag og bestemmer at tåregass bare kan brukes:

«(...) i situasjoner som er særlig farlige for tjenestepersonen eller andre»

Den sentrale problemstillingen i bestemmelsen er hvilken begrensninger situasjonskravet «(...) i situasjoner som er særlig farlig (...)» setter for bruk av tåregass.

Utrykket «situasjoner» antyder en avgrenset tilstand. Av våpeninstruksutredningen fremkommer det at formuleringen også er ment å omfatte de tilfeller der det ikke er situasjonen som utgjør årsaken til faren, men det fysiske miljøet som oppdraget skal utføres i, altså stedet eller området.³⁴

³² Nørrebro kommisjonen - UNDERSØGELSE AF NØRREBROSAGEN 2000

³³ Våpeninstruksutredning s. 157-158

³⁴ Våpeninstruksutredningen s. 158

Siden bestemmelsen bruker ordlyden «situasjoner» og ikke «personer», må det antas det kun er handlingene til personen som gjør at situasjonen er farlig. En person som tidligere har brukt vold mot politiet, men som i situasjonen oppfører rolig, fyller derfor ikke vilkåret.

Det må derfor kreves en handling som utgjør en konkret fare, slik at abstrakt fare faller utenfor.³⁵ At faren er konkret, innebærer ifølge Auglend og Mæland, at den har realisert seg i form av en bestemt faktisk handling eller tilstand som har medført, eller som er egnet til å medføre, en krenkelse.³⁶

Dette ansees å være oppfylt dersom vedkommende har brukt vold eller truer om å bruke det. Dersom det ikke foreligger tegn på at vold vil bli brukt, er ikke kravet om konkret fare oppfylt. Dersom vedkommende gjør passiv motstand, og ikke bruker kroppskraft, er ikke dette tilstrekkelig. Når vedkommende nekter å medvirke eller bruker kun kroppstynghen som motstand vil dette være eksempler på passiv motstand. I slike tilfeller kan i tillegg bruk av tåregass få taktiske konsekvenser. En tidligere rolig person kan bli aggressiv mot politiet som følge av tåregassen.

Det foreligger ingen positivrettslig definisjon i politilovgivningen om hva «særlig farlige» situasjoner innebærer. Så det vil bero på den enkelte tjenestemann og hans eller hennes skjønnsette om situasjonskravet er oppfylt. Vurderingen må bygge på det man kan slutte ut i fra det objektive hendelsesforløp i den konkrete situasjonen.

Formuleringen «særlig farlig» påpeker at det ikke er nok at situasjonen er farlig. Situasjonen må være «særlig» farlig. Hva dette innebærer, gir ikke ordlyden nærmere veiledning om, annet at det må antas at det kun er noen få situasjoner som er særlig farlige.

Vilkårene om bevæpning av skytevåpen bruker også uttrykket «særlig farlige», og gir noe veiledning, jf. vi. §3-2 første ledd. Situasjonen er «særlig farlig» når den har potensial til å utvikle seg til en situasjon hvor politiet vil ha adgang til å bruke skytevåpen.

Kravet for å bruke skytevåpen følger av vi. § 4-3 første ledd bokstav a. Situasjonen kan utvikle seg slik at den leder til en «grov voldshandling eller annen grov integritetskrenkelse».

Av ordlyden «grov voldshandling» tyder det på at det må en viss alvorlighetsgrad til. Det må under alle omstendigheter være oppfylt dersom vedkommende er bevæpnet med skytevåpen,

³⁵ Auglend og Mæland (2017) s. 412-413 «Den abstrakte eller potensielle faren omfatter handlinger eller tilstander der faren ennå ikke har blitt reell, men hvor erfaring eller det typisk farlige i situasjonen tilsier at det kan oppstå farer(...)»

³⁶ Auglend og Mæland (2017) s. 412-413

øks eller kniv. Ren kroppsstyrke vil også være tilstrekkelig dersom personen er aggressiv og overlegen i styrke i forhold til polititibetjentene.

Et typetilfelle vil være når en person har barrikerert seg i en leilighet. Av våpeninstruksutredningen s. 199 vil kravet være oppfylt når vedkommende har våpen som for eksempel skytevåpen, kniv eller øks. Kun kroppsstyrke kan også være tilstrekkelig, men da må han ha truet eller brukt vold, og ha overlegen styrke i forhold til polititibetjentene. Eksempelet våpeninstruksutredningen bruker er en voldelig mann på 190 cm og 120 kg der polititjenestepersonellet ikke har tilstrekkelig fysisk styrke til å få kontroll over situasjonen.

Terskelen for hva som skal være «særlig farlig» bør imidlertid være lavere for bruk av tåregass, siden dette ansees som et mer lempelig våpen. Den tidligere våpeninstruksen § 18 ga også adgang til bruk av gassvåpen når:

«(...) tjenestehandling ikke kan gjennomføres uten at politimann utsettes for skade»

Formuleringen i vi. § 4-4 omfatter også denne situasjonen. Terskelen for hva en særlig farlig situasjon er, bør derfor være når polititjenestepersonen eller andre risikerer skade.

5 De alminnelige prinsipper for utøvelse av politimyndighet

Pl. § 6 gir grunnprinsippene for utøvelse av enhver form for politimyndighet, og kommer således til anvendelse ved bruken av tåregass. De samme prinsippene følger av pi. § 3-1 og § 3-2 og mer generelt av EMK.

Maktbruk er regulert i fjerde og siste ledd av bestemmelsen, mens de tre øvrige ledd angir de allmenne prinsippene. Rekkefølgen i bestemmelsen viser at tjenesteoppdraget først skal søkes oppnådd med andre og lempeligere midler enn makt, jf. pl. § 6 første ledd og annet ledd. Pålegg eller advarsel er som regel tilstrekkelig, og bare dersom slike midler enten må antas utilstrekkelige, eller har vært forsøkt forgjeves, vil makt kunne anvendes.

Det fremkommer ikke direkte av bestemmelsens ordlyd at disse prinsippene samvirker med primærfullmakten. Av forarbeidene til politiloven uttrykkes det imidlertid klart at pl. § 6 angir om og hvordan en allerede eksisterende materiell myndighet eller kompetanse skal utøves.³⁷ I Rt. 2003 s.948 uttalte førstvoterende at:

³⁷ Auglend og Mæland (2017) s. 623, jf. Ot.prp. nr 22 (1994-95) s. 60

«*Politoloven §6 er ikke en selvstendig inngrepshjemmel, men angir hvordan en allerede eksisterende kompetanse skal utøves*»

Prinsippene pl. § 6 er skjønnsmessige og fleksible og kravene blir strammere jo mer omfattende og inngripende tiltaket er for den eller de som blir rammet av inngrepet. Selv om prinsippene overlater mye skjønn til den enkelte tjenesteperson, er dette objektive regler som må fylles med «saklig» innhold, jf. pl. § 6 tredje ledd. Polititjenestepersonens subjektive oppfatning, interesser og preferanser har ikke relevans for innholdet til disse prinsippene.

Spørsmålet er hvilke rammer disse prinsippene stiller for bruken av tåregass.

5.1.1 Den videre fremstillingen

Den videre fremstillingen vil presentere prinsippene teoretisk, for deretter å vurdere hvilken begrensning de er for politiets bruk av tåregass.

5.1.2 Behovsprinsippet i pl. § 6 første ledd

5.1.3 Generelt

Behovsprinsippet er lovfestet og kommer til uttrykk i nødvendighetsvilkåret og i pl. § 6 første og andre ledd, jf. pi. § 3-1 andre ledd. Nødvendighetsvilkåret er positivt angitt i vi. § 4-4 første ledd bokstav a, men prinsippet gjelder også for vi. § 4-4 bokstav b. Det kommer også til uttrykk i strpl. § 170 a og i strl. §§ 18 og 17. Prinsippet uttrykker en regel og er absolutt.³⁸

Ordlyden av «nødvendig» gir begrenset veiledning for innholdet av behovsprinsippet. Det følger heller ikke av forarbeidene til politiloven hva vurderingen innebærer.^{39 40}

To generelle og sentrale formål ved politilovgivningen som helhet gir imidlertid veiledning om hva denne vurderingen innebærer. Behovsprinsippet balanserer det generelle formålet om å gjøre så lite inngrep i den enkeltes retts sfære som mulig mot formålet om at politiet må kunne handle effektivt. Når tiltaket har oppfylt kravet til behovsprinsippet, er tiltaket det mest lempelige og mest hensiktsmessige *effektive* middelet, jf. Auglend og Mæland politirett side 635.

³⁸ Auglend og Mæland (2017) s. 628

³⁹ Innst.O.nr.44 (1994-1995)

⁴⁰ Ot.prp.nr.22 (1994-1995)

I den videre fremstilling deles prinsippet opp i en subsidiaritetsvurdering og en adekvansvurdering.

5.1.4 Hvilken begrensning gir subsidiaritetsvurderingen for bruken av tåregass?

Hovedregelen etter subsidiaritetsvurderingen er at når politiet har handlingsalternativ skal det minst inngripende midlet og den lempeligste fremgangsmåten som hovedregel velges først, jf. pl. § 6 første ledd og andre ledd, pi. § 3-1 andre ledd.

Subsidiaritetsvurderinger stiller krav til politiets fremgangsmåte når det gjelder anvendelse av maktmidler, og om en trinnvis opptrapping av maktbruk frem til at tåregass kan brukes.

Deretter stiller den krav om trinnvis bruk av maktmiddelet, som her gjelder tåregass.

5.1.5 Trinnene frem til bruk av tåregass

Det følger ingen trinnvis rangering av de aktuelle våpen i våpeninstruksen eller annen politilovgivning. Av vi. § 4-3 første ledd følger det at skytevåpen bare kan brukes når det er «absolutt nødvendig» og av den tidligere våpeninstruksen av 1989 § 19 følger det at skytevåpen bare kan brukes som en «siste utvei». Skytevåpen er det ene ytterpunktet og passiv tilstedeværelse det andre.

Ifølge maktpyramiden (fig.1) er tåregass rangert som et relativt mildt maktmiddel.

Plasseringen i maktpyramiden er bare et veiledende utgangspunkt. Hva som er det minst inngripende middelet, må vurderes i lys av de direkte og indirekte følgene av tiltaket, men også middelets art, intensitet og retning. Andre sentrale momenter som må vurderes er hvilken skade middelet kan gi på personen og økonomiske konsekvenser bruken av middelet kan medføre.

I massetjeneste vil bruk av tåregass eksponere mange, inkludert tredjepersoner, og det vil fort anses som et inngrep i den enkeltes ytrings- og demonstrasjonsfrihet. I lys av formålet i nødvendighetsvilkåret om å begrense maktbruken så mye som mulig ovenfor den enkelte, må midler som rammer individuelt vurderes som mildere enn tåregass, selv om volden er lik eller mer alvorlig enn tåregass. Alternative midler som pepperspray, slagvåpen og hund kan gjøre lik eller mer skade enn tåregass. Likevel må slagvåpen og hund i en massetjeneste vurderes som lempeligere maktmidler enn tåregass, siden de i større grad kun rammer den maktbruken er tilsiktet.

Etter en subsidiaritetsvurdering må derfor tåregass i massetjeneste vurderes som et alvorlig maktmiddel som kun bør brukes som en «siste utvei».⁴¹

I en særlig faresituasjon må vurderingen av tåregass som maktmiddel, også være relativ i forhold til situasjonen. Det sentrale i avgjørelsen vil være om tåregassen kun eksponerer den eller de tåregassen er tilsiktet, eller om også tredjepersoner blir eksponert. Det er også viktig å vurdere om de eller den som eksponeres av tåregass har en fluktvei. Under faresituasjoner i forbindelse med anholdelse /pågrep vil politiet i større grad kun eksponere objektet for tjenestehandlingen, men også i en faresituasjon må tåregass i utgangspunktet vurderes som et mer inngripende maktmiddel enn de ordinære midlene. Det er viktig å vektlegge at tåregass alltid potensielt vil kunne ramme tredjeperson, og at gassen vil kunne gjøre skadeverk på eiendom hvis den brukes innendørs. I tillegg vil politiets bruk av gassmaske gjøre muligheten for en myk tilnærming med samarbeid og kommunikasjon mindre enn ved bruk av ordinære midler. Ordinære midler som pepperspray og slagvåpen bør i en særlig faresituasjon bli vurdert som lempeligere, selv om volden mot personen er større eller lik.

Reglene om bevæpning i vi. § 3-5 skal sikre at tåregass brukes etter en opptrapping. Beslutningskompetansen er lagt til operasjonsleder, jf. § 3-5 andre ledd, som tilsier et høyt organisatorisk nivå. Dette medfører at politiet i utgangspunktet er ubevæpnet og må ty til kommunikasjon og ordinære midler, før de eventuelt kan anvende tåregass, som må besluttes av operasjonsleder.

Man kan ikke ut ifra subsidiaritetsvurderingen si hvor mange mildere midler politiet må forsøke til «forgjeves» resultat før man kan bruke tåregass, jf. pl. § 6 annet ledd. Ordlyden av «forgjeves» stiller bare krav til forsøket og resultatet av forsøket. Det kan ikke være et halvhjertet forsøk med et lempelig middel, og det omfatter både helt og delvis mislykkede forsøk.

Det vil bero på situasjonen om tåregass kan brukes etter subsidiaritetsvurderingen. For det første vil det ha betydning om hvor farlig eller akutt situasjonen er, og for det andre om mildere aktuelle tiltak har blitt forsøkt innen hva som rimelig kan forventes ut ifra de tilgjengelige ressurser. Når politiet kan oppfylle formålet ved å unnlate å handle, er ikke politiet på det trinnet hvor tåregass kan være aktuelt. Særlig i massetjeneste må politiet

⁴¹ Det fremgår også av våpeninstruksutredningen s. 157 at tåregass under normale forhold vil være det alvorligste maktmiddelet norsk politi kan bruke i alvorlig ordensforstyrrelse, og kun benyttes som «siste utvei».

strekke seg langt for at å tåregass kun blir brukt som en «siste utvei». Først når de midlene som tar individuelle hensyn er i strid med effektiviteten, vil tåregass kunne være aktuelt i massetjeneste og i særlige faresituasjoner hvor tredjepersoner blir eksponert for tåregassen.

Når politiet mener tåregass er aktuelt, må for det første vilkårene i vi. § 4-4 første ledd bokstav a eller b være oppfylt, og for det andre må bruk av tåregass være adekvat for å gjennomføre tjenestehandlingen, jf. «nødvendig» jf. pl. § 6 annet og fjerde ledd.

Subsidiaritetsvurderingen kan imidlertid fravikes når lempeligere midler «må antas» å være «utilstrekkelige eller uhensiktsmessige», jf. pl. § 6 andre ledd.

Ordlyden av «utilstrekkelig og uhensiktsmessig» stiller krav til den kvalitative siden av middelet, det vil si når mildere midler vil være uten virkning, eller så ineffektive at det vil være i strid med formålet.

Ordlyden av «må antas» tilsier at kunnskapskravet for å unnlate å bruke det svakeste tilgjengelig middel må ligge under sannsynlighetsovervekt, men det må være mer sannsynlig enn usannsynlig. Det vil være tilstrekkelig at politiet viser til de objektive omstendigheter som tilsier at lempeligste middel ikke vil være tilstrekkelig.⁴² Når en stridslysten folkemasse ikke adlyder politiets ordre, er det grunn til å tro at en anholdelse er utilstrekkelig og tåregass kan bli aktuelt.

Formålet med subsidiaritetsvurderingen om sikre trinnvis fremgangsmåte taler derimot for et høyere kunnskapskrav, særlig når politiet skal bruke tåregass i massetjeneste og særlige faresituasjoner hvor tredjeperson blir eksponert. Det kreves derfor sannsynlighetsovervekt, for å forhindre at de sterkeste maktmidlene anvendes for raskt og sikre formålet om trinnvis makteskalering. Et for lavt kunnskapskrav kan føre til at polititjenestepersonene tar til de sterkeste midlene for å forsikre seg om at handlingen vil gi resultat.

Det må derfor legges til grunn at kunnskapskravet for å ikke bruke lempeligere midler for bruk av tåregass må være sannsynlighetsovervekt.

⁴² Fredriksen/Spurkland, Ordensjuss s. 63

5.1.6 Trinnene for bruk av tåregass

Når vilkårene for bruk av tåregass er oppfylt i vi. § 4-4 første ledd, må likevel bruken skje trinnvis dersom omstendighetene tilsier det. Når politiet er kommet til dette stadiet kan våpeninstruksen deles inn i to trinn for bruk av tåregass, som følger av § 4-2 første ledd, og § 4-4 første ledd.

Første trinn følger av § 4-2 første ledd, som angir en generell plikt til å advare før bruk av våpen i våpeninstruksen. Før våpen blir benyttet skal det tilkjennegis at det handles i egenskap av politi og objektet må advares om at våpen vil bli brukt, dersom politiets pålegg ikke blir fulgt.

Formuleringen «når omstendighetene tillater det» uttrykker at plikten ikke er absolutt, og unntakene gjelder mest trolig de situasjonene hvor politiet ikke har tid eller taktisk mulighet til å varsle.⁴³

Det presiseres ikke om advarselen må opplyse om at politiet er bevæpnet, eller om politiet verbalt eller visuelt viser at de er på stedet er tilstrekkelig. Avgjørelsen må bero på en konkret vurdering av polititjenestepersonen. Selv om § 4-2 første ledd bruker begrepet «polititjenestepersonen», vil vurderingen som regel tas av innsatsleder, når innsatsleder er tilstede.⁴⁴

Når politiet advarer om bruk av tåregass, vil som regel dette foregå i det offentlige rom, og politiet vil gi den maktbruken er tilsiktet og tredjepersoner en «rimelig mulighet» til å etterkomme politiets pålegg, jf. vi. § 4-2 første ledd bokstav a og b. Det må innebære nok tid til å komme seg i sikkerhet eller andre sikkerhetstiltak, som å holde seg innendørs, lukke vinduer, eller til å rydde opp og fjerne seg. Dersom vedkommende ikke følger pålegget, kan politiet trinnvis eskalere maktbruken, og eventuelt bruke tåregass.

Advarsel om bruk av tåregass må være det første trinnet av politiets «bruk av gassvåpen». Våpeninstruksen skiller mellom bruk og advarsel om bruk, jf. vi. § 4-2 første ledd «(...) før det gjøres bruk av våpen». Men terminologien i våpeninstruksen kan ikke være avgjørende for hva som er bruk av tåregass. For det første fremgår det ikke hva «bruk» av tåregass innebærer. Det står ikke uttrykkelig at bruk er avfiring, spraying eller kasting av

⁴³ Tor-Geir Myhrer, § 4-2. Fremgangsmåte for bruk av våpen. Våpeninstruks for politiet: Kommentartutgave, Juridika (kopierte 08. april 2019)

⁴⁴ Tor-Geir Myhrer, § 4-2. Fremgangsmåte for bruk av våpen. Våpeninstruks for politiet: Kommentartutgave, Juridika (kopierte 08. april 2019)

tåregassgranater. For det andre er det ikke en egen bestemmelse i våpeninstruksen for når man kan advare om bruk av tåregass. Det må forstås som at advarsel om bruk av tåregass regnes som første steg i bruk av tåregass.

Det må også bety at politiet ikke kan advare om bruk før vilkårene i vi. § 4-4 første ledd er oppfylt. I lys av subsidiaritetsvurderingen må adgangen selvsagt være større til å advare om bruk enn å faktisk bruke tåregass, men trusselen kan ikke være nødvendig dersom trusselen ikke kan gjøres alvor av.

Andre trinn må være når politiet avfyrer/sprayer tåregass og kaster tåregassgranater. Det følger da en plikt vi. § 4-1 tredje ledd om «(...) å sørge for at skadevirkningene begrenses mest mulig». Spørsmålet blir hva dette innebærer for bruk av tåregass.

Regelen i vi. §4-1 tredje ledd er et direkte resultat av subsidiaritetsprinsippet og proporsjonalitetsprinsippet, og må bety to begrensninger for bruken av tåregass. For det første at bruken må gjøre minst mulig skade ved at avfyringen/sprayingen skjer fra en forsvarlig avstand, uten at det går utover effektiviteten. Videre må det innebære et krav til vinkelen tåregasspatronene skytes i, og hvor granatene kastes. Ammunisjonen kan ikke bli brukt som et våpen.

Det andre kravet må være at polititjenestemannen som kaster granaten eller skyter patronen, ser an resultatet før han gjør det igjen. Den som bruker spray må også vurdere underveis i forhold til resultatet. Selv om tåregass er et lempelig middel, skal det ikke brukes utover det som er nødvendig.

Det kan spørres om det gjelder et tredje krav om etterfølgende behandling av de som er eksponert av tåregass.

Til sammenligning følger det en plikt ved bruk av pepperspray om at politiet skal tilby etterfølgende behandling.

«Personer som er eksponert for pepperspray skal om mulig få tilbud om vann for skylling av øyne»⁴⁵

Ved bruk av skytevåpen vil det være strengt krav om etterfølgende behandling av den som er truffet som følge av § 4-1 tredje ledd.

⁴⁵ Politidirektoratet rundskriv 2017/010, Instruks om bruk av enkelte typer maktmidler i politiet pkt. 4.3

Forskjellen mellom disse våpnene og tåregass er at skaden de gjør, kan begrenses ved hjelp, mens tåregassens plager forsvinner av seg selv. Utgangspunktet må da være at etterfølgende behandling er unødvendig. I tillegg kan tåregassen ramme mange personer samtidig og da ville vært ressurskrevende å oppstille et krav om behandling til alle eksponerte.

Unntaket må være når tåregass blir brukt i situasjoner og på personer hvor den kan gjøre skade utover de midlertidige plagene. Det må stilles opp et krav til etterfølgende behandling dersom den eksponerte er kronisk syk, gammel eller barn, eller dersom den blir brukt i et lukket rom.

På bakgrunn av vilkårene for bevæpning av tåregass, vil tåregass være et våpen som bare blir brukt etter nøye planlegging og i organiserte former. Politiet bør da ha tilkalt medisinsk hjelp på forhånd som følge av § 4-1 tredje ledd selv om følgende av tåregassen som oftest forsvinner av seg selv.

5.1.7 Tåregass må være adekvat

Nødvendighetsvilkåret i pl. § 6 annet og fjerde ledd, krever at middelet er adekvat. Middelet må fremme formålet og være egnet til å fremme målet ved tjenestehandlingen.

Når politiet bruker midler som ikke fremmer formålet eller er egnet til å fremme målet ved tjenestehandlingen, vil bruken av midlene kunne virke mot sin hensikt. Ineffektiv maktbruk vil ikke være nødvendig maktbruk. Det sentrale spørsmålet i adekvansvurderingen er om middelet under *alle omstendigheter* er hensiktsmessig i forhold til formålet med tjenestehandlingen.⁴⁶

I ordinær tjeneste er det sentrale om tåregass er hensiktsmessig som middel i en særlig faresituasjon for polititjenestepersonen eller andre, for å oppnå det straffeprosessuelle/polisiære formålet. Dette vil i første rekke bli løst ved å pågripe/anholde/fjerne personen som utgjør den farlige situasjonen. Adekvanskravet stiller krav om at tåregass er et hensiktsmessig middel ved gjennomføringen av denne tjenestehandlingen, slik at det straffeprosessuelle/polisiære formålet blir oppfylt.

Dersom tjenestehandlingen er å pågripe/anholde/fjerne en person eller personer som har forskanset seg i et område eller bygning, kan bruk av tåregass brukes for å tvinge personen

⁴⁶ Auglend og Mæland (2017). s. 634-635

eller personene ut av forskansningen eller til tryggere område. Samtidig som tåregass gjør personen eller personene midlertidig maktesløse, slik at tjenestehandlingen kan utføres effektivt. Bruk av tåregass er således et adekvat middel i en slik faresituasjon for å nå formålet.

I en massetjeneste er formålet og tjenestehandlingen begrenset av vi. 4-4 § første ledd bokstav a til å «oppretholde eller gjenopprette ro, orden og sikkerhet».

Dersom tjenestehandlingen er å «(...) *gjenopprette* ro, orden og sikkerhet» vil bruk av tåregass spre folkemengden slik at ordensforstyrrelsen opphører og ro, orden og sikkerhet kan gjenoprettes. Dersom tjenestehandlingen er å «(...) *oppretholde* ...ro, orden og sikkerhet» kan tåregass være et hensiktsmessig middel fordi det kan hindre at grupperinger av aggressive folk møtes.

Videre må advarsel om bruk av tåregass være hensiktsmessig for å oppfylle formålet med tjenestehandlingen. Advarselen om bruk må gi personen eller personene mulighet til å etterkomme advarselen. Dersom advarselen er umulig å etterkomme på grunn av tidspress eller andre grunner, er den ikke hensiktsmessig. En uadekvat advarsel til demonstranter med mye utstyr, plakater, forskansninger og lignende, vil eksempelvis være: «*Hvis dere ikke rydder opp og stikker av innen to minutter, bruker vi tåregass!*»

Den største begrensningen adekvanskrevet stiller for bruk tåregass er dersom vær, vind, bygningen eller området topografi gjør tåregassen ineffektiv. Ellers vil bruk av tåregass være adekvat så lenge vilkårene i vi. § 4-4 første ledd a eller b er oppfylt.

Ordlyden av «nødvendig» jf. pl. § 6 annet og fjerde ledd angir også et kunnskapskrav om maktmiddelets effektivitet i forhold til målet med tjenestehandlingen.

Kunnskapskravet må være oppfylt så lenge det foreligger objektive grunner som tilsier at tåregass er adekvat. Det innebærer mulighet til å bruke tåregass dersom det er mer sannsynlig enn usannsynlig at det vil være hensiktsmessig. Det fremgår også av ordlyden «(...) fremstår som nødvendig (...)», jf. vi. § 4-4 første ledd bokstav a. At tåregass fremstår som nødvendig, kan ikke bety det samme som at det er nødvendig. Det legges til grunn at kunnskapskravet er oppfylt så lenge det foreligger objektive grunner som tilsier at det er effektivt i forhold til tjenestehandlingen.

5.2 Proporsjonalitetsprinsippet

5.2.1 Generelt

Kravet om proporsjonalitet følger av pl. § 6 andre ledd, andre setning og er en avveining mellom den offentlige interesse av et politiinngrep og hvor omfattende inngrepet er i objektets rettssfære.

Av forarbeidene følger det at skaden eller uleiligheten forbundet med inngrepet, ikke kan stå i misforhold til formålet.⁴⁷ Det er en flerdimensjonal rimelighetsvurdering.⁴⁸ Det må være en rimelig relasjon mellom middelet og målet.

Prinsippet er også regulert i politiinstruksen. For politiinngrep generelt er den regulert av pi. § 3-1 første ledd, hvor man i tillegg skal legge vekt på inngrepets art. Regelen for politiets maktanvendelse, jf. pi. § 3-2 første ledd første setning, legger til «følgene for den maktanvendelsen retter seg mot» som et ytterligere moment. Prinsippet følger også av strl. §§ 17 og 18, samt straffeprosessloven § 170a. Videre er prinsippet regulert i nødvendighetsprinsippet i EMK.

Vurderingen er en balansering av situasjonen mot objektet for tjenestehandlingen.

Vurderingen av situasjonen vil bero på hvor viktig og hvor akutt den er, og om politiet kan unnlate å handle.

Objektet i proporsjonalitetsvurderingen vil være den maktanvendelsen er tilsiktet. Prinsippet tar ikke opp hensynet til eventuelle tredjepersoner, men hensynet til tredjepersonen er ivaretatt av forsvarlighetsprinsippet. Vurderingen av objektet vil bero på hvilken rettighet som inngrepet er rettet mot, jf. «enhver skade og uleilighet». Risikoen for skade, oppførsel, alder, fysisk og psykisk helse og andre lignende forhold ved objektet, vil få betydning.⁴⁹

5.2.2 Hvilken begrensning stiller proporsjonalitetsprinsippet for bruk av tåregass?

Når vilkårene i vi. § 4-4 første ledd er oppfylt, vil det fort være forholdsmessig å bruke tåregass, men det er ingen automatikk i dette og politiet må også vurdere handlingen etter proporsjonalitetsprinsippet i pl. § 6 annet og fjerde ledd.

⁴⁷ Jf. Ot.prp. nr. 22 (1994-1995) s. 18

⁴⁸ Auglend og Mæland (2017) s. 237

⁴⁹ Auglend og Mæland (2017) s. 639-642

Det sentrale er hvor farlig situasjonen er, og hvor farlig bruken av tåregass mot objektet vil være. Jo farligere situasjonen er, jo mer skade kan tåregassen gjøre på den enkelte. I en alvorlig ordensforstyrrelse, eller i en særlig faresituasjon, vil behovet være stort for handling fra politiet. Da vil kravet til proporsjonalitet fort være oppfylt siden skaden tåregass medfører kun er midlertidig og ufarlig, mens situasjonen er alvorlig.

For at proporsjonalitetsprinsippet skal være en begrensning for bruken av tåregass må det enten være fordi den aktuelle situasjonen er i det nedre sjiktet av situasjonskravet «særlig farlige situasjoner» eller «alvorlige ordensforstyrrelse», jf. vi. § 4-4 første ledd bokstav a eller b, eller fordi det foreligger forhold ved objektet som gjør det særlig sårbart for tåregass.

Et slikt forhold kan være når objektet er gravid, kronisk syk eller eldre.

Psykisk syke og barn må vurderes som en sårbar gruppe i en situasjon der tåregass vurderes. Det må antas at deres dømmekraft er svekket, og at de kan handle irrasjonelt i en situasjon hvor tåregass benyttes. Dette er forhold som også må tas i betraktning i forholdsmessighetsvurdering. Mye taler for å avvente i en slik situasjon selv når behovet er stort.

En dansk Høyesterettsdom, U 1997.1667 H (4-1), belyser denne problemstillingen. Politiet skjøt og drepte en psykisk syk mann etter å ha tvunget han ut med tåregass. Politiet ble møtt med trusler om å bli skutt fra en person som viste seg å bare var bevæpnet med kniv. Personen hadde tidligere vært voldelig mot politiet. Naboene som anmeldte personen ga informasjon som styrket sannsynligheten for at han var bevæpnet. Politiet anvendte tåregass for å få personen til å komme ut. Personen kom ut med en kniv og stekegaffel og gikk til angrep på politiet. Politiet drepte personen med tre skudd.

Politiets bruk av tåregass ble vurdert som nødvendig og proporsjonal siden politiet under disse omstendighetene måtte frykte at han var en trussel for naboene, og fordi politiet ikke visste eller kunne vite at han var psykisk syk.

En dommer dissenterte. Han la vekt på at politiet måtte vite at personen var sinnsforvirret og at tåregass ikke var proporsjonalt, med hensyn til risiko for at de ble nødt for å skyte personen. Politiet burde, ifølge denne dommeren heller tilkalt lege for å tvangs- eller frivillig innlegge personen på sykehus.

Den klareste begrensningen proporsjonalitetsvurderingen utgjør for bruk av tåregass må være når objektet er i et lukket rom eller på annen måte ikke har en fluktvei til frisk luft unna

tåregassen. Særlig med mange tilstede vil tåregass i en slik situasjon fort kunne skape panikkreaksjoner som kan medføre alvorlige direkte og indirekte skader. Det følger ikke et absolutt krav om fluktvei av politiloven eller i våpeninstruksen, men denne begrensningen må følge av proporsjonalitetsvurderingen. Når det først foreligger en fluktvei, er kravet oppfylt. Hvorvidt denne ikke brukes, kan ikke det ha betydning for proporsjonalitetsvurderingen.

I juridisk teori er det lagt til grunn at det må være et absolutt forbud mot bruk av tåregass i lukkede rom, jf. Auglend og Mæland,⁵⁰ og i Danmark av Ib Henricson.⁵¹ Denne begrensningen vil kunne ha betydning ved bruk av tåregass innendørs, hvor det må stilles krav om at politiet vet med sikkerhet at objektet har mulighet til å komme seg ut.⁵²

Til slutt har det betydning rettighet tåregass bruken gjør inngrep i. Det er særlig ytringsfriheten, forsamlingsfriheten og forbudet mot umenneskelig behandling som kan krenkes ved bruk av tåregass i massetjeneste, jf. grl. §§ 100 og 101 annet ledd. For å gjøre inngrep i disse rettighetene må det vektige samfunnsbehov til for å gjøre tåregass forholdsmessig.

5.3 Forsvarlighetsprinsippet

5.3.1 Generelt

Politiet kan anvende makt under tjenesteutøvelsen når det er «forsvarlig», pl. § 6 fjerde ledd.

Utrykket «forsvarlig» er ikke entydig og kan etter vanlig språkforståelse bety betryggende eller tilstrekkelig. Utrykket omtaler derfor noe av det samme som «forholdsmessig» i pl. § 6 annet ledd, men kan også være noe mer eller noe annet. Da uttrykkene er forskjellige må presumsjonen være at «forsvarlig» er noe annet enn kravet til forholdsmessig, jf. pl. § 6 annet ledd. Forholdet mellom de to begrepene blir heller ikke nærmere presisert i forarbeidene.⁵³ Dette kan tolkes dithen at det er to ulike krav.

I juridisk teori har det i Skandinavia vært vanlig å forstå forsvarlighet som et uttrykk for proporsjonalitet. Den danske politiloven stiller samme krav til maktbruk som den norske politiloven, nemlig at maktbruk må være nødvendig og forsvarlig.⁵⁴ Allikevel mener

⁵⁰ Auglend og Mæland (2017) s. 694

⁵¹ Henricson (2012) s. 265

⁵² Henricson (2012) s. 265-266

⁵³ Ot.prp. nr. 22 (1994-1995) og innst. O. nr 44 (1994-1995)

⁵⁴ Lov nr. 444 9. juni 2004 om politiets virksomhed (Politoloven i Danmark)

Henricson at forsvarlighetshensyn må bli vurdert etter en skjerpet proporsjonalitetsvurdering, ikke en egen forsvarlighetsvurdering jf. § 16 stk. 1.⁵⁵ I nyere teori mener Myhrer,⁵⁶ og også Auglend,⁵⁷ derimot at forsvarlighetsprinsippet er et eget selvstendig krav som rommer noe annet enn kravet til forholdsmessighet.

I den videre fremstilling vurderes forsvarlighet som et selvstendig krav.

5.3.2 Hva innebærer forsvarlighetsprinsippet?

Ordlyden av «forsvarlig» og forarbeidene til politiloven gir, som tidligere omtalt, liten veiledning om hva et eget forsvarlighetskrav innebærer.⁵⁸ Men ifølge Auglend og Myrher avser forsvarlighetsprinsippet særlig tredjemanns interesser.⁵⁹ ⁶⁰ Dette er innholdet som legges til grunn.

Selv om tiltaket ovenfor gjerningspersonen er nødvendige og forholdsmessige, kan lovligheten av maktanvendelsen bero på om den krenker tredjepersons interesser, og i hvilken grad maktanvendelsen rammer dem. Graden må bero på antallet personer som rammes eller risikerer å bli rammet og hvilket skadeomfang de risikerer.

Videre må forsvarlighetsvurderingen være relativ i forhold til om politiet hadde tid til å planlegge. Av vi. § 4-2 første ledd bokstav c, følger det at polititjenestepersonen skal

«... vurdere hvilke farer og ulemper våpenbruken kan utsette utenforstående for ... når omstendighetene tillater det ...»

Det vil være en glidende overgang mellom de situasjonene hvor politiet har tid til å planlegge, og situasjonene som krever umiddelbar handling.⁶¹ Unntaksvis vil det oppstå situasjoner, hvor et ulovlig angrep på politiet eller en annen var upåregnelig. Hvis politiets forsvarshandling da er en nødvergehandling, vil kravet til forsvarlighet ha liten betydning som rettslig ramme. Nødvergehandlingen i strl. § 18 første ledd er, som tidligere omtalt (se pkt. 3.3.2), romsligere og friere.

⁵⁵ Henricson (2012) s. 216-217.

⁵⁶ Myhrer (2012) s.75-78

⁵⁷ Auglend og Mæland (2017) s. 645-649

⁵⁸ Ot.prp. nr. 22 (1994-1995) og innst. O. nr 44 (1994-1995)

⁵⁹ Myhrer (2012) s. 76

⁶⁰ Auglend og Mæland (2017) s. 645-649

⁶¹ Våpeninstruksutredningen s. 214

5.3.3 Hvilke begrensninger stiller forsvarlighetsprinsippet for bruk av tåregass?

Spørsmålet om forsvarlighetsprinsippet betydning angående bruk av tåregass er i første rekke et spørsmål om tredjepersonene sine interesser. Det første som må avgjøres, er hvem tredjepersonene er i denne sammenhengen.

Aktørene i en situasjon som aktualiserer tåregass kan deles i fire grupper: politiet, objektet for tjenestehandlingen, den som er i fare eller må blir reddet, f.eks et gissel, og tredjepersoner. Tredjepersonen er en utenfor situasjonen og ikke en aktør i den, men en tilfeldig person, som f. eks. en nabo eller forbipasserende. Grunnen til at forsvarlighetsbegrensningen får betydning for bruk av tåregass er fordi ved bruk av tåregass vil tredjepersoner bli eksponert. Tåregassen vil følge gassens prinsipper å sive inn gjennom vinduer å plage og medføre uleilighet for beboerne i området, plage tilfeldige forbipasserende og fredelige demonstranter.

Det må være en forutsetning at politiet er klar over eller må regne med at handlingen kan ramme tredjepersoner. Dersom politiet ikke er klar over at det er et sykehus i nærheten, kan ikke politiet klandres. Det samme må gjelde dersom politiet bruker ordre om at tredjeperson må fjerne seg. Når vedkommende ikke etterkommer pålegget, må han tåle tåregassen.⁶² Dette kan ses på som et utslag av at forsvarlighetsvurderingen endrer seg dersom vedkommende selv kan unngå å bli eksponert ved å følge politiets pålegg, men ikke gjør det. Politiet kan også vurdere tredjepersonen ikke lenger som en tredjeperson, men som en deltager i situasjonen og da må man tåle mer.

Det er ingen tvil om at politiet må ta hensyn til tredjepersoner. Spørsmålet blir hvor mye betydning hensynet til tredjeperson skal få. Verken våpeninstruksen eller politiloven gir noen veiledning om denne vektingen.

Det generelle utgangspunktet må være at maktbruk bare skal gå utover de maktbruken er tilsiktet. Dersom den rammer tredjepersoner vil den være uforsvarlig. I en «alvorlig ordenskrenkelse» eller «i særlig farlige situasjoner», jf. § vi. 4-4 første ledd bokstav a og b, kan det imidlertid likevel være forsvarlig å bruke tåregass på offentlig plass, selv om den rammer tredjepersoner. Vurderingen vil måtte bli relativ i forhold til behovet for tåregass og hensynet til tredjeperson. Når behovet for tåregass er stort, må det bety at hensynet til tredjepersonen også må være stort, for å gjøre tåregassen uforsvarlig. Vurderingen vil derfor

⁶² Henricson (2012) s. 265-266

ligne forholdsmessighetsvurderingen. Jo alvorligere skade tredjeperson risikerer, desto større må behovet for tåregass være. Videre må det følge at jo flere som blir eksponert, jo større må behovet være.

Riksadvokaten i Danmark uttalte seg om denne problematikken i sin redegjørelse om politiets maktbruk under Nørrebro-urolighetene i 1993, hvor politiet brukte så mye tåregass at de i en periode gikk tom:⁶³

«(...) Det må erkendes, at også personer der opholder sig i deres lejligheder, i et vist omfang generes af tåregassen. Det er imidlertid en ulempe, som er en direkte følge af urolighederne, og som beboerne dersverre må afinde sig med, fordi det er nødvendigt for, at politiet kan genoprette roen og trykgheten i området ...»⁶⁴

En slik vurdering bør legges til grunn dersom en lignende situasjon hadde hendt i Norge. I mangel på et bedre alternativt maktmiddel må beboere i Norge også dessverre tåle tåregassen, fordi plagene tåregassen normalt medfører ikke veier tungt nok. For at vurderingen skulle bli annerledes måtte risikoen for alvorlige skader være større enn de vanlige ufarlige plagene tåregassen medfører. Forhold som kunne endret vurderingen av forsvarlighet, ville for eksempel vært om hendelsen skjedde i nærheten av et sykehus hvor tåregass kunne påvirket personer med høyere risiko for skade.

5.4 Har effektivitetsprinsippets betydning for politiets bruk av tåregass?

Effektivitetsprinsippet som kommer til uttrykk i pi. § 3 femte ledd stiller krav til politiets plan, ledelse og kontroll. Politiets virksomhet skal være:

«(...) organisert og utført så effektivt og målrettet som mulig (...)»

Rammene til nødvendighet, proporsjonalitet og forsvarlighet retter seg først og fremst til den faktiske bruken av maktmiddelet fra den enkelte tjenestemann. Spørsmålet blir om politiets plan, kontroll og ledelse også har betydning for de rettslige rammene for bruk av tåregass, jf. pl. § 6 annet og fjerde ledd.

Gjennom reglene om bevæpning av tåregass kreves det at aksjoner hvor tåregass anvendes, er nøyere planlagt enn i ordinær tjeneste, jf. vi. § 3-5. Særlig ved bruk ovenfor opptøyer og

⁶³ Nørrebro kommisjonen: UNDERSØGELSE AF NØRREBROSAGEN s. 43

⁶⁴ Henricson (2012) s. 266

demonstrasjoner må bruk av tåregass koordineres og planlegges nøye. Mannskapene må organiseres i lag og tropper ettersom hva oppgaven består i å sørge for at tåregass bare blir brukt som «siste utvei», jf. våpeninstruksutredningen s. 157. Konsekvensen av mangelfull plan, ledelse eller kontroll bør derfor ha betydning for rammene av pl. § 6 annet og fjerde ledd.

Mangelfull plan, ledelse og kontroll har fått betydning i vurderingen av politiets bruk av skytevåpen har krenket retten til liv, jf. EMK art. 2.

I *McCann mfl. mot Storbritannia* ble tre mistenkte IRA terrorister drept under pågrepelse mistenkt for å ha plassert en bilbombe som de kunne detonere på kort varsel. Klagerne hevdet blant annet at drapene var et resultat av mangler ved planleggingen og gjennomføringen av pågripelsen. Det var ikke omstridt at hensynet til plan og kontroll var relevant i vurderingen av om EMK art. 2 var krenket.

« In keeping with the importance of this provision (art. 2) in a democratic society, the Court must, in making its assessment, subject deprivations of life to the most careful scrutiny, particularly where deliberate lethal force is used, taking into consideration not only the actions of the agents of the State who actually administer the force but also all the surrounding circumstances including such matters as the planning and control of the actions under examination.»⁶⁵

Gode grunner tilsier at mangelfull plan, ledelse og kontroll også kan ha betydning i vurderingen av om tåregass har krenket forbudet mot umenneskelig behandling, jf. EMK art. 3.

I lys av det foregående legges det til grunn at politiets plan, ledelse og kontroll kan ha betydning for om bruk av tåregass er «nødvendig», «proporsjonal» og «forsvarlig», jf. pl. § 6 annet og fjerde ledd, og for om bruk av tåregass er umenneskelig behandling, jf. EMK art. 3.

Hvor stor betydning dette hensynet har for de rettslige rammene, må bero på om politiet hadde god tid eller om de var under tidspress.

Situasjoner som oppstår raskt eller overaskende, må stille lempelige krav til plan, ledelse og kontroll. Motsatt må situasjoner som kan forutses lenge i forveien skjerpe kravene til plan, ledelse og kontroll.

⁶⁵ *McCann mfl. mot Storbritannia* av 27.09.1995, no. 18984/91 § 150

To eksempler fra Sverige og Danmark illustrer dette. Under Nørrebro-urolighetene i 1993 utviklet situasjonen seg raskt kombinert med høyt antall demonstranter med stor vilje til vold. Dette krevde rask handling og påvirket rammene for plan, ledelse og kontroll. Bruken av tåregass ble heller ikke kritisert i ettertid og politiledelsen fikk mye av ansvaret for at det ikke gikk verre.⁶⁶

I Gøteboborg-saken i 2001 ble to demonstranter skutt og drept i sammenheng med et EU-toppmøte. Polititjenestepersonene ble angrepet med brostein og bruk av skytevåpen ble ansett som lovlig nødverge. Handlingene til tjenestepersonene ble ikke kritisert i ettertid, men det ble derimot politiets plan og ledelse. Politiet hadde fire år til å forberede og planlegge toppmøte. Planlegging og forberedelse ble imidlertid ikke prioritert av politiledelsen, selv om de var klar over at slike møter kunne medføre store og voldelige demonstrasjoner. Gøteborgkomiteen ga politiledelsen kritikk og mye av ansvaret for at situasjonen kom ut av kontroll.⁶⁷

6 Rettspraksis om vurderingen av prinsippene

Når man vurderer politiets tiltak i ettertid har Høyesterett understreket ved flere anledninger at politiet har en romslig ramme for feilvurderinger, jf. Rt. 2007 s. 1172 og Rt. 1995 s. 661. Det understrekes generelt at politiet:

«er det organ som kan utøve maktanvendelse overfor borgerne uten at dette uten videre skal føre til strafferettslige reaksjoner. Dette er helt nødvendig for at politiet skal utføre sine roller som ordensvern og det legges generelt til grunn at politiet må kunne utøve den makt som anses nødvendig for å få gjennomført tjenesteoppdraget. Vurderingen må skje der og da og det må levnes politiet en forholdsvis romslig ramme når man skal vurdere handlingen i ettertid». (Rt. 2007 s. 1172 (Rt. 1995 s. 661))

En vurdering i ettertid må også ta utgangspunkt i den faktiske situasjonen slik den forelå for tjenestepersonen der og da. Dette understrekes også av forarbeidene til straffeloven at:

*«Her som på andre områder gjelder at det er tjenestemannens egen oppfatning av den faktiske situasjonen som må legges til grunn».*⁶⁸

⁶⁶ Henricson (2012) s. 266

⁶⁷ SOU 2002:122 s. 675-681

⁶⁸ Ot.prp.nr.90 (2003–2004) s. 209

Disse utgangspunktene må også legges til grunn i vurderingen av om bruk av tåregass var «nødvendig», «forholdsmessig» og «forsvarlig», jf. pl. § 6 annet ledd og fjerde ledd. Betydningen dette får for vurderingen av politiets bruk av tåregass er at de objektive rettslige rammene prinsippene gir, blir i praksis utvidet. Et objektivt brudd på ett av prinsippene betyr derfor ikke automatisk at politiets bruk av tåregass var ulovlig. Den romslige rammen kombinert med tjenestepersonenes skjønnsmargin krever at det antagelig må være markante avvik fra prinsippene, for å vurdere at bruk av tåregass vil være ulovlig.

7 Hvilke begrensninger følger av folkeretten?

Det er slått fast at politiet må følge de begrensninger som følger av folkeretten, jf. pl. § 3. Av menneskerettsloven §§ 2 og 3, slås det fast at EMK og andre sentrale folkerettslige konvensjoner har internrettslig forrang. I pi. § 3-1 sjette ledd, pålegges det at tjenesteutøvelsen må være basert på respekt for de grunnleggende menneskerettigheter og det enkelte menneskes verdighet. Den videre fremstillingen vil begrenses til rammene som følger av EMK art. 3 og kjemivåpenkonvensjonen.

7.1 Hvilke rammer følger av kjemivåpenkonvensjonen for politiets bruk av tåregass?

Den sentrale folkerettslige konvensjonen om tåregass er kjemivåpenkonvensjonen fra 1993.⁶⁹ Konvensjonen stiller opp et absolutt forbud mot bruk, utvikling, produksjon, lagring og overføring av «chemical weapons». Konvensjonens formål er å stoppe bruk av kjemiske våpen generelt, men særlig som krigføringsmetode. Det første spørsmålet blir dermed om tåregass regnes som «chemical weapons».

Konvensjonen inneholder en definisjon av «chemical weapons», som blant annet defineres som «toxic chemicals» som medfører «temporary incapacitation» jf. artikkel II §§ 1 og 2. Definisjonen synes å omfatte tåregass, og også pepperspray. Likevel er ikke disse gassene regnet som kjemiske våpen, da de ikke er opplistet i konvensjonens vedlegg. Konvensjonens vedlegg lister opp alle gassene som er forbudt etter konvensjonen. Tåregass og pepperspray er istedenfor regnet som «riot controll agents» (heretter RCA), jf. artikkel II § 7.

⁶⁹ Kjemivåpenkonvensjonen – Konvensjon om forbud mot utvikling, produksjon, lagring og bruk av kjemiske våpen samt ødeleggelse av slike våpen av 03.09.1992

At tåregass og pepperspray ikke er et kjemisk våpen etter kjemikonvensjonen er også lagt til grunn av EMD, jf. se Oya Ataman mot Tyrkia avsnitt 17.

RCA er definert som kjemikalier som kan:

«produce rapidly in humans sensory irritation or disabling physical effects which disappear within a short time following termination of exposure»⁷⁰

Selv om tåregass ikke er regnet som kjemisk våpen, er det likevel forbudt å bruke det som «method of warfare», det følger av artikkel I § 5.

Når tåregass kan brukes beror derfor på en tolkning av artikkel II § 9 bokstav d, som bestemmer at RCA kan brukes i sammenheng med:

«law enforcement including domestic riot control purposes»

Tolkningen av konvensjonen må i utgangspunktet være i tråd med en naturlig språklig forståelse av ordlyden og være i tråd med traktatens formål, og utvidende tolkninger skal normalt unngås, jf. Wienkonvensjonen artikkel 31 og 32.⁷¹

Begrepet «law enforcement» er i den norske versjonen av kjemivåpenkonvensjonen oversatt til «håndhevelse av lov».⁷² Det er naturlig i lys av formålet om å forby bruk av kjemivåpen som krigføringsmetode, at «law enforcement» gjelder håndhevelse av nasjonal lov, da håndhevelse av internasjonal lov fort ville lignet krigføring. Det følger også indirekte av artikkel I § 5 som slår fast at RCA ikke kan brukes som «method of warfare».

Typiske politisier oppgaver innenlands vil derfor utgjøre kjernen av uttrykket «law enforcement». Vi. § 1-3 første ledd om våpeninstruksens geografiske virkeområde, er således i tråd med kjemivåpenkonvensjonen når den begrenser adgangen til bruk av våpen på norsk land- og sjøterritorium, herunder Svalbard, Jan Mayen og områder underlagt norsk statshøyhet som biland. At tåregass er lovlig for politiet i håndhevelsen av nasjonale lover, er også lagt til grunn i EMDs praksis.⁷³

Når tåregass brukes i Norges grenseområder kan det tenkes at den rammer personer utenfor statens jurisdiksjon. Problemstillingen var aktuell i USA, hvor grensevaktene brukte tåregass

⁷⁰ Artikkel II § 7

⁷¹ Wienkonvensjonen om traktatrett av 23. mai 1969, artikkel 31 og 32

⁷² Konvensjon om forbud mot utvikling, produksjon, lagring og bruk av kjemiske våpen samt ødeleggelse av slike våpen

⁷³ Oya Ataman mot Tyrkia av 5 desember no. 74552/01 § 17

inne på Mexico sitt territorium for å tvinge emigrantene unna, vinteren 2019.⁷⁴

Problemstillingen kan også være aktuell i Norge. Se f. eks. hendelsene ved grenseovergangen mot Russland ved Storskog i Finnmark høsten 2015.⁷⁵ Strømmen av asylsøkere var på en tid på grensen til ukontrollerbar, og kunne medført behov for bruk av maktmidler som tåregass fra politiets side. Spørsmålet blir da om dette er lovlig etter kjemikonvensjonen. Det avgjørende er om tåregass brukes i sammenheng med «law enforcement» av nasjonal lov eller om det anses som en «method of warfare», jf. artikkel I § 5.

Utrykket «method of warfare» er oversatt til «krigføringsmetode» i den norske versjonen av kjemivåpenkonvensjonen og ordlyden omfatter både offensiv og defensiv krigføringsmetode. USA tolker imidlertid forbudet til bare å omfatte bruk av RCA i offensiv krigføringsmetode.⁷⁶ En slik tolkning vil gi staten en utvidet mulighet til å bruke tåregass også utenfor egen jurisdiksjon, så lenge det brukes som et forsvar. Gro Nystuen påpeker at USA er alene om denne forståelsen:

«One main reason for this is the fear of watering down the Convention's prohibition. It is easy to imagine that if use of some types of chemical weapon in certain types of combat situation were permitted, this could quickly develop serious breakdowns»⁷⁷

Det legges derfor til grunn at forbudet om bruk av RCA i krigsføringsmetode også omfatter defensiv krigføringsmetode. Dersom politiet kaster tåregass granater over grensen for å stoppe ulovlig innvandring eller en ordensforstyrrelse i Norge, vil handlingen ikke kunne hjemles som håndhevelse av nasjonal lov, siden tåregassen blir brukt utenfor Norges jurisdiksjon, jf. Artikkel II § 9 ledd bokstav d. Handlingen vil i tillegg ligne en defensiv krigføringsmetode og trolig være i strid med Artikkel I femte ledd.

Ordlyden av «method of warfare» kan imidlertid ikke omfatte tilfellene hvor tåregass blir brukt innenfor Norges jurisdiksjon, men siger over grensen og rammer en person utenfor

⁷⁴ Yuhas, Alan: «U.S. Agents Fire Tear Gas Across Mexican Border». Nytimes.com, publisert 1 januar 2019. Tilgjengelig: <https://www.nytimes.com/2019/01/01/world/americas/migrants-border-tear-gas.html> (04.20.2019)

⁷⁵ Tarjei Abelsen, Ola Flyum: «Sykkelberget». Nrk.no publisert 28. mars 2017. Tilgjengelig: https://www.nrk.no/finnmark/xl/sykkelberget_-_historien-om-asylstrommen-pa-storskog-1.13445624 (07.05.2019)

⁷⁶ Non-lethal weapons and international humanitarian law- Gro Nystuen, jf. Legal Review of Oleoresin Capsicum (OC) Pepper Spray, U.S. Navy JAG, 1998, s. 14

⁷⁷ Non-lethal weapons and international humanitarian law- Gro Nystuen s. 30

Norges jurisdiksjon. Dette må subsumeres som «law enforcement», jf. artikkel II § 9 bokstav d.

Politiet kan derfor i henhold til kjemivåpenkonvensjonen bruke tåregass så lenge den brukes innenfor Norges jurisdiksjon til håndhevelse av nasjonal lov, og i opprørskontroll.

7.2 Hvilken begrensning følger av EMK art. 3

Oppgaven er begrenset til bruken av tåregass, men i vurderingen opp mot EMK art. 3 behandles gasser under begrepet RCA likt. Rettspraksis om pepperspray og tåregass ansees som overførbar.

Den sentrale menneskerettslige bestemmelsen for politiets bruk av tåregass er EMK art. 3 om forbudet mot tortur og annen umenneskelig eller nedverdiggende behandling. Bestemmelsen er grunnlovsfestet, jf. Grl. § 93 annet ledd, og av Grl. § 92 følger det både en positiv plikt til å sikre og respektere menneskerettighetene, og en negativ plikt til å ikke gjøre inngrep i dem, med mindre vilkårene for inngrep er oppfylt. Videre skal grunnlovsvernet tolkes med utgangspunkt i konvensjonsbestemmelsene, jf. Rt. 2015 s. 155 (40).⁷⁸ EMK art. 3 er absolutt, slik at når vilkårene er oppfylt tillater konvensjonen i utgangspunktet ikke inngrep uansett hvor tunge de hensyn som taler for inngrep er.⁷⁹

Bestemmelsen uttrykker en av de mest grunnleggende verdier i et demokratisk samfunn. Den setter et absolutt forbud mot mishandling, uavhengig av det potensielle offerets egne handlinger.

For å krenke EMK art. 3, må behandlingen være alvorlig nok for å kunne karakteriseres som tortur, umenneskelig eller nedverdiggende behandling, og smerten og ydmykelsen må gå utover den smerte og ydmykelse som følger av enhver form for legitim behandling eller straff. Dette er utgangspunktet EMD har lagt til grunn:

«The Court has considered treatment to be “inhuman” because, inter alia, it was premeditated, was applied for hours at a stretch and caused either actual bodily injury or intense physical or mental suffering. It has deemed treatment to be “degrading”

⁷⁸ Auglend og Mæland (2017) s. 668

⁷⁹ Chahal mot Storbritannia av 15 november 1996 sak nr. 22414/93

because it was such as to arouse in the victims feelings of fear, anguish and inferiority capable of humiliating and debasing them»⁸⁰

Spørsmålet om politiets bruk av tåregass har krenket EMK art. 3 har vært oppe til vurdering av EMD ved flere anledninger. Som utgangspunkt for vurderingen har EMD gjentatte ganger anerkjent at tåregass kan ha alvorlige følger:⁸¹

«... respiratory problems, nausea, vomiting, irritation of the respiratory tract, irritation of the tear ducts and eyes, spasms, chest pain, dermatitis or allergies. In strong doses, it may cause necrosis of tissue in the respiratory or digestive tract, pulmonary oedema or internal haemorrhaging (haemorrhaging of the suprarenal gland) ... »⁸²

Europarådets torturovervåkningskomité (CPT) har ved gjentatte anledninger uttrykt bekymring omkring bruken av RCA.⁸³ I en rapport om Bosnia-Hercegovina kommenterte CPT pepperspray og tåregass slik:

«... potentially dangerous substance and should not be used in confined spaces ...»⁸⁴

Videre har CPT gitt medlemstatene følgende anbefalinger om at det minimum må foreligge klare regler for når tåregass og pepperspray kan brukes, og de må uttrykkelig slå fast at det er forbudt å bruke det i innelåste rom.⁸⁵

Selv om EMD har lagt til grunn at tåregass kan være alvorlig, har ikke EMD klart uttrykt når det kan brukes, og når bruk er konvensjonsstridig. Noen konklusjoner kan likevel trekkes ut av rettspraksis så langt.

I *Abdullah Yasa mfl. mot Tyrkia* var politiets bruk av tåregassbeholderne som våpen, i strid med EMK art. 3. Klageren ble truffet i hodet av en tåregassbeholder som han hevdet at politiet hadde skutt direkte inn i folkemengden. Video fra demonstrasjonen viste at demonstrantene opptrådte voldelig. Oppførselen kunne allikevel ikke rettferdiggjøre og skyte

⁸⁰ Kudła mot Polen av 26 oktober 2000, no. 30210/96, § 92

⁸¹ Ali Gunes mot Tyrkia av 10 April 2012 nr. 9829/07

⁸² Oya Ataman mot Tyrkia av 5 desember 2006 §§ 17-18

⁸³ Jf. se blant annet CPT/Inf (2009) 13 avsnitt 92.

⁸⁴ (CPT/Inf (2009) 25, avsnitt 79)

⁸⁵ (CPT/Inf (2009) 8)

tåregassbeholdere direkte mot demonstrantene, på grunn av risikoen for alvorlige skader og dødsfall.⁸⁶

Dommen tolkes slik at dersom tåregass hadde blitt brukt på forsvarlig måte, ville det vært lovlig siden folkemassen var voldelig. EMD la i tillegg til at Tyrkia ikke hadde klare nok regler og retningslinjer om bruk av tåregass. Det overlot for mye frihet til den enkelte tjenesteperson og ga ikke tilstrekkelig beskyttelse mot alvorlig skader og dødsfall.

I *Ali Gunes mot Tyrkia* ble en demonstrant angivelig ble banket opp og sprayet med tåregass i ansiktet fra kloss hold av to politimenn, mens demonstranten var under deres kontroll.

Bakgrunnen for handlingen var en demonstrasjon i sammenheng med NATO toppmøte i Istanbul 2004. Myndighetene mente demonstrasjonen var ulovlig og voldelig, selv om mediene meldte om fredelige tilstander. Klageren fikk diagnostisert hyperemi(rødme) i begge øynene som følge av tåregassen og som beviste plagene han opplevde. EMD la vekt på at klageren var under politiets kontroll når tåregassen ble brukt.⁸⁷

EMD konkluderte med at bruken av tåregass under disse omstendighetene gjorde så stor fysisk og psykisk skade at den alene var tilstrekkelig til å konstatere krenkelse på EMK art. 3. Det var ikke nødvendig å vurdere om han også var blitt banket opp for å konstantere krenkelse.

Ali Gunes mot Tyrkia gjaldt politiets bruk av tåregass ovenfor en enkelt person, men den har overføringsverdi til tåregass brukt mot folkemasser. Dommen viser at selv politiets bruk av tåregass utendørs kan være tilstrekkelig alvorlig til å kunne krenke EMK art. 3. I en nyere sak, *Tali mot Estland*, konkluderte EMD med brudd på EMK art. 3 som følge politiets bruk av pepperspray. Dommen gjaldt imidlertid pepperspray brukt i en fengselscelle, og har således mindre overføringsverdi for utendørstilfellene.⁸⁸

Ali Gunes mot Tyrkia viser også et særtrekk ved EMK art.3, ved at terskelen til det forbudte er relativ. Handlingen fra politiet ble vurdert som krenkelse av artikkel 3 på bakgrunn av konteksten og formålet, ikke bare følgene av gassen. At kontekst og formål kan være avgjørende for når grensen til det forbudte skal trekkes, har også EMD lagt til grunn tidligere:⁸⁹

⁸⁶ Abdullah Yaşa mfl. mot Turkey av 16 Juli 2013 nr. 44827/08

⁸⁷ Ali Gunes mot Tyrkia av 10 April 2012 nr. 9829/07

⁸⁸ Tali mot Estland av 13 februar 2014 nr. 66393/10

⁸⁹ Jørgen Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter* (2. utgave, Bergen 2007) s. 172

*«Ill-treatment must attain a minimum level of severity if it is to fall within the scope of Article 3. The assessment of this minimum is, in the nature of things, relative; it depends on all the circumstances of the case, such as the nature and context of the treatment or punishment, the manner and method of its execution, its duration, its physical or mental effects and, in some instances, the sex, age and state of health of the victim».*⁹⁰

Som et eksempel kan tenkes dersom politiet i *Ali Gunes mot Tyrkia* hadde brukt tåregass mot en voldelig demonstrant de ikke hadde under kontroll, da ville tåregassbruk i tråd med formålet trolig vært lovlig. Da tåregass ble brukt mot en demonstrant under politiets kontroll, var handlingen imidlertid konvensjonsstridig. Den berørte av tåregassen utsettes for den samme fysiske smerten selv om han er under kontroll eller ikke, men konteksten og formålet ved behandlingen er vidt forskjellig. Det var ingen legitime formål som begrunnet bruk av tåregass og situasjonen var både skremmende og ydmykende.

I *Oya Ataman mot Tyrkia* ble klageren sprayet med pepperspray av politiet etter å ha ledet en demonstrasjon med 40 til 50 deltagere. Hun klaget staten inn blant annet med anførsel om at EMK art. 3 var krenket som følge av politiets bruk av pepperspray. Demonstrasjonen var fredelig, men ulovlig, og utgjorde en potensiell ordenskrenkelse på et travelt tidspunkt på dagen.

Spørsmålet om behandlingen var umenneskelig ble ikke besvart på grunn av manglende medisinsk bevis av følgene av peppersprøyen. Da dette ikke forelå kunne ikke EMD konstatere brudd på bestemmelsen. Dommen viser fordelen og ulempen ved tåregass som maktmiddel. Fordelen er de milde plagene som forsvinner av seg selv. Ulempen er at det er vanskelig å håndheve misbruk når plagene ikke lar seg bevise i ettertid. Med klare medisinsk bevis måtte EMD besvart et sentralt spørsmål: Kan politiet bruke tåregass ovenfor en fredelig demonstrasjon?

Selv om spørsmålet ble unngått, kan spørsmålet delvis besvares med slutninger fra *Ali Gunes mot Tyrkia* og *Abdullah Yasa mfl. mot Tyrkia*.

Det kan konkluderes med at politiet kan bruke tåregass mot en voldelig demonstrasjon uten å krenke EMK art. 3, jf. *Abdullah Yasa mfl. mot Tyrkia*. Videre viser *Ali Gunes mot Tyrkia* at

⁹⁰ V. mot Storbritannia, dom 16. desember 1999, nr. 24888/94, avsnitt 70

bruk av tåregass utendørs kan være tilstrekkelig alvorlig til å krenke EMK art. 3, når det ikke foreligger legitime formål og hvor konteksten er særlig ydmykende eller skremmende.

Bruk av tåregass mot en fredelig demonstrasjon vil ha karakter av at staten setter inn sitt maktapparat mot de som ytrer seg i det offentlig rom. Dette vil fort oppleves som særlig ydmykende og fornedrende for deltagerne, og må derfor vurderes som tilstrekkelig alvorlig til å krenke forbudet mot nedverdiggende behandling, jf. EMK art. 3.

Det ble konkludert med at vilkåret i vi. § 4-4 første ledd bokstav a kan gi adgang til bruk av tåregass ved *fredelige* «alvorlige ordensforstyrrelser», se pkt. 4.1. Spørsmålet blir da om vi. § 4-4 første ledd bokstav a er i motstrid med EMK art. 3.

Vi. § 4-4 første ledd bokstav a må anvendes sammen med kravet til nødvendig, proporsjonal og forsvarlig maktutøvelse, jf. pl. § 6 annet og fjerde ledd. Selv om tåregass da kan brukes mot en fredelig folkemasse, vil det ved rett anvendelse av prinsippene i pl. § 6 være proporsjonalt, forsvarlig og kun være aktuelt som en «siste utvei». Bruk av tåregass vil da ikke være egnet til å ydmyke eller fornedre, men være et absolutt nødvendig middel for å oppnå ro, orden og sikkerhet. Konteksten og formålet gjør da at bruk av tåregass selv ovenfor en fredelig folkemasse ikke kan anses som «nedverdiggende behandling», jf. EMK art. 3.

Vi. § 4-4 første ledd bokstav a, sammen med pl. § 6, er ikke i motstrid med EMK art. 3.

8 Avslutning

Denne masteroppgaven har som hensikt å vurdere de rettslige rammer ved bruk av tåregass. Det finnes ingen rettspraksis angående politiets bruk av tåregass i Norge. Dette er et tema som har fått lite oppmerksomhet i norsk rettsteori. Dette kan skyldes at tåregass er et maktmiddel politiet sjeldent bruker. Dette kan også bety at lover og regler i Norge er gode og gir tilstrekkelige beskyttelse mot misbruk.

Som det fremgår gir særlig de allmenne prinsippene i pl. § 6 betydelige rammer for når og hvordan tåregass kan brukes. Subsidiaritetsprinsippet begrenser politiet da fremgangsmåten for bruk av tåregass må skje trinnvis (se pkt. 5.1.5-6). Proporsjonalitetsprinsippet og forsvarlighetsprinsippet begrenser først og fremst bruk av tåregass når de som eksponeres er sårbare for tåregass, og stiller et absolutt krav om fluktvei til frisk luft. Likevel levner reglene og rettspraksis kombinert en betydelig skjønnsfrihet til den enkelte polititjenesteperson (se

pkt. 6). En slik skjønnsfrihet medfører sårbarhet for at det kan gjøres feilvurderinger fra politiets side. Da det er sjeldent at tåregass anvendes i Norge, kan eventuelle svakheter i lovverket være vanskelige å oppdage. I land der bruk av tåregass er mer utbredt, for eksempel Tyrkia, finnes det dokumenterte brudd på EMK art 3 (se pkt. 7.2).

En samfunnsutvikling med høyere konfliktnivå med flere demonstrasjoner, kan derfor aktualisere problemstillingen også i Norge. Spørsmålet blir da om dagens regler er klare nok for å møte en slik utvikling.

I pkt. 7.2 ble det konkludert at vi. § 4-4 første ledd bokstav a ikke var i motstrid med EMK art. 3, under den forutsetning at reglene er anvendt på rett vis. Det problematiske er imidlertid at særlig alvorlige ordensforstyrrelser er situasjoner som kjennetegnes av mangelfull oversikt med raske endringer som krever umiddelbare beslutninger. Den mangelfulle oversikten kan til dels være en følge av at politiets plan, ledelse eller kontroll har vært mangelfull. Under slike forutsetninger kan det være vanskelig å gjøre avveiningene som kreves etter pl. § 6 annet og fjerde ledd. Når da i tillegg vi. § 4-4 første ledd bokstav a ikke krever at folkemengden har voldsforsett, kan beslutningen om bruk av maktmidler som tåregass bli basert på et mangelfullt eller sviktende grunnlag. Summen av flere faktorer som mangelfull plan, kontroll eller ledelse kombinert med for rask og sviktende beslutning fra politiets side, kan ende med tåregass mot en fredelig folkemasse. Resultatet kan være tilstrekkelig alvorlig og ydmykende til å krenke EMK art. 3.

På dette grunnlaget kan det reises tvil om vi. § 4-4 første ledd bokstav a gir tilstrekkelig beskyttelse mot nedverdiggende behandling, jf. EMK art. 3. Slik jeg vurderer det bør det være et uttrykkelig krav om voldsforsett mot person eller gods, før man bruker tåregass slik det var i den tidligere lovgivning, jf. våpeninstruksen av 1989 § 18. I våpeninstruksutredningen s. 157 blir kravet om voldsforsett problematisert med at det:

«(...) kan det oppstå spørsmål om hvor stor del av massen som må ha slikt skadeforsett for at våpenbruken er rettmessig.»

Min vurdering er at størrelsen på den voldelige massen eller andelen av massen som har voldsforsett, bør ikke være avgjørende for bruk av tåregass. Det avgjørende må være om ordinære midler og ordinær polititjeneste ikke lenger er effektivt eller fremstår i strid med formålet med tjenestehandlingen. Når ordinære tiltak er forsøkt forgjeves og folkemassen fortsatt er voldelig, er andelen voldelige i massen stor nok til å kunne bruke tåregass.

Et krav om voldsforsett mot person eller gods, vil snevre inn skjønnsfriheten til den enkelte polititjenesteperson, gi bedre beskyttelse mot feilvurderinger og misbruk, potensielle krenkelser av EKM art. 3 og mer forutsigbarhet for borgerne. Jeg mener derfor det foreligger argumenter for at situasjonskravet i vi. § 4-4 første ledd bokstav a burde vært endret til å gjelde «opptøyer» og gitt begrepet samme innhold som i strl. § 182.

9 Litteraturliste

Artikler

Blanch og Fonnum, 1996 – Jan H. Blanch og Frode Fonnum, Vurdering av CS gass til politioperativt bruk, FFI/RAPPORT

Nystuen, 2008 – Nystuen, Gro, Non-lethal weapons and international humanitarian law, FFI/RAPPORT

Myhrer, 2016 – Myhrer, Tor-Geir, Fremgangsmåte for bruk av våpen, Våpeninstruks for politiet: Kommentartutgave, Juridika

Aall, 2007 – Aall, Jørgen, Rettsstat og menneskerettigheter 2. utgave, 2007

Forarbeider

Ot.prp. nr. 22 (1994-1995) – Om lov om politiet (Politi-loven).

Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) – Om lov om straff (Straffeloven)

NOU 2017: 9 – Politi og bevæpning – Legalitet, nødvendighet, forholdsmessighet og ansvarlighet

Våpeninstruksutredningen – Innstilling fra arbeidsgruppe til vurdering av behovet for å endre eller supplere gjeldende våpeninstruks for politiet (2013)

Internett

Veum, Eirik: «politiet bruker tåregass mot demonstranter». Nrk.no, publisert 15. des. 2018.

Tilgjengelig: <https://www.nrk.no/urix/politiet-bruker-taregass-mot-demonstranter-1.14342577> (04.03.2019)

Anders Magnus, Mohammed Alayoubi, Vilde Helljesen, Mari Reisjå: «vi er i ferd med å miste kontrollen». Nrk.no, Publisert 8. mai 2016.

Tilgjengelig: https://www.nrk.no/urix/svensk-politi_-vi-er-i-ferd-med-a-miste-kontrollen-1.12920404 (14.02.2019)

Isabel Ortiz, Sara Burke, Mohamed Berrada, Hernán Cortés: "World Protests 2006-2013".

Publisert september 2013. Tilgjengelig:

http://policydialogue.org/files/publications/papers/World_Protests_2006-2013-Complete_and_Final_4282014.pdf (07.03.2019)

Feigenbaum, Anna: «100 years of tear gas». Theatlantic.com, publisert 16. August 2014.

Tilgjengelig: <https://www.theatlantic.com/international/archive/2014/08/100-years-of-tear-gas/378632/> (12.03.2019)

Ntb: «Uro i København - politiet svarer med tåregass». Dagbladert.no, publisert 14. april

2019. Tilgjengelig: <https://www.dagbladet.no/nyheter/uro-i-kobenhavn---politiet-svarer-med-taregass/70983018> (14.04.2019)

Bienvenu Bakumanya, Emma Farge, Leslie Adler: «At least 15 killed in Congo football stadium stampede». Reuters.com, publisert 12. mai 2014. Tilgjengelig:

<https://www.reuters.com/article/us-congo-football-stampede/at-least-15-killed-in-congo-football-stadium-stampede-idUSBREA4A0BK20140511> (03.02.2019)

Bbc.com: «Zimbabwe stampede after Kwekwe church service». Publisert 21 November 2014.

Tilgjengelig:

<https://www.bbc.com/news/world-africa-30141535> (03.02.2019)

Yuhas, Alan: «U.S. Agents Fire Tear Gas Across Mexican Border». Nytimes.com, publisert 1

januar 2019. Tilgjengelig: <https://www.nytimes.com/2019/01/01/world/americas/migrants-border-tear-gas.html> (04.20.2019)

Leder: «Nå holder det, folkens». vg.no publisert 27. april 2019 tilgjengelig:

<https://www.vg.no/nyheter/meninger/i/opKb8V/naa-holder-det-folkens> (27.04.2019)

Tarjei Abelsen, Ola Flyum: «Sykkelberget». Nrk.no publisert 28. mars 2017. Tilgjengelig:

<https://www.nrk.no/finnmark/xl/sykkelberget--historien-om-asylstrommen-pa-storskog-1.13445624> (07.05.2019)

Litteratur

Auglend og Mæland, 2017 – Auglend, Ragnar L., Henry John Mæland, Politirett, 3. Utgave

Myhrer, 2012 – Mhyrer, Tor-Geir, Bastet og bundet: Rettslige rammer for bruk av håndjern

Myhrer, 2005 – Mhyrer, Tor-Geir, Som siste utvei: Rettslige rammer for politiets bruk av skytevåpen

Henricson, 2012 – Henricson, Ib, Politiret, 5. Utgave

Lie og Lagestad, 2011 – Lohne Lie, Anders, Lagestad, Pål, Arrestasjonsteknikk

Fredriksen og Spurkland, 2014 – Fredriksen, Steinar, Spurkland, Kai, Ordensjuss

Nordh, 2016 – Nordh, Martin, Polisens brottsbekämpfung

Lover og instruksjer

EMK – Den europeiske menneskerettskonvensjonen 4. november 1950

Grunnloven. – Kongeriket Norges Grunnlov 17. mai 1814.

Politi-loven – Lov om politiet 4. august 1995 nr. 53.

Politiinstruksen. – Alminnelig tjenesteinstruks for politiet 22. juni 1990, 3963

Straffeloven 1902 – Lov om den alminnelige borgerlige straffelov 22. Mai 1902 nr. 10

Straffeloven – Lov om straff 20. mai 2005 nr. 28

Straffeprosessloven – Lov om rettergangsmåten i straffesaker av 22. Mai 1981 nr. 25

Våpeninstruksen – våpeninstruks for politiet 7. februar 2015

Våpeninstruksen – våpeninstruks for politiet 8. januar 1989

Menneskerettsloven – Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21. mai 1999 nr. 30

Wien-konvensjonen om traktatrett av 23. mai 1969

Kjemivåpenkonvensjonen – Konvensjon om forbud mot utvikling, produksjon, lagring og bruk av kjemiske våpen samt ødeleggelse av slike våpen av 03.09.1992

Rundskriv og interne retningslinjer

Politidirektoratet, 2017 – Rundskriv 2017/010, Instruks om bruk av enkelte typer maktmidler

Politidirektoratet, 2011 – PBS 1.Politiets beredskapssystem del 1. Retningslinjer for politiets beredskap

Rettspraksis

Rt. 1995 s. 661

Rt. 2007 s. 1172

McCann mfl. mot Storbritannia av 27 september 1995, sak nr. 18984/91

V. mot Storbritannia av 16. desember 1999, sak nr. 24888/94

Oya Ataman mot Tyrkia av 5 desember 2006, sak nr. 74552/01

Chahal mot Storbritannia av 15 november 1996, sak nr. 22414/93

Ali Gunes mot Tyrkia av 10 April 2012, sak nr. 9829/07

Kudła mot Polen av 26 oktober 2000, sak nr. 30210/96

Abdullah Yaşa mfl. mot Turkey av 16 Juli 2013, sak nr. 44827/08

Tali mot Estland av 13 februar 2014, sak nr. 66393/10

Dansk Høyesterettsdom: U 1997.1667 H