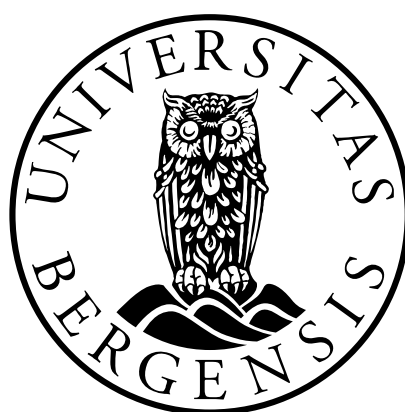


Konstitusjonelle skranker for bevisprovokasjon som etterforskningsmetode

Kandidatnummer: 181

Antall ord: 14.762



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10.05.2022

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	1
1 Innledning	3
1.1 Oppgavens problemstilling og aktualitet.....	3
1.2 Bevisprovokasjon	5
1.2.1 Innledende om politiprovokasjon.....	5
1.2.2 Bevisprovokasjon	6
1.2.3 Kort om liknende metoder.....	6
1.2.4 Hybride tilfeller	8
1.2.5 Oppsummering	9
1.3 Relevante rettskilder og metodebruk.....	9
1.3.1 Grunnloven og EMK-inspirert tolkning.....	9
1.3.2 Andre metodiske poeng.....	10
1.4 Kort om den videre fremstilling	11
2 Dagens rettsstilstand	12
2.1 Innledning.....	12
2.2 Vilkår for bruk av bevisprovokasjon.....	12
3 Konstitusjonelle skranker	16
3.1 Innledende bemerkninger	16
3.2 Legalitetsprinsippet	17
3.2.1 «Inngrep»	18
3.2.2 Legalitetsprinsippet relativitet	19
3.2.3 Legalitetsprinsippet på straffeprosessens område	21
3.3 Inngrep i Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8	23
3.3.1 Kort om legalitetsprinsippet i lys av EMKs lovskrav	23
3.3.2 Privatlivet som vernet rettsgode.....	24
3.3.3 Kriterier for inngrep ved bevisprovokasjon	26
3.3.3.1 Oppsummering	30
3.3.4 Eksempler fra rettspraksis	31
3.3.4.1 HR-2020-2137-A	31

3.3.4.2 Syvbarnsmor-saken	34
3.4 Oppsummerende om dagens praksis	36
4 Nærmere om flertallets begrunnelse i HR-2020-2137-A	37
4.1 Innledende bemerkninger	37
4.2 Den alminnelige handlefrihet som kompetansenorm.....	38
4.3 Avsluttende betraktninger	40
5 Bør metoden lovfestes?	42
5.1 Innledning.....	42
5.2 Andre argumenter for lovfesting	42
5.2.1 Alminnelige rettsprinsipper.....	42
5.2.2 Andre hensyn.....	43
5.3 Argumenter mot lovfesting	45
5.4 Oppsummering	46
Kilderegister	47

1 Innledning

1.1 Oppgavens problemstilling og aktualitet

Grunnloven § 113 stiller krav til at «[m]yndighetenes inngrep overfor den enkelte må ha grunnlag i lov». En rekke av politiets etterforskningsmetoder er imidlertid ulovfestet, så også de såkalte *ekstraordinære* eller *utradisjonelle etterforskningsmetoder*.¹ I oppgaven, som vil omhandle metoden *bevisprovokasjon*, vil det vurderes nærmere om dagens ulovfestede praksis er forenlig med vårt konstitusjonelle lovskrav.

Politets etterforskningskompetanse er regulert i straffeprosessloven kapittel 18. Kompetansen er gitt med det formål å innhente relevant og pålitelig informasjon som er egnet til å belyse og avklare om et lovbrudd er begått, hvem som eventuelt kan straffes for det og hvilken straff som synes adekvat.² Etter straffeprosessloven § 224 kan politiet starte etterforskning når det «som følge av anmeldelse eller andre omstendigheter» er «rimelig grunn» til det. Politiet har altså kompetanse til å starte etterforskning på eget initiativ, men det gjøres ofte på bakgrunn av en anmeldelse. Denne mer tradisjonelle måten å starte etterforskning på har imidlertid blitt møtt med nye utfordringer de senere år, grunnet kriminalitetsutviklingen og kriminalitetens endrede karakter.³ Et stadig større søkelys har blitt satt på såkalt *offerløs kriminalitet*; uten ofre som ønsker å anmelde og bidra til oppklaring av den straffbare handling, har behovet for utradisjonelle etterforskningsmetoder vokst frem.⁴

På 1970-tallet fikk narkotikakriminalitet stor oppmerksomhet som samfunnsproblem, og i lys av dette holdt daværende riksadvokat Dorenfeldt et foredrag som tok til orde for bruk av *etterforskningsmetoder med provokasjonstilsnitt*.⁵ «Narkotikaproblemet» var så «alvorlig» at man måtte «overveie å akseptere en mer aktiv etterforskning enn vanlig».⁶ Senere har lovgiver trukket frem mange kriminalitetstyper, f.eks. organisert kriminalitet, sedelighetskriminalitet og terrorhandlinger, som begrunnelse for en utvidelse i metodebruken.⁷

¹ Betegnelse brukt i bl.a. Ot.prp. nr. 64 (1998-1999) s. 17.

² Kjelby 2019 s. 358 og Bjerknæs/Fahsing 2018 s. 16.

³ NOU 1997: 15 kapittel 3.

⁴ Hopsnes 2003a s. 67-68.

⁵ Dorenfeldt 1978.

⁶ Ibid.

⁷ NOU 1997: 15 pkt. 3.3.

Man har siden sett en økning i bruken av de ekstraordinære/utradisjonelle etterforskningsmetoder.⁸ Metodene har som fellesnevner at de «foretas i det skjulte og uten at den mistenkte vet om det».⁹ Temaet for denne oppgaven er metoden *bevisprovokasjon*, hvor politiet på fordekt vis foretar seg noe som i en eller annen grad påvirker objektet slik at vedkommende oppgir bevis for et straffbart forhold som allerede har blitt begått.¹⁰

Da straffeprosessloven ble vedtatt i 1981, tok lovgiver det standpunkt at det på daværende tidspunkt ikke var grunn til å lovregulere de ekstraordinære etterforskningsmetodene.¹¹ Spørsmålet har siden vært oppe til vurdering flere ganger,¹² senest i 2016, da Straffeprosessutvalget tilrådte lovfesting.¹³ Utviklingen i andre land, som er interessant i lys av Norges folkerettslige forpliktelser gjennom menneskerettighetene og Den europeiske menneskerettskonvensjon,¹⁴ går i retning av å lovfeste politimetoder.¹⁵

I Norge ser vi samtidig en utvikling i form av et økt søkelys på legalitetsprinsippet.¹⁶ Prinsippet stiller krav til «grunnlag i lov» ved inngripende myndighetsutøvelse,¹⁷ og kan sies å ha fått en renessanse, også som *rettspolitisk ideal*.¹⁸ Utviklingen gjør oppgavens problemstilling særlig aktuell.

I oppgaven vil dagens bruk av bevisprovokasjon vurderes opp mot de konstitusjonelle skranker. Er praksisen akseptabel i et konstitusjonelt perspektiv, og i hvilken grad taler det hele for eller mot lovfesting? De overnevnte poenger aktualiserer en kritisk analyse av dagens rettslige forankringer, med et særlig søkelys på de krav Grunnloven oppstiller når det gjelder menneskerettigheter.

⁸ Larsson 2014 s. 44.

⁹ Ot.prp. nr. 64 (1998-1999) s. 17.

¹⁰ RA-2018-2, III 2.1 og Hopsnes 2003a s. 65.

¹¹ Ot.prp. nr. 35 (1978-1979) s. 179.

¹² Ot.prp. nr. 64 (1998-1999) pkt. 16.2.4, NOU 1997: 15 pkt. 6.10.2, NOU 2004: 6 s. 198 og NOU 2016: 24 pkt. 14.10.2.

¹³ NOU 2016: 24 s. 343.

¹⁴ Menneskerettsloven § 2.

¹⁵ NOU 2004: 6 pkt. 10.2.1. Nærmere, se 5.2.2.

¹⁶ HR-2020-2137-A avsnitt 39.

¹⁷ Grunnloven § 113. Nærmere om legalitetsprinsippet, se 3.2.

¹⁸ NOU 2016: 24 s. 343.

1.2 Bevisprovokasjon

1.2.1 Innledende om politiprovokasjon

De såkalte *ekstraordinære* eller *utradisjonelle* etterforskningsmetoder har ikke noe entydig innhold, men sammenfattet foregår metodene i det skjulte, da de på hemmelig/fordekt vis tas i bruk overfor en uvitende mistenkt.¹⁹ En annen sentral fellesnevner, som kan utledes fra selve tilnavnet på metodene, er at etterforskningsmetodene er *subsidiære*; typetilfellet politiet står overfor medfører at andre (tradisjonelle) metoder ikke er tilstrekkelige. Dette nødvendiggjør bruk av ekstraordinære etterforskningsmidler.²⁰

Slike etterforskningsmetoder har blitt brukt i større omfang de senere år,²¹ herunder også såkalte *etterforskningsmetoder med provokasjonstilsnitt*. Tidligere har man betegnet provokasjonsmetodene med nettopp dette begrepet, ettersom det eksisterte en «uvilje mot å anvende uttrykket «provokasjon» om annet enn den ulovlige provokasjon».²² Dette skillet synes forlatt i dag.²³ I den videre fremstilling vil begrepet bli brukt til å beskrive både den lovlige og ulovlige metodebruk.

Etter Riksadvokatens definisjon, foreligger *provokasjon* «når politiet gjennom direkte kontakt med enkeltpersoner eller på annen måte påvirker straffbare handlinger som andre foretar, for derigjennom å skaffe seg ytterligere informasjon om slik virksomhet.»²⁴ Denne definisjonen må forstås som relativt vid, da den omfatter alle tilfeller hvor en fordekt polititjenesteperson, i en eller annen grad, påvirker objektet man er i direkte kontakt med til å oppgi/skaffe informasjon om den kriminelle virksomhet. Samtidig avgrenser Riksadvokaten mot *infiltrasjon*; tilfeller hvor politiet er i direkte kontakt uten å gi seg til kjenne, men hvor «hendelsesforløpet *ikke* påvirkes gjennom kontakten» (min kursivering).²⁵

¹⁹ Ot.prp. nr. 64 (1998-1999) s. 17.

²⁰ Auglend m.fl. 2004 s. 302.

²¹ Larsson 2014 s. 44.

²² NOU 2004: 6 s. 84, med henvisning til NOU 1997: 15 s. 83.

²³ Se f.eks. Hopsnes' poeng om at de mange domstolsskapte vilkår for lovmessighet for provokasjon tilsier at det må oppstilles en øvre og nedre grense for metoden, som igjen tilsier at provokasjonsbegrepet ikke utelukkende sikter til den ulovlige typen, Hopsnes 2003b s. 144, med henvisning til Hopsnes 2003a s. 66.

²⁴ RA-2018-2, II.

²⁵ Ibid.

Den videre fremstilling vil omhandle *bevisprovokasjon* som etterforskningsmetode. Det vil også redegjøres for *infiltrasjon*, da bevisprovokasjon svært ofte innehar tydelige elementer av nettopp denne metoden.²⁶ Samtidig synes det hensiktsmessig med en kort redegjørelse for andre, liknende metoder.

1.2.2 Bevisprovokasjon

Riksadvokatens definisjon av *provokasjon* synes ikke umiddelbart treffende på *bevisprovokasjon*; metoden går nemlig ut på å påvirke en situasjon, for å innhente bevis, *etter* at den straffbare handlingen allerede har funnet sted. Politiet «påvirker» dermed ikke «straffbare handlinger som andre foretar», da den straffbare handlingen allerede er å anse som *foretatt*. Det politiet derimot gjør, er å fremkalle eller påvirke objektet til å oppgi bevis for noe straffbart som alt har blitt begått.²⁷ I dette ligger at objektet for provokasjonen på et eller annet vis blir forledet til å åpenbare bevis for en straffbar handling vedkommende har utført.

Et typisk eksempel på slik metodebruk finner man i Rt. 1992 s. 1088. Etter opplysninger fra en politiinformant om at tiltalte kunne skaffe «store mengder heroin», bestilte en polititjenesteperson 200 gram heroin av vedkommende. Ved overleveringen ble selgerne arrestert. Et viktig poeng er her at det kun ble tatt ut tiltale for innførsel, oppbevaring og salg av det heroinet som ikke var gjenstand for politiets bestilling. Dette er nokså typisk for bevisprovokasjon; metoden blir gjerne brukt slik at politiet fremprovoserer et narkotikasalg – som det ikke reises tiltale om – i den hensikt å skaffe bevis om f.eks. ulovlig besittelse og erverv. Det å reise tiltale for et forhold som utelukkende er blitt fremprovosert av politiet vil være et brudd på metodens grunnvilkår.²⁸ En slik ulovlig provokasjonshandling vil ikke aksepteres da den utgjør en frifinnelsesgrunn.²⁹

1.2.3 Kort om liknende metoder

Tiltaleprovokasjon betegner den situasjon at politiet tar ut tiltale med grunnlag i provokasjonen.³⁰ Her gjelder det absolutte grunnvilkår at politiets opptreden ikke har vært årsak

²⁶ Se 1.2.4 om hybride tilfeller.

²⁷ Hopsnes 2003a s. 65.

²⁸ Nærmere om grunnvilkåret, se 2.2.

²⁹ Se f.eks. Rt. 1992 s. 1088 (s. 1091).

³⁰ Hopsnes 2003a s. 66.

til det straffbare forhold tiltalen gjelder.³¹ Det har i rettspraksis blitt akseptert at politiet forårsaker visse endringer med henhold til tid, sted og utførelse.³² Dersom det er politiet som har fremprovosert den straffbare handling, og det ikke kan slås fast at vedkommende likevel ville ha foretatt handlingen uten påvirkningen, vil dette utgjøre såkalt *konstitutiv provokasjon*, som er betegnelsen brukt i teorien på den provokasjon som ikke er tillatt.³³

En annen tilgrensende metode er såkalt *avvergende provokasjon*, hvor politiet også påvirker objektet, men med et *preventivt* formål om å avverge straffbare handlinger eller f.eks. for å skaffe seg kontroll over stjalne gjenstander.³⁴

Nok en sentral politimetode er bruken av såkalte *lokkeduer*.³⁵ I motsetning til provokasjon, hvor politiet inntar en aktiv rolle, kjennetegnes lokkedue-metoden av at politiet plasserer ut «agn» for å lokke den kriminelle til å gjennomføre den straffbare handlingen. Ved bruk av denne metoden forholder politiet seg ellers *passive*. For oppgavens formål må det avgrenses mot disse tilfeller, da en sentral del av provokasjonsmetodene er graden av *aktivitet* fra politiets side.

I Rt. 1990 s. 531 ble nettopp graden av aktivitet fra politiet et tema. Det ble ikke ansett å foreligge noen provokasjon, ettersom politiet ikke hadde en aktiv nok rolle i hendelsesforløpet.³⁶ Etterforskningen ble ansett som bl.a. *spaning*, en metode som kjennetegnes av sin passive karakter. Det blir uttalt at etterforskningen heller ikke hadde tjenestepersoner som gikk «inn i slik aktiv medvirkning som infiltrasjon omfatter».³⁷ Uttalelsen er interessant for denne oppgaven, ettersom det av Høyesterett anerkjennes at også *infiltrasjonsmetoden* er av en mer aktiv karakter.

Infiltrasjon er å regne som en av de *manipulerende* metoder,³⁸ og det som særlig kjennetegner metoden er at politiet er i direkte kontakt med en person som er i villfarelse med hensyn til at det er en polititjenesteperson vedkommende interagerer med. Hvorvidt politiet aktivt bygger opp under villfarelsen eller ikke, eller om de benytter seg av villedende og/eller uriktige opplysninger for å forlede objektet, er uten betydning – infiltrasjon finner sted uavhengig av

³¹ NOU 2004: 6 pkt. 7.5.2.5.1.

³² Rt. 1984 s. 1076, Rt. 1992 s. 1088, Rt. 1993 s. 473, Rt. 1998 s. 407, Rt. 2000 s. 1223, Rt. 2000 s. 1345 og Rt. 2000 s. 1482.

³³ Hopsnes 2003a s. 65.

³⁴ Se f.eks. Rt. 1998 s. 407.

³⁵ Hopsnes 2003a pkt. 4.2.1.3.

³⁶ S. 534.

³⁷ S. 535.

³⁸ Hopsnes 2003b s. 143.

hvordan villfarelsen har oppstått.³⁹ Det må, som det skal gjøres rede for nedenfor, likevel grenses oppad mot de rene provokasjonsmetoder.

1.2.4 Hybride tilfeller

Som vist, er det mange av de såkalte utradisjonelle metoder som har felles likhetstrekk. Særlig bevisprovokasjon og infiltrasjon kan by på utfordringer når grensene skal trekkes. Begge metoder går ut på informasjonsinnsamling. Riksadvokaten synes å trekke grensen ved at politiet ved bevisprovokasjon opptrer mer aktivt – det er tale om etterforskning hvor man aktivt forsøker å fremprovosere/påvirke objektet til å avgi informasjon. Infiltrasjonsmetoden er derimot av en mer passiv karakter når det kommer til selve informasjonsinnhenting; politiet «samler informasjon»,⁴⁰ heller enn å provosere den frem. Infiltratøren opptrer likevel på aktivt vis, når de under dekke kontakter personen de søker informasjon fra. Objektet avgir imidlertid informasjonen som politiet innsamler, uten *påvirkning* fra infiltratøren. Det legges til grunn at det er ved nettopp påvirkning skillet mellom bevisprovokasjon og infiltrasjon går.⁴¹

Man kan nok fort tenkes å bevege seg over grensen for når infiltrasjon blir til bevisprovokasjon, ettersom det neppe kreves den helt store innsatsen fra infiltratørens side før man kan konstatere at objektet ble påvirket i sin informasjonsavgivelse. Samtidig er det klare elementer av infiltrasjon i bevisprovokasjonsmetoden; for å bedrive provokasjonen mot den mistenkte, vil politiet nødvendigvis også måtte infiltrere vedkommendes sfære, i en eller annen grad. Man oppnår gjerne den nødvendige tilgang til objektet gjennom infiltrasjon.

I den videre fremstilling, vil nettopp det tidvis uklare skillet mellom bevisprovokasjon og infiltrasjon komme frem. Oppgavens sentrale tema er bevisprovokasjon, men det avgrenses på ingen måte skarpt mot infiltrasjon, da metodene ofte glir over i hverandre. Det vil gjerne være tale om en *hybrid* av de to.

I HR-2020-2137-A karakteriserte Høyesterett typetilfellet som nettopp en «hybrid» av bevisprovokasjon og infiltrasjon.⁴² Saken omhandlet en mann som hadde medvirket til seksuelle overgrep mot barn i utlandet, ved å bestille direkteoverførte overgrep via internett. For å innhente bevis, hadde politiet benyttet seg av mannens alias for på den måten å etablere

³⁹ Hopsnes 2003b s. 143.

⁴⁰ RA-2018-2, IV 1.

⁴¹ Hopsnes 2003b s. 143-144.

⁴² Avsnitt 24.

forbindelse med kontaktene som hadde solgt ham overgrepene. Politiet overtok på denne måten identiteten til tiltalte, i sikte på å innhente bevis for de allerede utførte straffbare handlinger.

1.2.5 Oppsummering

Slike såkalte hybride tilfeller, hvor infiltrasjon utgjør en nødvendighet for politiets gjennomføring av selve den provoserende handling som skal fremskaffe beviser, ser man ofte; for å kunne provosere frem bevis hos objektet er politiet nødt til å komme i kontakt med vedkommende gjennom infiltrasjon. I oppgaven vil det derfor ikke opereres med et skarpt skille mellom metodene bevisprovokasjon og infiltrasjon. Bruken av bevisprovokasjon i det praktiske liv, fordrer i stor grad at overgangen mellom de to metoder forstås som glidende og ikke gjensidig utelukkende. Som fremgår av HR-2020-2137-A, er det heller ikke avgjørende hva etterforskningsmetoden karakteriseres som.⁴³ Ved tiltak med klare elementer av begge metoder, vil uansett de strengere vilkår som gjelder for bevisprovokasjon anvendes.⁴⁴

1.3 Relevante rettskilder og metodebruk

1.3.1 Grunnloven og EMK-inspirert tolkning

I anledning grunnlovsreformen av 2014 ble en rekke menneskerettigheter grunnlovsfestet. Når de *menneskerettslige skranker* for bevisprovokasjon skal fastlegges, vil den primære rettskilde derfor være Grunnloven. Som *lex superior*, spiller grunnlovsvernet en særlig sentral rolle i norsk rett.⁴⁵ Spørsmålet om hvilke *konstitusjonelle* skranker som Grunnlovens menneskerettighetsvern oppstiller, må imidlertid besvares også med et henblikk på internasjonale rettskilder.

I norsk rett er det Høyesterett, hvis oppgave er å bidra til rettsavklaring og rettsutvikling, som dømmer i siste instans og som er autoritativ rettsanvender.⁴⁶ Høyesteretts avgjørelser har prejudikatverdi, slik at de oppstilte retningslinjer for den ulovfestede metoden vil virke normerende for hvordan metoden brukes i praksis. Det vil derfor være særlig aktuelt å se hen

⁴³ Avsnitt 24.

⁴⁴ RA-2018-2, IV 2.1.

⁴⁵ Nærmere, se Aall 2022 pkt. 1.3.2 og kapittel 2.

⁴⁶ Grunnloven § 88. Nærmere om Høyesteretts rolle som prejudikatdomstol, se Bårdsen 2017.

til denne rettskilden når rettstilstanden skal fastlegges. Det er likevel klart at Høyesterett må operere innenfor de rammer som følger av Grunnlov og lov, men også innenfor de *folkerettslige forpliktelser*.⁴⁷ Den økende internasjonaliseringen av norsk rett er særlig interessant for oppgaven, med de metodiske implikasjoner dette innebærer.

Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK), slik den blir tolket av Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD), er ifølge Aall den konvensjonen som «i betydeligst grad har påvirket og endret norsk rett i internasjonaliseringens tegn».⁴⁸ At EMK-retten er et såkalt «living instrument»,⁴⁹ dvs. dynamisk i sin karakter og tolket i lys av «present-day conditions»,⁵⁰ er særlig interessant med tanke på følgene det får for norsk rett. Ettersom det er EMD som har det avgjørende ord ved tolkningen av EMK,⁵¹ vil rettsutviklingen som skjer gjennom EMDs rettspraksis kunne få direkte betydning for norsk rettsutvikling. Satt på spissen, vil EMDs avgjørelse i en enkeltsak omhandlende et medlemslands politipraksis kunne få direkte betydning for norsk politisær virksomhetsutøvelse. Fordi Norge er bundet av EMK, vil praksis fra EMD (som håndhevingssystem for EMK-retten) spille en viktig rolle som dynamisk rettskilde, og bidra til å fastlegge og fylle grunnlovsbestemmelsene med innhold.⁵² Ved tolkningen av Grunnloven er det Høyesteretts praksis som er førende, men utviklingstempoet for reglene i Grunnloven og EMK vil kunne være forskjellig på bakgrunn av Høyesteretts og EMDs praksis.⁵³ Selv om Høyesterett ikke på noen måte er «underordnet» EMDs praksis, og EMDs fortolkninger ikke får grunnlovsmessig status etter norsk rett, vil nasjonale myndigheter likevel måtte innrette seg slik at staten ikke risikerer å bli dømt for konvensjonsbrudd. De mange korresponderende bestemmelser i EMK og praksis fra EMD blir derfor en helt sentral argumentasjonsressurs i oppgaven.

1.3.2 Andre metodiske poeng

Videre reiser det at etterforskningsmetoden er ulovfestet noen metodiske utfordringer. Metoden er utviklet gjennom *politipraksis* som har blitt prøvd av *domstolene*, som siden har utviklet retningslinjer som igjen har blitt nedtegnet av *Riksadvokaten*. Avgjørelsene fra Høyesterett har

⁴⁷ Rt. 2015 s. 93 avsnitt 57.

⁴⁸ Aall 2022 s. 26.

⁴⁹ Tyrer v. The United Kingdom avsnitt 31.

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ EMK artikkel 32. Se også Aall 2022 s. 43.

⁵² Aall 2022 s. 50.

⁵³ Aall 2022 s. 45.

prejudikatverdi og de oppstilte retningslinjene virker normerende for hvordan metoden brukes i praksis. Det vil også ses hen til forarbeider, som har en viss avledet demokratisk legitimitet, som uttrykk for lovgivers vilje og forståelse av rettstilstanden.

Hvilken rettskildemessig verdi Riksadvokatens rundskriv⁵⁴ har (eller om direktivet i det hele tatt kan kalles en rettskilde), er derimot mer usikkert. Et rundskriv er en instruks som gir direktiver internt.⁵⁵ Politiets virksomhet er i høy grad regulert av nettopp instruks, med det formål å etablere plikter for offentlige tjenstepersoner.⁵⁶ Hva gjelder rundskrivets vekt som rettskilde eller argumentasjonsressurs, kan det kommenteres at Riksadvokaten kan «gi pålegg [...] om hvordan [etterforskning] skal gjennomføres» etter straffeprosessloven § 225 andre ledd. Den rettskildemessige verdien må uansett anses for å være relativt lav, særlig med tanke på virkningen en slik intern instruks har *utad*, overfor domstolene.⁵⁷ Dette er likevel av mindre betydning, da de samme retningslinjer som Riksadvokaten oppstiller i sitt rundskriv er utviklet, og gjentatte ganger bekreftet, gjennom Høyesteretts praksis.⁵⁸ Dessuten er rundskrivet av stor verdi for hvordan metodene utøves av politietaten,⁵⁹ og vil derfor bli brukt som argumentasjonsressurs. Poenget er uansett at samtlige av disse kilder vil måtte tolkes i lys av de konstitusjonelle/menneskerettslige rammer.

1.4 Kort om den videre fremstilling

Ettersom bevisprovokasjon ikke er regulert i lov, fordrer oppgaven at det ses hen til andre rettskilder for å fastlegge hva metoden er og hvilke skranker som gjelder. Oppgavens første del vil være av en rettsdogmatisk karakter, i et forsøk på å fastlegge dagens rettstilstand. Det vil tas utgangspunkt i den nyeste avgjørelsen vedrørende bevisprovokasjon, som inntatt i HR-2020-2137-A. Dommen vil være sentral også for andre deler av oppgaven. Videre vil de konstitusjonelle skrankene for metodebruken avklares. Dagens rettstilstand og hvordan politiets praksis er, vil med andre ord måtte holdes opp mot de konstitusjonelle, herunder også forstått som de menneskerettslige, forpliktelser staten er bundet av. I oppgavens endelige del, vil det foretas en rettspolitisk analyse av om etterforskningsmetoden bør lovfestes.

⁵⁴ RA-2018-2.

⁵⁵ Nilsen 2021 s. 87.

⁵⁶ Nilsen 2021 s. 87-88.

⁵⁷ Rt. 1984 s. 1076 (s. 1081): «Domstolene er selvsagt ikke bundet av [Riksadvokatens retningslinjer]...».

⁵⁸ Se f.eks. HR-2020-2137-A.

⁵⁹ Nilsen 2021 s. 87-88.

2 Dagens rettstilstand

2.1 Innledning

Dagens rettstilstand er ulovfestet, og adgangen til å bruke metoden er underlagt *den alminnelige handlefriheten*.⁶⁰ Denne kompetansenormen vil drøftes senere i oppgaven, i lys av HR-2020-2137-A.⁶¹ Det er likevel flere vilkår som må være oppfylt før bevisprovokasjon kan tas i bruk. Disse har blitt utviklet gjennom høyesterettspraksis og kommer også til uttrykk i Riksadvokatens rundskriv.⁶²

I HR-2020-2137-A behandlet Høyesterett et tilfelle av en såkalt «hybrid» mellom bevisprovokasjon og infiltrasjon, som «for å forenkle» ble omtalt som en bevisprovokasjon.⁶³ Avgjørelsen er interessant, og ikke bare fordi den er relativt fersk – Høyesterett foretar en gjennomgang av vilkårene for å foreta bevisprovokasjon, som er nyttig i dette kapitlets kontekst, men flertallet kommer også med uttalelser som etter min mening inviterer til å drøfte ulike problemstillinger.⁶⁴ I det følgende vil det gjøres rede for Høyesteretts gjennomgang av dagens rettstilstand.

2.2 Vilkår for bruk av bevisprovokasjon

I HR-2020-2137-A oppsummeres rettstilstanden slik: Etterforskningsmetoden må være «forsvarlig», samtidig som det er et «absolutt grunnvilkår» at «framferda til politiet ikkje fører til fullbyrding av ei strafflagd handling som elles ikkje ville blitt gjort».⁶⁵ Videre oppstilles fire tilleggsvilkår. Metoden kan kun benyttes ved «mistanke om alvorlege strafflagde handlingar» og bare «når tradisjonelle etterforskningsmetodar er utilstrekkelege». Metodebruken må også være «proporsjonal» og endelig må den «ikkje vera i strid med andre prosessuelle

⁶⁰ Ot.prp. nr. 64 (1998-1999) s. 16, NOU 1997: 15 pkt. 4.1.4, NOU 2004: 6 pkt. 1.3.3.1 og NOU 2016: 24 pkt. 14.10.2.

⁶¹ Se 4.2.

⁶² RA-2018-2.

⁶³ Avsnitt 24. Om saksforholdet, se 1.2.4.

⁶⁴ Nærmere behandlet i kapittel 4. Se også 3.3.4.1.

⁶⁵ Avsnitt 31.

grunnprinsipp». I tillegg til disse vilkår, kreves det en «fullgod sakshandsaming, både ved vedtaket om å bruke slike metoder og under gjennomføringa».

Det overordnede *forsvarlighetskravet* kan utledes fra strafferettspleiens alminnelige rettsprinsipper,⁶⁶ og kan i så måte leses i tråd med tilleggsvilkåret om at metodebruken ikke kan stride «med andre prosessuelle grunnprinsipper». At slike alminnelige rettsprinsipper måtte være styrende og oppstille skranker for metodebruken, ble eksplisitt fastslått i Rt. 1984 s. 1076.⁶⁷ Andre relevante grunnprinsipper som bør nevnes, er eksempelvis vernet mot selvinkriminering, dvs. retten til ikke å forklare seg eller bidra til egen domfellelse.⁶⁸

Grunnvilkåret ble fastslått i Rt. 1984 s. 1076, som i 2020-avgjørelsen refereres til som «den grunnleggjande avgjerda i norsk rett».⁶⁹ Tilfellet fra 1984 omhandlet en polititjenesteperson som over telefon hadde utgitt seg for å være en nærmere bestemt person som ønsket å kjøpe et narkotikaparti og få dette levert. I avgjørelsen uttalte Høyesterett blant annet at «slike ekstraordinære etterforskningsmetoder som det [her] er tale om» ikke krever lovhjemmel, men at skrankene må bero på «alminnelige rettsprinsipper».⁷⁰ Videre ble det oppstilt en rekke vilkår for metoden, deriblant grunnvilkåret.⁷¹ Dette har blitt fulgt opp i senere avgjørelser.⁷²

I grunnvilkåret om at politiets opptreden ikke kan fremkalle en straffbar handling som ellers ikke ville blitt begått, må det innfortolkes et krav til årsakssammenheng,⁷³ forstått som at vilkåret er brutt dersom det foreligger en kausal kobling mellom politiets provokasjon og fullbyrdelsen av en straffbar handling. Her vil det faktiske hendelsesforløpet måtte vurderes i lys av politiets opptreden. Det må samtidig være klart at årsakssammenhengen ikke kan være for fjern og avledet.⁷⁴

Et poeng er likevel her at grunnvilkåret ikke synes umiddelbart treffende for bevisprovokasjon som sådan. Forutsetningen for metoden er at det straffbare forholdet det skal innsamles bevis om, allerede har funnet sted. Grunnvilkåret synes derimot å være utviklet med sikte på tiltaleprovokasjon, hvor det tillates at politiet kan være årsak til visse endringer i tid, sted og

⁶⁶ Nærmere om alminnelige rettsprinsipper, se Fredriksen 2011.

⁶⁷ S. 1079.

⁶⁸ Prop. 62 L (2015-2016) pkt. 22.1. Kommentert i oppgavens 5.2.1.

⁶⁹ HR-2020-2137-A avsnitt 30.

⁷⁰ S. 1079.

⁷¹ S. 1080.

⁷² Se f.eks. Rt. 1998 s. 407 og Rt. 2000 s. 1345.

⁷³ Se f.eks. Hopsnes 2003a s. 85.

⁷⁴ Hopsnes 2003a s. 85.

utførelse, men hvor det altså oppstilles den skranke at fullbyrdelsen av den straffbare handling ikke avhenger av politiets rolle i begivenhetsforløpet.⁷⁵ Også Riksadvokaten synes å se denne nyansen, da det i rundskrivet uttales at grunnvilkåret som oftest vil være oppfylt dersom provokasjonshandlingen «bare tar sikte på å fremskaffe bevis for allerede begåtte straffbare handlinger (bevisprovokasjon) og rent faktisk kun tjener dette formålet».⁷⁶

Det virker derfor lite treffende når Høyesterett trekker opp de samme vilkår for bevisprovokasjon, som for provokasjon mer generelt, uten å tydeliggjøre dette skillet. Bevisprovokasjon retter seg nettopp mot fortidige forhold og ikke fremtidige. Det kan imidlertid tenkes at politiet, i arbeidet med bevisprovokasjon, samtidig ender opp med å fremprovosere en straffbar handling.⁷⁷ I praksis vil man ofte stå overfor tilfeller som ikke utgjør en *ren* form for bevisprovokasjon; det vil kunne være glidende overganger mellom de ulike metoder. Grunnvilkåret passer åpenbart dårlig på de tilfeller hvor det faktisk *kun* samles bevis for noe straffbart som allerede har blitt begått. Ved rene bevisprovokasjoner, vil vilkåret trolig ikke være av betydning, med mindre man da beveger seg over til tiltaleprovokasjon eller konstitutiv provokasjon. Det kan imidlertid ikke være tvil – basert på de autoritative kilder – om at det også ved bevisprovokasjon er rom for en vurdering av grunnvilkåret. Vilkåret er blitt oppstilt så mange ganger i Høyesteretts praksis at det må legges til grunn som gjeldende rett.⁷⁸ Også EMD oppstiller det samme vilkåret for politiprovakasjon.⁷⁹

Det første tilleggsvilkåret må forstås som et *mistankekrav*, i den forstand at metoden kun kan benyttes dersom politiet har konkret mistanke om en alvorlig straffbar handling. Videre er kravet om at andre tradisjonelle etterforskningsmetoder må være utilstrekkelige, et uttrykk for et *subsidiaritetsskrav* – metoden skal bare benyttes dersom man ikke kan nå frem ved andre, «vanlige» etterforskningskritt. Etter ordlyden er det ikke et krav om at andre metoder *må* være forsøkt, men det må være klart at øvrige metoder ikke er tilstrekkelige.⁸⁰ Det oppstilles i tillegg et *forholdsmessighetskrav*, da metodebruken må være «proporsjonal» – dvs. forholdsmessighet mellom mål og middel. Den konkrete provokasjonen må vurderes som forholdsmessig sett opp imot den konkrete kriminelle handling. Kravet om alvorlig kriminalitet kan leses i forlengelsen

⁷⁵ Rt. 1984 s. 1076 (s. 1080).

⁷⁶ RA-2018-2, III 2.1.

⁷⁷ Selv om man da, etter mitt syn, må anses for å ha beveget seg bort fra bevisprovokasjon og over i en eventuell «alminnelig» provokasjon. Tilsvarende, Hopsnes 2003a s. 128.

⁷⁸ Se f.eks. Rt. 2000 s. 1223.

⁷⁹ Se f.eks. Teixeira de Castro v. Portugal avsnitt 39.

⁸⁰ Rt. 1984 s. 1076 (s. 1082).

av proporsjonalitetskravet, men sistnevnte krav har selvstendig verdi ettersom proporsjonalitetskravet «favner videre» og «krever en bredere vurdering».⁸¹ Det fjerde tilleggsvilkåret, om at metoden ikke kan stride med «andre prosessuelle grunnprinsipp», ble kommentert ovenfor.

Endelig er kravet til en «fullgod samshandsaming» nærmere utpenslet i Riksadvokatens rundskriv, og går bl.a. ut på at beslutningskompetansen ligger hos Statsadvokaten, at anmodningen fra politimester skal inneholde en gjennomføringsplan og intern tiltaksplan, samt regler om skriftlighet og hastekompetanse.⁸²

⁸¹ RA-2018-2, III 2.4.

⁸² RA-2018-2, III 3.

3 Konstitusjonelle skranker

3.1 Innledende bemerkninger

Ved grunnlovsrevisjonen i 2014 ble en rekke sentrale menneskerettigheter kodifisert. Disse kommer nå eksplisitt til uttrykk i Grunnloven, med den hensikt å styrke menneskerettighetsvernet i norsk rett.⁸³ Statens såkalte *sikringsplikt* – den forpliktelsen staten har til å respektere og sikre menneskerettighetene slik at vernet blir reelt og effektivt – er nå nedfelt i Grunnloven § 92, jf. EMK artikkel 1.⁸⁴ Plikten må forstås som dobbeltsidig. Ikke bare uttrykker den en positiv plikt til f.eks. å få på plass lovgivning som straffesanksjonerer krenkelser av menneskerettighetene, den innebærer også at staten selv må avstå fra krenkelser. Legitime unntak fra rettighetene fordres uttrykt gjennom normeringer av en slik kvalitet at forutberegnelighet sikres, samt at det legges til rette for at legalitetskontrollen med myndighetsutøvelsen blir effektiv.⁸⁵

Også når det gjelder bevisprovokasjon som etterforskningsmetode, plikter staten å sikre de rettigheter myndighetsutøvelsen berører, samt å sikre at normeringene som danner grunnlag for eventuelle unntak fra rettighetene er kvalitativt holdbare. I dette kapitlet vil det vurderes om dagens rettstilstand innebærer en oppfyllelse av statens sikringsplikt eller om dagens praksis kommer i konflikt med de konstitusjonelle skranker. Oppgaven begrenses til Grunnloven §§ 113 og 102, jf. EMK artikkel 8, ettersom det for bevisprovokasjonsmetoden særlig er legalitetsprinsippet og retten til privatliv som kommer på spissen.⁸⁶ Helt sentral blir vurderingen av dagens praksis i lys av legalitetsprinsippet. Det vil redegjøres for legalitetsprinsippet i 3.2. I 3.3 vil det vurderes når det foreligger et «inngrep» i privatlivet, hvor det også vil bli oppstilt konkrete kriterier for vurderingen. Dette gjøres med sikte på senere å anvende kriteriene på eksempler på bevisprovokasjon fra dagens praksis.

⁸³ Dokument 16 (2011-2012) s. 13.

⁸⁴ Nærmere om sikringsplikten, se Aall 2022 kapittel 3.

⁸⁵ Nærmere, se Nilsen 2021 pkt. 6.1.

⁸⁶ Metoden aktualiserer også selvinkrimineringsvernet, se 5.2.1.

3.2 Legalitetsprinsippet

Av Grunnloven § 113 fremgår nå *legalitetsprinsippet*, som stadfester at «[m]yndighetenes inngrep overfor den enkelte må ha grunnlag i lov». Prinsippet gjaldt tidligere som konstitusjonell sedvanerett.⁸⁷ Som Skoghøy påpeker, har kodifiseringen ført til at legalitetsprinsippet er «blitt gjenreist som en grunnleggende, materiell rettssikkerhetsgaranti for borgerne».⁸⁸ Ved å gi Norges lovgivende forsamling eksklusiv makt til å fastsette hvilke inngrep som kan foretas av statens myndigheter overfor den enkelte borger, gjennom krav om at de folkevalgte må anerkjenne inngrepets legalitet i lovs form, gir legalitetsprinsippet demokratisk legitimitet til inngripende myndighetsutøvelse. Utøvelsen av statsmakt legitimeres gjennom og utgår fra folket. Slik knyttes offentlig myndighetsutøvelse uløselig opp mot demokratiet, ved at folkets vilje virker som en grunnleggende forutsetning for legitim maktbruk overfor enkeltindividet.⁸⁹ Dette aspektet, knyttet til *folkesuvereniteten*,⁹⁰ må sies å ligge i kjernen av hva legalitetsprinsippet uttrykker. Som det påpekes i forarbeidene, er det hele grunnlagt i idéen om den såkalte *samfunnskontrakten*:⁹¹ «Grunntanken bak den tradisjonelle tilnærmingen er at individene er født frie og like, og at myndighetene bare kan gjøre inngrep i deres frihet og likhet med hjemmel i formell lov.»⁹²

I juridisk litteratur har det blitt drøftet ulike innfallsvinkler til hva legalitetsprinsippet går ut på, hvor det bl.a. har blitt trukket et skille mellom en *formell* og en *materiell/tradisjonell* tilnærming.⁹³ Grunnet oppgavens begrensede omfang, vil ikke denne diskusjonen kommenteres nærmere, da det etter forarbeidene er klart at det er den tradisjonelle tilnærmingen som ble valgt for Grunnloven § 113.⁹⁴ Dersom det offentlige foretar seg noe overfor enkeltindividet, det være seg beslutninger eller faktiske handlinger, og dette konstituerer et inngrep i individets frihet eller rettigheter i formuesgoder, oppstiller legalitetsprinsippet et forbud mot slik myndighetsutøvelse dersom det ikke har grunnlag i lov.⁹⁵

⁸⁷ Rt. 2014 s. 1105 avsnitt 24.

⁸⁸ Skoghøy 2018 s. 57.

⁸⁹ Nilsen 2021 s. 104.

⁹⁰ Nærmere, se Eckhoff/Smith 2014 s. 339.

⁹¹ Her forstått som idéen om at samfunnsborgerne har underkastet seg statsmakten, på den betingelse at den regulerende autoritet bare utøver makt innenfor rammeverket av kontrakten inngått med individene. Se også Berg 2021.

⁹² Dokument 16 (2011-2012) s. 247.

⁹³ Ibid.

⁹⁴ Dokument 16 (2011-2012) s. 249.

⁹⁵ Hopsnes/Solberg 2005 s. 126.

Denne tilnærmingen finner også sin støtte i rettspraksis. I Rt. 1995 s. 20 forelå det en inngripende integritetskrenkelse da en polititjenesteperson satte en sprøyte i en person for å få gjennomført en uttransportering. Høyesterett uttalte: «Legalitetsprinsippet tilsier at det må kreves hjemmel i lov for at en slik tjenestehandling skal være akseptabel.»⁹⁶ Det legges derfor til grunn at legalitetsprinsippet skal forstås som et uttrykk for en *generell forbudsnorm*, i den forstand at *inngripende myndighetsutøvelse uten grunnlag i lov er forbudt*.⁹⁷

Lex scripta-kravet, om at inngripende myndighetsutøvelse krever grunnlag i lov, må leses i samsvar med lex certa-kravet, som oppstiller kvalitative krav til lovgivningen; lovbestemmelser som gir inngrepskompetanse overfor individet må være *tilstrekkelig klare og tydelige*.⁹⁸ Dette sistnevnte materielle kravet er relativt, og må nyanseres «blant annet ut fra hvilket område en befinner seg på, arten av inngrepet, hvordan det rammer og hvor tyngende det er overfor den som rammes.»⁹⁹ Dette vil bli behandlet nærmere i 3.2.2.

Av stor relevans for denne oppgaven, er fastleggingen av hva som ligger i «inngrep». Den videre fremstillingen vil derfor søke å konstatere begrepets innhold, samt forsøke å oppstille kriterier til bruk i vurderingen av når myndighetsutøvelse må sies å utgjøre et inngrep i lovens forstand. Dette gjøres for senere å vurdere bevisprovokasjon opp mot legalitetsprinsippet.

3.2.1 «Inngrep»

Etter Grunnloven § 113, krever myndighetenes «inngrep» grunnlag i lov. Kodifiseringen av legalitetsprinsippet har imidlertid ikke gitt noen nærmere klarhet i hva som faktisk ligger i begrepet og hvilke kriterier som skal oppstilles. Det eksisterer ingen legaldefinisjon av «inngrep», men tradisjonelt har man forstått det som et krav til at myndighetene trenger lovhjemmel for å gripe inn i borgernes «rettssfære».¹⁰⁰ Dette tilsier at det siktes til en form for myndighetsutøvelse som utspiller seg overfor den enkelte borger. Myndighetene skal ikke gripe inn «i de individuelle tilfeller uten hjemmel i lov».¹⁰¹ Utover dette, er det vanskelig å få mer ut av ordlyden. For å utpensle hva som ligger i begrepet «inngrep», og hva dette vil ha å si for

⁹⁶ S. 21.

⁹⁷ For en utførlig drøftelse av sontringen mellom den tradisjonelle og formelle innretning, se Nilsen 2021 pkt. 5.5.

⁹⁸ Rt. 2002 s. 1722 (s. 1725). Nærmere, se Nilsen 2021 pkt. 5.6.4.

⁹⁹ Rt. 1995 s. 530 (s. 537).

¹⁰⁰ Dokument 16 (2011-2012) s. 249.

¹⁰¹ Ibid.

inngrepsvurderingen ved bevisprovokasjon, vil det ses nærmere på skrankens intensjon og funksjon.

Utgangspunktet er altså at myndighetenes *inngrep* handlinger overfor enkeltindividet positivt må anerkjennes av den lovgivende forsamling, som vedtar lovhjemmel for slik myndighetsutøvelse. Bare slik er det adgang for statsmakten til å utøve det aktuelle inngrepene. Dette må igjen forstås i lys av noe helt grunnleggende i et demokratisk samfunn; det er borgernes adgang til å «handle, tenke og ytre seg»¹⁰² som gjelder som det klare utgangspunkt. Følgelig er det *begrensningene* i disse friheter som krever tilslutning fra de folkevalgte. Slike innskrenkninger kan gi borgerne plikt til å foreta seg noe, til ikke å foreta seg noe eller til å tåle noe.¹⁰³ Dermed kan vi betegne *inngrep* som den typen myndighetsutøvelse som medfører at enkeltindividet blir pålagt å *gjøre, unnlate* eller *tåle* noe.¹⁰⁴ I denne oppgaven er det særlig *tåleplikten* som vil komme på spissen.

Videre er det klart at *inngrep* må forstås som å omfatte både de *rettslige* og *faktiske* inngrepene handlinger.¹⁰⁵ Et eksempel på et *rettslig* inngrep kan være et forbud mot å få bygge garasje på egen eiendom, mens et eksempel på en inngrepene *faktisk* handling kan være gjennom makt å få tilgang til siktedes mobiltelefon ved bruk av vedkommendes fingeravtrykk.¹⁰⁶

I denne oppgaven vil de *faktiske* handlinger være av særlig interesse, herunder problemstillinger knyttet til hvilken påvirkning slike tiltak har på borgernes vernede privatliv. Dette vil være tema i 3.3.

3.2.2 Legalitetsprinsippets relativitet

Det materielle kravet til lovhjemmel er relativt.¹⁰⁷ Siden den såkalte *Fjordlaks-formelen* ble uttrykt i 1995,¹⁰⁸ har det skjedd en rettsutvikling og en økt vektlegging av legalitetsprinsippet.¹⁰⁹ Det generelle uttrykket for legalitetsprinsippet er slått fast i Grunnloven § 113, mens Grunnloven § 96 stadfester legalitetsprinsippet anvendelse på strafferettens område. Denne sistnevnte grunnlovsbestemmelse fastslår at «[i]ngen kan dømmes uten etter lov eller straffes

¹⁰² Hopsnes/Solberg 2005 s. 89.

¹⁰³ Hopsnes/Solberg 2005 s. 90.

¹⁰⁴ Nilsen 2021 s. 20.

¹⁰⁵ Andenæs/Fliflet 2017 s. 226.

¹⁰⁶ HR-2016-1833-A. Nærmere om avgjørelsen, se 3.2.3.

¹⁰⁷ Se 3.2.

¹⁰⁸ Rt. 1995 s. 530 (s. 537).

¹⁰⁹ HR-2020-2137-A avsnitt 39.

uten etter dom». Ordlyden gir dermed klare føringer for strafferetten – det er kun domstolene som har kompetanse til å ilegge borgerne straff, og dette kan kun gjøres med grunnlag i lov. Dette må videre forstås som *formell lov*, og det har i de senere år blitt stilt strengere krav til forankring i en klar ordlyd. I Rt. 2014 s. 238 ble det uttalt at «manglende støtte i ordlyden ikke avhjelpes ved at lovgiver utvilsomt ønsket å ramme forholdet.»¹¹⁰

Andenæs' kjente definisjon av det materielle straffebegrepet lyder: «Straff er et onde som staten tilføyer en lovovertreder på grunn av lovovertredeisen, i den hensikt at han skal føle det som et onde.»¹¹¹ Et slikt virkemiddel – det sterkeste staten har til rådighet overfor egne borgere – fordrer klare skranker for *når* straff kan anvendes og hva som betinger *at* det anvendes. Utviklingen av det norske strafferettslige legalitetsprinsipp må forstås på bakgrunn av nettopp dette. Et virkemiddel som straff er særlig sårbart for de konsekvenser vilkårlig, uforutsigbar eller overdreven bruk vil føre med seg. Nettopp derfor gjelder det her et særlig strengt lovskrav, uten rom for pragmatisme.¹¹²

Høyesterett har lagt til grunn at anvendelsen av legalitetsprinsippet i Grunnloven § 96 skal forstås som «strengere» enn det generelle uttrykket i Grunnloven § 113.¹¹³ Det er likevel viktig å understreke at det også utenfor strafferetten er et sterkt behov for skranker for offentlige myndighetsutøvelse og for at legalitetsprinsippet forhindrer vilkårlighet og maktmisbruk. Lovskravet kommer likevel noe annerledes til utslag her: Både vedtak og faktiske handlinger som har *inngripende* virkning overfor borgerne, krever «hjemmel eller rettsgrunnlag».¹¹⁴ Dette må ikke forstås som et krav til grunnlag *i formell lov*, ettersom det etter det alminnelige legalitetsprinsippet¹¹⁵ vil kunne være tilstrekkelig med rettsgrunnlag i bestemmelser gitt *i medhold av formell lov*. Lovgivningsmyndighet kan altså være delegert til forvaltningen selv.¹¹⁶

På strafferettens område, kan man si at ileggelse av straff vil konstituere et så tydelig inngrep i en borgers sfære/handelfrihet, at legalitetsprinsippet som *forbudsnorm* og *tolkningsprinsipp* tilsier en streng praktisering med tydelig og klar hjemmel i formell lov. På lignende vis, vil

¹¹⁰ Avsnitt 18.

¹¹¹ Gjengitt i Rt. 1977 s. 1207 (s. 1209).

¹¹² Sml. Eckhoffs oppfatning om at norsk Høyesterett ofte inntar en nokså pragmatisk tilnærming i sin rettslige argumentasjon, som poengtert i Tande 2011 kapittel 2. Dette er det klart ikke rom for på strafferettens område.

¹¹³ HR-2016-1982-A avsnitt 35: «Ileggelse av tilleggsavgift etter merverdiavgiftsloven krever etter Grunnloven § 113 grunnlag i lov. Men fordi tilleggsavgift ikke er straff etter Grunnloven § 96, kommer det strengere lovskravet for å kunne straffe, ikke til anvendelse.»

¹¹⁴ Rt. 2010 s. 612 avsnitt 27.

¹¹⁵ Ibid.

¹¹⁶ Eckhoff/Smith 2014 s. 340.

lovskravets relativitet kunne bedømmes på forvaltningsrettens område. Legalitetsprinsippets lovskrav vil typisk praktiseres strengt ved utøvelse av forvaltningsrettslig tvang – f.eks. ved sterke inngrep i borgernes fysiske integritet gjennom eksempelvis tvungent helsevern eller tvangsmedisinering.¹¹⁷ Til sammenligning vil en forvaltningsrettslig administrativ sanksjon, f.eks. ileggelsen av en parkeringsbot, typisk bli ansett som mindre inngripende.¹¹⁸

HR-2021-2510-A illustrerer imidlertid at det har skjedd en rettsutvikling i retningen av et skjerpet legalitetsprinsipp også på forvaltningsrettens område. I saken var det spørsmål om Trondheim kommunes forbud mot utleie av el-sparkesykler på kommunens grunn utgjorde et inngrep overfor en el-sparkesykkel-aktør. Dette ble besvart bekreftende, blant annet begrunnet i at vedtaket gikk ut på å «regulere [selskapets] atferd».¹¹⁹ Hvor man tidligere har gitt offentlige myndigheter stor adgang til å råde over egen grunn, i kraft av sin eiendomsrett, anså Høyesterett det nå slik at denne typen myndighetsutøvelse hadde behov for lovhjemmel.¹²⁰

3.2.3 Legalitetsprinsippet på straffeprosessens område

Spørsmålet blir så hvilken gjennomslagskraft man må tilkjenne legalitetsprinsippets lovskrav på det *straffeprosessuelle området*. HR-2016-1833-A kan tas til inntekt for at det har skjedd en skjerping av lovskravet også her. Høyesterett fant at straffeprosessloven § 157 ikke ga adgang til å ta i bruk siktedes finger til å låse opp mobiltelefonen. Til tross for formålsbetraktninger som trakk i retning av å anse forholdet som omfattet, fant Høyesterett at politiets handling lå utenfor bestemmelsens ordlyd. Høyesterett trakk bl.a. frem en uttalelse fra Rt. 2014 s. 1105, hvor det poengteres at det for en hjemmel i tråd med de krav Grunnloven og menneskerettskonvensjonene oppstiller, ikke er tilstrekkelig at loven «formelt sett [er] i orden, og at den etter alminnelige tolkningsprinsipper gir grunnlag for lagringen.» Det gjelder også «kvalitative krav»: Loven må være «tilgjengelig og så presis som forholdene tillater».¹²¹ Avgjørelsene illustrerer at lovskravet står sterkt også på straffeprosessens område.

Det finnes dessuten grunnlag i rettspraksis for å si at det skjerpede lovskravet i strafferetten også har påvirket straffeprosessens område. I Rt. 2009 s. 394, som poengtert av HR-2020-2137-

¹¹⁷ Se f.eks. Psykisk helsevernloven kapittel 3 og § 4-4 andre ledd.

¹¹⁸ Prop. 62 L (2015-2016) s. 55.

¹¹⁹ Avsnitt 92.

¹²⁰ Ibid.

¹²¹ Rt. 2014 s. 1105 avsnitt 30.

A,¹²² ble politiets bruk av kommunikasjonskontroll for å identifisere brukeren av en telefon funnet å ligge utenfor lovregelens ordlyd.¹²³ I forlengelsen av dette, uttalte Høyesterett at «kravet til lovhjemmel må stå sterkt på dette området». Til tross for at de reelle hensyn lagmannsretten hadde bygget på tilsa et annet resultat, ble lovens ordlyd ansett for å gi en klar begrensning av lovens anvendelsesområde. Både ut fra «det generelle legalitetsprinsippet i norsk rett og [EMKs lovskrav]», måtte kravet til lovhjemmel «stå sterkt»; noe Høyesterett i 2020-avgjørelsen forstod som en kommunikasjon av at også lovskravet på straffeprosessens område har blitt skjerpet de senere år.

I juridisk litteratur har det også blitt tatt til orde for at den skjerpede hjemmelskontrollen på strafferettens område kan betraktes som et utslag av en generell skjerping fra domstolenes side når det kommer til individrettighetene. Dermed er det lite sannsynlig at hjemmelskravet i straffeprosessen står uberørt.¹²⁴ Når den allerede nevnte HR-2021-2510-A i tillegg vitner om en *generell* skjerping av legalitetsprinsippet lovskrav – ikke bare på strafferettens område – synes dette som en nærliggende konklusjon. Dessuten kan det argumenteres ut ifra en mer-til-det-mindre-tankegang: Hvis det oppstilles krav om lovhjemmel for tiltak som regulerer *selskapers atferd* i HR-2021-2510-A, er neppe lovskravet lempeligere på straffeprosessens område, hvor tiltakene regulerer *enkeltindividers atferd*. Tiltak som retter seg mot enkeltindividers private sfære, må sies å være i kjernen av nettopp det legalitetsprinsippet i Grunnloven § 113 søker å verne om.

Det legges derfor til grunn at det har skjedd en skjerping av lovskravet også på det straffeprosessuelle området. Legalitetsprinsippet må her forstås som å gi uttrykk for et strengt lovskrav, hvor *forbudsnormen* står som helt sentral, i tillegg til prinsippet gjennomslagskraft som *tolkningsprinsipp*. Grunnloven § 113 medfører dermed at inngripende bevisprovokasjonstiltak krever hjemmel i eller i medhold av formell lov.

¹²² Avsnitt 114.

¹²³ Straffeprosessloven § 216 b.

¹²⁴ Frøberg 2015 s. 70.

3.3 Inngrep i Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8

3.3.1 Kort om legalitetsprinsippet i lys av EMKs lovskrav

Rt. 2014 s. 1105 er en av de første avgjørelsene hvor de nye menneskerettslige grunnlovsbestemmelsene ble drøftet.¹²⁵ Høyesterett tok for seg Grunnloven § 102, som tilsynelatende ubetinget slår fast at «[e]nhver har rett til respekt for sitt privatliv [...]» Av ordlyden virker vernet betingelsesløst og det er etter lovteksten ingen adgang for myndighetene til å gjøre inngrep i rettigheten. Det er imidlertid klart av Høyesteretts praksis at grunnlovsvernet ikke er absolutt.¹²⁶ At inngrep må ha grunnlag i lov følger av Grunnloven § 113, men Høyesterett gikk i Rt. 2014 s. 1105 videre til å oppstille flere vilkår, tydelig inspirert av EMK-retten.¹²⁷ Oppsummert er det kun tillatt med inngrep i rettigheten dersom tiltaket «har tilstrekkelig *hjemmel*, forfølger et *legitimt formål* og er *forholdsmessig*».¹²⁸

Verdt å merke seg er likevel hvordan lovskravet etter EMK-retten skiller seg fra vårt nasjonale lovskrav. Lovskravet kommer til uttrykk noe forskjellige i de ulike EMK-bestemmelser,¹²⁹ men skal ifølge EMD forstås likt.¹³⁰ Med utgangspunkt i EMK artikkel 8 (2), følger det at inngrep må være «in accordance with the law». EMKs lovskrav er imidlertid lempeligere enn vårt nasjonale lovskrav. Det norske legalitetsprinsippets lovskrav oppstiller krav om grunnlag i eller i medhold av formell lov.¹³¹ På grunn av sine medlemslands ulike praksis, med både *common law*- og *civil law*-tradisjoner, er EMKs lovskrav annerledes, i den forstand at også *uskreven rett* kan aksepteres.¹³²

Hva har så dette å si for praktiseringen av rettighetsvernet i Norge? Når EMK stiller krav om at inngrep må være «in accordance with the law», må det forstås som et krav til samsvar med medlemsstatenes *nasjonale rett*. Dette har kommet til uttrykk i f.eks. *Malone v. The United*

¹²⁵ Aall 2022 s. 47.

¹²⁶ Se også Rt. 2015 s. 93.

¹²⁷ Se f.eks. *Leander v. Sweden*.

¹²⁸ Rt. 2015 s. 93 avsnitt 60, med henvisning til Rt. 2014 s. 1105.

¹²⁹ EMK artikkel 2, 4, 5 og 8-11.

¹³⁰ *Malone v. The United Kingdom* avsnitt 66.

¹³¹ Se 3.2.

¹³² Aall 2022 s. 131 og *The Sunday Times v. The United Kingdom* avsnitt 47.

Kingdom.¹³³ Inngrep i Grunnloven § 102, tolket i lys av EMK artikkel 8, vil derfor bare aksepteres dersom det norske lovskravet om grunnlag i eller i medhold av formell lov er oppfylt.

3.3.2 Privatlivet som vernet retts gode

Mens det kan være enklere å identifisere når noe utgjør et inngrep i eksempelvis borgernes bevegelsesfrihet og fysiske integritet, er grensen for når noe konstituerer et inngrep i en borgers *private sfære*, herunder også i borgerens *psykiske integritet*, ofte mer problematisk å trekke.¹³⁴

Det er like fullt klart at borgernes private sfære er et vernet retts gode. Etter Grunnloven § 102 første ledd har enhver «rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin kommunikasjon». Grunnloven § 102 er en rettighetsbestemmelse, som angir individuelle rettigheter som kan etterprøves av domstolene.¹³⁵ Etter parallellbestemmelsen i EMK artikkel 8 har alle «the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence». Det er antatt at «private life» er vidt nok til at de andre rettighetene konsumeres av begrepet.¹³⁶ I det følgende vil det for enkelthetens skyld kun opereres med begrepet privatliv.

Ordlyden peker mot vern av personlige forhold. Aall definerer privatlivet som den «sfære hvor individet kan motsette seg at andre, det være seg private eller offentlige myndigheter, griper inn uten samtykke».¹³⁷ Vernet om den private sfære må forstås på bakgrunn av rettsgodets betydning i samfunnet; det er velkjent at den norske stat er tuftet på verdier som demokrati og menneskerettigheter¹³⁸ – men for at disse verdier ikke skal bli illusoriske, fordrer det at enkeltindividenes *frihet* sikres. Uten frihet til å tenke, handle og ytre seg, kan ikke borgerne, reelt, delta i samfunnet. Demokratiet risikerer da å stå igjen som en uoppnåelig utopi. Det er med andre ord klart at den private sfære står helt sentralt. Ytringsfrihetskommisjonen uttrykker det treffende når de uttaler at frihet mot inngrep og innsyn er:

[...] en forutsetning for dannelsesprosessen og identitetsutviklingen frem mot det myndige mennesket. Dannelsesprosessen vil ikke kunne fylle dette myndiggjøringsformål om man ikke var sikker på at man ikke ble overvåket av det offentlige slik det i prinsippet skjer i de lukkede samfunn. Man kan bare utvikles som menneske ved at man har et rom der man kan føle seg fri fra å måtte stå til ansvar for hva man gjør

¹³³ Avsnitt 67.

¹³⁴ Hopsnes/Solberg 2005 s. 120.

¹³⁵ Rt. 2015 s. 93.

¹³⁶ Aall 2022 s. 225.

¹³⁷ Aall 2022 s. 226.

¹³⁸ Grunnloven § 2.

eller sier overfor ytre, ukjente kontrollører. Den offentlige samtale i et fritt samfunn har sitt utgangspunkt i slike fri og utvungne prosesser, den springer frem fra den beskyttede privatsfære.¹³⁹

Med dette som bakteppe, blir det etter min mening tydelig at man ved bevisprovokasjon, og da kanskje særlig ved den med infiltrasjonstilsnitt, potensielt vil kunne trå den private sfære svært nær. Når Høyesterett i nevnte HR-2021-2510-A konstaterer inngrep fordi myndighetsutøvelsen hadde som formål å «regulere atferd»,¹⁴⁰ kan det argumenteres for at bevisprovokasjon, som utøvelse av myndighet med formål om å påvirke objektets atferd, potensielt vil kunne utgjøre inngrep.

Høyesterett har likevel tidligere svart benektende når det kommer til om metoden krever grunnlag i lov. I Rt. 1984 s. 1076 ble bevisprovokasjonen ikke ansett for å være «av en slik art» at det utgjorde et inngrep som utløste legalitetsprinsippets lovskrav.¹⁴¹ Samme syn ble lagt til grunn for metodebruken i HR-2020-2137-A.¹⁴² Avgjørelsene forutsetter samtidig at hvert enkelt tiltak vurderes konkret.

Høyesterett har erkjent at bevisprovokasjonshandlinger vil være av «så forskjellig karakter», at det «ikke kan oppstilles felles retningslinjer for når slike provokasjonshandlinger kan aksepteres som lovlige etterforskningskritt».¹⁴³ Dette må forstås som å uttrykke at visse tiltak vil være mer intense og potensielt inngripende enn andre.

Dette synspunktet finner også sin støtte i nyere forarbeider. I 2004 ønsket Politimetodeutvalget å lovfeste «spaning, sporing av kjøretøy, infiltrasjon og provokasjon», ettersom gjeldende praksis «sannsynligvis [strider] med EMK art. 8».¹⁴⁴ Også Straffeprosessutvalget i 2016 sluttet seg til argumentene, ettersom det «ikke er fullt ut avklart i hvilke tilfeller «observerende og manipulerende» metoder krever lovhjemmel for å oppfylle vilkårene i EMK artikkel 8 nr. 2» og fordi «flere av de politimetoder som i dag praktiseres, kan falle inn under den vernede sfære [...] i konvensjonsbestemmelsen».¹⁴⁵

I den juridiske litteraturen har de samme synspunkter blitt løftet frem. Særlig belyses de problematiske sidene ved infiltrasjon opp mot den vernede private sfære. Flere teoretikere går

¹³⁹ NOU 1999: 27 s. 27.

¹⁴⁰ Avsnitt 66.

¹⁴¹ S. 1079.

¹⁴² Avsnitt 42.

¹⁴³ Rt. 1999 s. 1269 (s. 1271).

¹⁴⁴ NOU 2004: 6 pkt. 10.2.1.

¹⁴⁵ NOU 2016: 24 pkt. 14.10.2.

derfor inn for en lovfesting av infiltrasjon, ettersom etterforskningsmetoden «mest trolig» innebærer «inngrep i folks privatliv som gjør det påkrevet med lovhjemmel».¹⁴⁶ Fra dette er det imidlertid ikke vanskelig å trekke en tydelig parallell til bevisprovokasjon som metode. Det at bevisprovokasjon reiser en rekke uavklarte spørsmål og ofte forutsetter bruk av nettopp infiltrasjon, gjør at EMK artikkel 8 og vernet om privatlivet aktualiseres også her.¹⁴⁷ Igjen vil det være nødvendig å vurdere tiltaket konkret.

Ettersom man ved bevisprovokasjon vil kunne bevege seg i et grenseland hvor faren for å krenke individenes rettigheter er overhengende, nødvendiggjør dette en fastleggelse av den nedre grensen for hva som konstituerer et inngrep. Inngrepsvurderingen vil måtte ta utgangspunkt i hvilket rettsgode det er tale om, og den videre fremstilling tar konkret utgangspunkt i retten til privatliv etter Grunnloven § 102, jf. parallellbestemmelsen i EMK artikkel 8.

Som tidligere beskrevet, er det Høyesterett som har ansvaret for å tolke Grunnlovens menneskerettighetsbestemmelser, samt å drive med rettsavklaring og -utvikling på området.¹⁴⁸ Samtidig er det klart at menneskerettighetene i norsk rett skal tolkes i lys av de folkerettslige forbilder.¹⁴⁹ Dermed må et forsøk på å fastlegge den nedre grensen for inngrep, også trekkes på bakgrunn av EMK og EMD-praksis. Inngrep i relasjon til EMK artikkel 8 nr. 1 hjemles i bestemmelsens andre ledd. Etter denne følger utgangspunktet om at «[t]here shall be no interference by a public authority with the exercise of this right», med mindre krav om lovhjemmel, legitimt formål og forholdsmessighet er oppfylt.

3.3.3 Kriterier for inngrep ved bevisprovokasjon

I HR-2020-2137-A¹⁵⁰ foretok Høyesterett aldri noen eksplisitt inngrepsvurdering av bevisprovokasjonen. I Rt. 1984 s. 1076 kommenterte Høyesterett også kun kort at lovskravet ikke ble utløst for metodebruken i saken, uten å foreta noen nærmere vurdering.¹⁵¹ Det eksisterer ingen høyesterettspraksis som belyser hvilke konkrete kriterier som skal oppstilles for inngrepsvurderingen ved bevisprovokasjon. I den videre fremstilling vil det derfor ses hen

¹⁴⁶ Auglend m.fl. 2004 s. 616. Tilsvarende, Hopsnes 2003b s. 144-145.

¹⁴⁷ Hopsnes 2003b s. 154.

¹⁴⁸ Se 1.3.1.

¹⁴⁹ Rt. 2015 s. 93 avsnitt 57.

¹⁵⁰ Behandles ytterligere i 3.3.4.1 og kapittel 4.

¹⁵¹ S. 1079.

til praksis fra EMD. Ettersom vurderingen beror på når det kan konstateres inngrep i relasjon til Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8, vil det ses hen til ulike avgjørelser det kan trekkes paralleller fra. Noen omhandler ekstraordinære etterforskningsmetoder som er av særlig relevans for bevisprovokasjon som metode. Det vil også suppleres med avgjørelser omhandlende inngrep i privatlivet mer generelt.

At inngrepsterskelen vil kunne variere ut ifra ulike kriterier, har blant annet blitt uttrykt i *P.G. and J.H. v. The United Kingdom*. I dommen, som omhandlet spørsmålet om en etterforskningsmetode utgjorde et inngrep i privatlivet etter EMK artikkel 8, ble det understreket at inngrepsvurderingen vil måtte bero på en helhetsvurdering.¹⁵² Dette kan også leses ut fra *Bykov v. Russia*, hvor EMD vurderte det slik at politiets fordekte operasjon «amounted to an interference with the applicant's right to respect for his private life under Article 8 [...]» (min kursivering).¹⁵³ I førstnevnte dom ble det også uttalt at varigheten og intensiteten av tiltaket var av betydning i en slik helhetsvurdering.¹⁵⁴

Videre er det klart at helhetsvurderingen må foretas ut ifra hvilken effekt tiltaket har hatt. I *Conka and Others v. Belgium*, hvor EMD vurderte om politiets påføring av flysetenummer på klagers hender utgjorde et inngrep, uttalte EMD at vurderingen berodde på om man kunne bevise at tiltaket hadde «any adverse effects on their physical or mental integrity such as to amount to an interference with their right to respect for their private life [...]».¹⁵⁵ På bakgrunn av denne og andre avgjørelser,¹⁵⁶ kan det dermed utledes fra EMDs praksis at et inngrep i privatlivet vil kunne konstateres dersom myndighetsutøvelsen har hatt en *uønsket* eller *negativ* effekt på individets fysiske eller psykiske integritet og/eller deres fysiske og sosiale identitet.¹⁵⁷

Det vil ikke alltid være lett å konstatere om et tiltak som bevisprovokasjon har hatt en uønsket eller negativ innvirkning på objektets psykiske integritet. Det må være klart at ikke *enhver* negativ innvirkning vil utgjøre et inngrep. Denne forståelsen underbygges av *Lüdi v. Switzerland*, hvor det blir presisert at vurderingen beror på om effekten på privatlivet er å anse

¹⁵² Avsnitt 57.

¹⁵³ Avsnitt 72.

¹⁵⁴ Avsnitt 46 og Aall 2022 s. 136.

¹⁵⁵ *Conka and Others v. Belgium* (legal summary).

¹⁵⁶ F.eks. *Smirnova v. Russia* avsnitt 95.

¹⁵⁷ *Nilsen* 2021 s. 324. Se også *Smirnova v. Russia*.

som «within the meaning of Article 8».¹⁵⁸ Med andre ord kreves det en effekt over en viss terskel; det er i teorien tatt til orde for at inngrepet må være «kvalifisert».¹⁵⁹

I *Lüdi v. Switzerland* var det blitt tatt i bruk en undercoveragent i etterforskningen mot klageren. Til tross for at politiagenten ble ansett som initiativtaker,¹⁶⁰ ble det ikke konstatert brudd på klagers rett til privatliv. EMD uttalte at klageren hadde begått alvorlig kriminalitet og dermed til en viss grad burde forvente å bli utsatt for undersøkelser fra politiet.¹⁶¹ Dette er et interessant moment, som ikke synes helt uproblematisk. Rettssetningen legger opp til det standpunkt at en kriminell person må forvente at politiet iverksetter tvangsinngrep, og derfor ikke nyter av det samme vernet om sitt privatliv som andre borgere. Dette standpunkt har det også blitt tatt til orde for i teorien. Hopsnes skriver at «den som driver kriminell virksomhet ikke har samme krav på vern om sin personsfære».¹⁶² Han erkjenner imidlertid at standpunktet «reiser visse etiske spørsmål», men mener fremdeles at momentet er relevant.¹⁶³

I svensk teori har man derimot vært kritisk til dette argumentet. Asp peker på at en slik modell, med en utpreget subjektiv tilnærming, er særlig problematisk fordi man ender opp med en inndeling av befolkningen i to grupper; «brottslingar (i förhållande till vilka brottsprovokation är acceptabel) och icke brottslingar (i förhållande till vilka brottsprovokation inte är acceptabel)».¹⁶⁴ Å dele befolkningen inn i de kriminelle og de ikke-kriminelle, hvor privatlivets vern tilnærmet kun gjelder for sistnevnte gruppering, er etter min mening åpenbart problematisk. Skal EMDs linje følges, synes imidlertid dette uunngåelig.

En slik vektlegging av subjektive momenter vil kunne føre til at vernet etter EMK artikkel 8 blir vilkårlig. Når det ikke lenger er den kriminelle handling som isolert sett blir gjenstand for EMDs vurdering, men omstendigheter ved personen som tilsier at vedkommende ikke er vernet, kan dette åpne for vanskelige og vilkårlige grensdragninger. Det at vurderingen heller burde baseres på objektive kriterier, taler etter min mening for at EMDs uttalelser i *Lüdi*-saken må anvendes med varsomhet.

¹⁵⁸ Avsnitt 40.

¹⁵⁹ Hopsnes 2003a s. 76.

¹⁶⁰ Initiativ-momentet også vektlagt i høyesterettspraksis, se f.eks. HR-2020-2137-A avsnitt 111.

¹⁶¹ Avsnitt 40.

¹⁶² Hopsnes 2003a s. 103.

¹⁶³ *Ibid.* Hopsnes mener dette er relevant, særlig for kriminelle organisasjoner som «mer eller mindre kontinuerlig begå[r] straffbare handlinger».

¹⁶⁴ Asp 2001 s. 325.

Et ytterligere poeng ved en inngrepsvurdering, er at etterforskningsmetoden bevisprovokasjon per definisjon er *skjult* overfor objektet. Å forankre en inngrepsvurdering i subjektive kriterier – i f.eks. et spørsmål om hvordan tiltaket *opplevdes* for vedkommende – vil dermed nærmest alltid gjøre at etterforskningsmetoden ikke kan karakteriseres som et inngrep (i alle fall ikke før i ettertid). Objektet for provokasjonen vet ikke om det han/hun blir utsatt for, og kan dermed nødvendigvis heller ikke føle på tiltakets eventuelle negative effekter. Derfra og til å si at myndighetsutøvelsen dermed ikke er å anse som noe objektet må *tåle* å bli utsatt for, er imidlertid etter min mening en feilslutning. En slik enkel omgåelse av inngrepsvurderingen ville åpne opp for at fordekte/skjulte handlinger fra myndighetene, som ikke er straffesanksjonerte, fritt ville kunne utøves overfor borgerne nettopp fordi borgerne er uvitende om hva de utsettes for. En slik rettstilstand kan ikke anses ønskelig i en moderne rettsstat. Dette ville kunne gå på bekostning av borgernes tillit til myndighetene, som står som noe helt sentralt i det norske samfunn.

Det synes dermed klart at inngrepsvurderingen må forankres i objektive kriterier. Hvorvidt det *objektivt* sett foreligger et inngrep, må imidlertid vurderes opp mot hvordan tiltaket rammer objektet. Dette må ikke forveksles med en vurdering av om tiltaket var *følbart* for personen, men forstås som at det potensielle inngrepet må vurderes konkret – en myndighetsutøvelse som forplikter en person til å gjøre/unnlate/tåle noe trenger ikke i utgangspunktet å utgjøre et inngrep; men en nærmere og konkret vurdering vil kunne virke opplysende. Som eksemplifisert med i litteraturen, vil et pålegg om å gå med en Davidstjerne på klærne isolert sett ikke fremstå som særlig tyngende – men det blir fort klart at det utgjør et inngrep når man gjøres oppmerksom på tiltakets formål om å skille ut en folkegruppe.¹⁶⁵

Av betydning etter EMDs praksis synes også å være *hvor* tiltaket utføres. EMD har fastlagt at en persons krav på respekt for sin psykiske integritet er mindre dersom vedkommende ferdes i det offentlige rom, og at vurderingen må gjøres ut fra et spørsmål om objektet har innrettet seg på privat samkvem.¹⁶⁶ I *P.G. and J.H. v. The United Kingdom* og *Khan v. The United Kingdom*, som begge omhandlet skjulte etterforskningsmetoder i form av overvåkning, konstaterte EMD brudd på artikkel 8 ettersom tiltakene hadde funnet sted i klagerens private hjem. Hvorvidt objektet har en berettiget forventning om privatliv og ikke å bli kontrollert, synes dermed å være et viktig moment. Vedkommendes krav på respekt for sin personlige integritet «avatar»,

¹⁶⁵ Nilsen 2021 s. 325.

¹⁶⁶ Hopsnes 2003b s. 137.

ifølge Hopsnes, «ved å opptre i det offentlige rom».¹⁶⁷ Likevel er det klart av f.eks. *Niemietz v. Germany* at privatlivet også strekker seg utenfor en slik «inner circle» i ens hjem. For å kunne etablere og utvikle relasjoner med andre mennesker, forutsettes det i dommen at respekten for ens privatliv også må omfatte en rett til å ha privatliv i «the outside world».¹⁶⁸

Praksisen synes å legge opp til en glideskala, hvor det for visse tiltak i det offentlige rom skal mer til for å anse metoden som et inngrep, basert på tiltakets varighet og intensitet. Det kan imidlertid tenkes at den allerede nevnte HR-2021-2510-A¹⁶⁹ kan forstås som en innvending mot det å vurdere tiltak i det offentlige rom annerledes fra tiltak rettet mot objektets private hjem. Avgjørelsen gjaldt adgangen til å plassere ut el-sparkesykler i det offentlige rom. Kommunens regulering av atferd ble ansett som et inngrep som krevde lovhjemmel.¹⁷⁰ Når myndighetenes tiltak har som formål å regulere atferd, vil man kunne forstå 2021-avgjørelsen som et uttrykk for at man da har å gjøre med et inngrep, uavhengig av hvor tiltaket finner sted. Det kan i alle fall argumenteres for at tiltaket da må sies å ramme kjernen av individets rettigheter; at kjernen av den private sfære vil være berørt, uavhengig av om tiltaket utføres i det offentlige rom eller i objektets private hjem.

P.G. and J.H.- og Niemitz-sakene illustrerer like fullt at man også i det offentlig rom har et vern mot statlig innblanding i privatlivet, dersom man har innrettet seg på privat samkvem.¹⁷¹ Det hele vil igjen bero på en helhetsvurdering.¹⁷²

3.3.3.1 Oppsummering

Eksakt hvilke objektive kriterier som skal ligge til grunn for den konkrete helhetsvurderingen av når bevisprovokasjon utgjør inngrep er fremdeles uklart. Hopsnes oppsummerer, på bakgrunn av EMD-praksis, at sentrale momenter er «varigheten og intensiteten av politiets innblanding».¹⁷³ Han anser videre selve innblandingens som særlig sentral der provokasjonen er langvarig eller skjer ved hjelp av infiltrasjon.

¹⁶⁷ Hopsnes 2003b s. 137.

¹⁶⁸ Avsnitt 29.

¹⁶⁹ Se 3.2.2 og 3.2.3.

¹⁷⁰ Avsnitt 92.

¹⁷¹ Tilsvarende, NOU 2004: 6 pkt. 4.3.5.2.

¹⁷² I helhetsvurderingen av tiltak i det offentlig rom: Også av interesse hvorvidt informasjonen lagres, *P.G and J.H. v. The United Kingdom* avsnitt 57.

¹⁷³ Hopsnes 2003a s. 76.

På bakgrunn av disse synspunkter og rettspraksis, samt egen drøftelse ovenfor, legges det til grunn at inngrepsvurderingen først og fremst må tas ut fra en *konkret helhetsvurdering*. Også med forankring i disse argumentasjonsressurser, angis relevante vurderingsmomenter til å være provokasjonens *art, grad og intensitet*. Listen må imidlertid ikke forstås som uttømmende, da vurderingens hovedvekt må forbli på en *helhetlig* vurdering av tiltaket. Videre må vurderingen forstås som en *glideskala*, herunder forstått som at jo mer tyngende tiltaket vurderes å være, jo nærmere er man å trå over inngrepsterskelen. Potensielt vil det også kunne kreves mer til intensitet og varighet dersom metoden brukes i det offentlige rom, men momentets vekt kan muligens, som nevnt ovenfor, modereres av HR-2021-2510-A. Relevant er om objektet har en berettiget forventning om privat samkvem.

Av overnevnte praksis synes det etter min mening klart at politiets bruk av bevisprovokasjon, og da kanskje særlig den med infiltrasjonstilsnitt, potensielt vil kunne utgjøre inngrep. Risikoen for dette anerkjennes også i forarbeidene og litteraturen.¹⁷⁴ For å belyse denne problematikken, er det derfor ønskelig å foreta inngrepsvurderinger av konkrete eksempler. Det synes naturlig å starte i HR-2020-2137-A, hvor Høyesteretts flertall mente det ikke var krav til lovhjemmel, men hvor mindretallet kom til det motsatte da de konstaterte at det forelå et inngrep. Avgjørelsen vil bli vurdert i 3.3.4.1, etterfulgt av et annet eksempel fra dagens praksis. HR-2020-2137 drøftes også nærmere i kapittel 4.

3.3.4 Eksempler fra rettspraksis

3.3.4.1 HR-2020-2137-A

Etterforskningsmetoden i HR-2020-2137-A¹⁷⁵ var en såkalt «hybrid» mellom bevisprovokasjon og infiltrasjon, og Høyesteretts flertall uttalte at metoden innebar «eit innsyn som i og for seg kan reknast som eit *inngrep* i privatlivet til [tiltalte]» (min kursivering).¹⁷⁶ Uttalelsen er interessant, da Høyesterett likevel fant at tiltaket ikke utløste legalitetsprinsippets lovskrav.

Grunnloven § 113 oppstiller klart nok at inngrep må ha grunnlag i lov. Er det da slik å forstå at Grunnlovens legalitetsprinsipp ikke kommer til anvendelse på inngrep som i HR-2020-2137-

¹⁷⁴ NOU 2004: 6 s. 17 og s. 36, NOU 2016: 24 s. 107 og 342, Hopsnes 2003b s. 144-145 og s. 154, Hopsnes 2003a s. 76.

¹⁷⁵ Om saksforholdet, se 1.2.4.

¹⁷⁶ Avsnitt 36.

A? Ettersom Grunnloven § 113 er klar, kan Høyesterett neppe forstås som å gi uttrykk for at legalitetsprinsippet ikke gjelder. Flertallet synes riktignok å konstatere inngrep, men spør seg deretter om det kreves lovhjemmel. Den overnevnte uttalelsen fremstår dermed mer som en forhastet konklusjon, og uttrykker også det motsatte resultat som det senere uttalelser leder opp til. Flertallet bør nok heller forstås som at det ikke foretas noen eksplisitt inngrepsvurdering av bevisprovokasjonen, og at Høyesterett, til tross for den noe uklare innledende uttalelse, finner at det ikke foreligger et inngrep som utløser lovskravet.

Min vurdering av saken skiller seg imidlertid fra flertallets. Hva gjelder tiltakets art og grad, er det klart at politiet tok i bruk tiltaltes tidligere genererte Skype-identiteter, for slik å settes i forbindelse med personer man antok tiltalte hadde vært i kontakt med for bestilling av overgrepsmateriale mot barn. Det var med andre ord tale om identitetsovertakinger på nett,¹⁷⁷ med den virkning at politiet reelt overtok tiltaltes identitet.

Tilfellet skiller seg på mange måter fra andre «typiske» bevisprovokasjoner, ettersom politiet opptrådte fordekt ikke overfor tiltalte selv, men overfor tredjepersoner – gjennom bruk av tiltaltes identitet. Det var heller ikke tale om kommunikasjonskontroll,¹⁷⁸ hvor politiet overvåker tiltaltes kontakt med andre; her satte politiet selv i gang og opprettholdt korrespondansen. Tilsier tiltakets art at det ikke er tale om et inngrep overfor tiltalte, ettersom det på sett og vis ikke er tiltalte som direkte blir objektet for provokasjonen, men disse tredjepersonene? Etter min mening kan ikke det faktum at politiet hadde kontakt med tredjepersoner, og ikke tiltalte selv, tillegges vekt i den retning. Reelt er det som nevnt tale om en overtakelse av tiltaltes identitet. Et individs identitet er et rettsgode som i utgangspunktet har et sterkt vern.¹⁷⁹ En identitet på nett kan anses omfattet av ordlyden av retten til privatliv. Dette har også EMD bekreftet. I *Benedik v. Slovenia* fant domstolen at klagerens «identity with respect to his online activity» falt innenfor «private life» i EMK artikkel 8 og dermed hadde vern.¹⁸⁰ Det at tiltaket er av denne art – en identitetsovertaking på nett, med den grad/virkning at politiet bruker av et rettsgode som har vern – tilsier isolert sett at det kan være tale om et inngrep.

¹⁷⁷ Beskrivelse brukt av mindretallet, avsnitt 101.

¹⁷⁸ Kommunikasjonskontroll krever hjemmel i lov, jf. straffeprosessloven kapittel 16 a.

¹⁷⁹ Se mindretallets argumentasjon i avsnitt 107 flg. Se også straffebestemmelsen som verner om identitet i straffeloven § 202, og mine poenger rundt dette i 4.2.

¹⁸⁰ Avsnitt 119.

Høyesteretts mindretall fremhever andre interessante momenter, særlig med tanke på hvorfor tilfellet måtte bedømmes ulikt fra Rt. 1984 s. 1076 hvor det ikke krevdes lovhjemmel for en identitetsovertaking over telefon.¹⁸¹ I 1984-avgjørelsen kom ikke initiativet fra politiet, slik som her.¹⁸² I denne saken synes det tydelig at det er politiet som har initiert, samt opprettholdt, den kontakt med tredjepersonene som var nødvendig for å fremprovosere bevis mot tiltalte.

Mindretallet vektlegger også at tiltakets art bør ses i lys av endrede samfunnsforhold;¹⁸³ den teknologiske utviklingen letter politiets identitetsovertakinger. Dette utvidede handlingsrommet, som gir politiet helt nye muligheter for infiltrasjon i bevisinnhentingsøyemed, tilsier også etter min mening at vi må se på denne formen for infiltrasjon/bevisprovokasjon med nye øyne.

I forlengelsen av dette, da samfunnsutviklingen kan tilsi at også kravet til lovhjemmel må vurderes annerledes, kommer legalitetsprinsippet inn. Lovskravets styrkede gjennomslagskraft på straffeprosessens område aktualiseres riktignok bare hvis man anerkjenner tiltaket som et inngrep; legalitetsprinsippet er likevel et relevant tolkningsmoment som *rettspolitisk ideal*.¹⁸⁴

Etter en helhetsvurdering er min oppfatning at en identitetsovertaking på nett som i denne sak, utgjorde et inngrep i tiltaltes privatliv. Mens flertallet synes å ha kommet til motsatt resultat i stor grad basert på Rt. 1984 s. 1076,¹⁸⁵ fant mindretallet at det var tale om et inngrep, ut ifra politiets rolle som initiativtaker sammenholdt med teknologiutviklingen og det skjerpede lovskravet i straffeprosessen.¹⁸⁶

Etter mitt skjønn kan flertallets manglende eksplisitte behandling av inngrepsspørsmålet kritiseres. På bakgrunn av de overnevnte momenter mener jeg sakstilfellet er et eksempel på en bevisprovokasjon som utgjorde et inngrep, som etter Grunnloven § 113 utløser krav om grunnlag i eller i medhold av lov.¹⁸⁷

¹⁸¹ Om saksforholdet, se 2.2. For min nærmere drøftelse av hvorfor tilfellene må bedømmes forskjellig, se 4.1.

¹⁸² HR-2020-2137-A avsnitt 111.

¹⁸³ Avsnitt 112.

¹⁸⁴ Se f. eks. NOU 2016: 24 s. 343. Momentet taler etter min mening for å bedømme tilfellet ulikt fra Rt. 1984 s. 1076, se 4.1.

¹⁸⁵ Nærmere, og om hvorfor jeg ikke slutter meg til flertallets vurdering, se 4.1.

¹⁸⁶ Avsnitt 110 flg.

¹⁸⁷ Kapittel 4 for ytterligere kommentarer til flertallets begrunnelse.

3.3.4.2 Syvbarnsmor-saken

Saken om den såkalte syvbarnsmoren fra Kristiansand ble mye omtalt i media, grunnet politiets undercover-operasjon.¹⁸⁸ Saken er av særlig interesse grunnet tiltakets intensitet. Politiet jobbet over lengre tid for å etterforske og innhente bevis omkring flere dødsfall i nær relasjon med tiltalte.¹⁸⁹ Vedkommende ble bl.a. funnet skyldig i to tilfeller av forsettlig drap begått med overlegg. En rekke etterforskningsmetoder ble tatt i bruk, «herunder kommunikasjonskontroll, romavlytting, spaning, kameraovervåking og hemmelig ransaking».¹⁹⁰ I tillegg tok politiet i bruk en undercover-agent fra desember 2014 til august 2017. Før tingrettens dom ble det avsagt kjennelse med slutning om å tillate undercover-materialet bevisført.¹⁹¹ I kjennelsen opplyses det at undercover-agenten hadde «om lag 1000 timer samtaler med tiltalte», hvorav 150 timer ble tatt opp, fordelt på ca. 50 treff.¹⁹²

Det kan problematiseres om sakstilfellet er å anse som en bevisprovokasjon. Formålet var å innhente bevis for allerede begåtte straffbare handlinger, gjennom å infiltrere mistenktes private sfære. Hvorvidt politiagenten faktisk *påvirket* tiltalte, er vanskeligere å fastlegge. Det har i teorien blitt tatt til orde for at det må være de reelle forhold som avgjør hvordan tilfellet skal bedømmes, og ikke hva som har vært politiets hensikt med etterforskningsmetoden.¹⁹³ Selv om politiet har betegnet tilfellet som en undercover-/infiltrasjonsoperasjon, vil det etter min mening fremdeles være rom for å se på hva som faktisk har funnet sted, og om bevis ble avgitt fordi infiltrasjonsobjektet ble *påvirket* av politiet.

Politiagenten hadde fått beskjed om ikke å «presse, overtale eller på annen måte mase på tiltalte». Likevel tok agenten i bruk en rekke strategier for å innynde seg hos mistenkte; hun skulle «speile» vedkommende og la frem at hun også hadde en kjæreste hun ønsket å bli kvitt (og fremsto som skadet med gips, sår og blodflekker for å gjøre det hele troverdig).¹⁹⁴ I tillegg ble det gitt gaver og penger; politiagenten påspanderte lunsj da de møttes, ga tiltalte 1.000 kr og bursdagsgaver, samt utlånte penger.¹⁹⁵

¹⁸⁸ Sandnes 2018.

¹⁸⁹ Avvist ankesak til Høyesterett: HR-2019-1747-U. Lagmannsrettsdom: LA-2019-34340. Tingrettsdom: TKISA-2018-101293.

¹⁹⁰ LA-2019-34340.

¹⁹¹ 18-101293MED-KtSA/25.

¹⁹² 18-101293MED-KtSA/25 s. 2.

¹⁹³ Hopsnes 2003a s. 87.

¹⁹⁴ 18-101293MED-KtSA/25 s. 7.

¹⁹⁵ 18-101293MED-KtSA/25 s. 10.

I tidligere rettspraksis, har det blitt vektlagt at politiet ikke har kunnet sies å ha *påvirket* objektet, ettersom vedkommende f.eks. typisk ville ha solgt narkotikaen uansett i et allerede eksisterende marked.¹⁹⁶ Å trekke en direkte parallell fra dette poeng er kanskje vanskelig, men det synes likevel åpenbart at politiagenten i syvbarnsmor-saken har virket *styrende* for objektets atferd i innhenting av bevis. Politiet gikk her, på en særdeles aktiv måte, inn for å infiltrere mistenktes private sfære i den hensikt å opprette et tillitsforhold med vedkommende – for på den måten å *påvirke* objektet til å avgi bevis for de begåtte ugjerninger. Følgelig legges det til grunn at typetilfellet er av relevans for oppgaven, da det har foregått en bevisprovokasjon med infiltrasjonstilsnitt.

Interessant er det at det av kjennelsen om bevisføring av undercover-materialet, fremgår at det aldri har blitt vurdert om tiltakene utgjorde et inngrep overfor tiltalte. Forsvarer gjorde derimot gjeldende at deler av undercover-materialet måtte avskjæres grunnet strid med selvinkrimineringsvernet som følger av retten til «a fair trial» i EMK artikkel 6.¹⁹⁷ Etter min vurdering måtte det i alle fall ha vært prosedabelt også å anføre at bevisene var et resultat av politiets ulovlige metodebruk, fordi bevisprovokasjonen og infiltrasjonen utgjorde inngrep uten grunnlag i lov.

Undercover-operasjonen var svært intens og langvarig – i nesten tre år (2 år og 9 måneder) og gjennom 1.000 timer, infiltrerte politiet objektet i et forsøk på å fremkalle bevis. Etter min mening tilsier intensiteten alene – tiltakets omfang og varighet – at politiet kan ha beveget seg over inngrepsterskelen.

Det kan kanskje sies å ha vært formildende at møtene har skjedd på offentlig sted, hvor forventningen om ikke å kunne bli observert/kontrollert/overhørt er mindre enn i det private hjem.¹⁹⁸ Andre innvendinger som kunne tenkes anført er sakens alvorlighetsgrad. At det i saken forelå «to mistenkelige dødsfall», og at det dermed var tale om potensielt «svært alvorlige straffbare handlinger», ble løftet frem i tingrettens kjennelse.¹⁹⁹ Dette ble riktignok brukt i vurderingen av EMK artikkel 6, men man kunne tenke seg at det også, basert på EMDs *Lüdi v. Switzerland*, hadde blitt vektlagt ved en inngrepsvurdering i det synspunkt at tiltalte måtte

¹⁹⁶ Se f.eks. Rt. 2000 s. 1223. Se også Rt. 1998 s. 407, hvor et manglende eksisterende marked ble utslagsgivende (s. 410).

¹⁹⁷ 18-101293MED-KtSA/25 s. 2.

¹⁹⁸ Se imidlertid mine tanker om momentet i 3.3.3, i lys av HR-2021-2510-A.

¹⁹⁹ 18-101293MED-KtSA/25 s. 11.

forvente politiundersøkelser. Jeg viser imidlertid tilbake til 3.3.3 for min kritikk av EMDs dom og kan etter dette ikke tillegge momentet særlig vekt.

Etter min mening er også syvbarnsmor-saken et illustrerende eksempel på at dagens praksis kan konstituere inngrep i enkeltindividers privatliv.

3.4 Oppsummerende om dagens praksis

I dette kapitlet er forsøkt vist at politiet, gjennom dagens praksis med bruk av bevisprovokasjon, tidvis begår inngrep overfor enkeltindivider, og at inngrepsfaren i andre tilfeller ofte er overhengende. Ettersom metoden er ulovfestet, går dette på tvers av de konstitusjonelle skranker. Legalitetsprinsippet i Grunnloven § 113 stiller krav om grunnlag i eller i medhold av formell lov ved inngripende myndighetsutøvelse. Når slikt lovgrunnlag ikke eksisterer for politiets inngripende metodebruk, er heller ikke legalitetsprinsippets lovskrav oppfylt. Dette har som konsekvens at deler av dagens praksis, når bevisprovokasjonstiltak utgjør inngrep, representerer brudd på de konstitusjonelle skranker.

Lovskravet i Grunnloven § 113 er ikke oppfylt når det gjennom bevisprovokasjon gjøres inngrep i Grunnloven § 102, jf. EMK artikkel 8, og dermed oppfylles heller ikke statens sikringsplikt etter Grunnloven § 92, jf. EMK artikkel 1.

4 Nærmere om flertallets begrunnelse i HR-2020-2137-A

4.1 Innledende bemerkninger

Noen av uttalelsene i HR-2020-2137-A inviterer til å drøfte ulike problemstillinger. Som nevnt, er det tidvis vanskelig å følge flertallets argumentasjon som ender i konklusjonen om at det ikke er krav til grunnlag i lov. Høyesterett viser til Rt. 1984 s. 1076²⁰⁰ som den «grunnleggjande avgjerd for grensene for bruken av utradisjonelle etterforskningsmetodar».²⁰¹ Først uttales det at det i 1984 ikke krevdes lovhjemmel for «den aktuelle framferda». Med andre ord forstås ikke 1984-avgjørelsen som en rettssetning om at det aldri kreves lovhjemmel for bevisprovokasjon, men som et uttrykk for at det må foretas en konkret vurdering i hver enkelt sak. Deretter omtales imidlertid konklusjonen fra 1984 som et «prinsipp», som Høyesterett spør seg om «framleis gjeld». Mest nærliggende er det kanskje å tolke Høyesterett slik at bevisprovokasjonene i begge tilfeller blir ansett så like i karakter, ettersom begge var identitetsovertakinger (over telefon i 1984 og over nett i 2020), at man måtte spørre seg om det samme gjelder i 2020 som i 1984.²⁰²

Etter min mening er det imidlertid også andre grunner, enn de trukket frem av mindretallet,²⁰³ som gjør at saken i 2020 skiller seg fra den i 1984. Fra tidlig 1900-tallet og frem til vedtakelsen av politiloven i 1995, var politiets kompetanse til inngripende myndighetsutøvelse forankret i ulovfestet sedvane, omtalt som «generalfullmakten».²⁰⁴ Ettersom man på den tiden altså aksepterte inngripende maktbruk forankret i ulovfestet sedvane, synes tilnærmingen i 1984-avgjørelsen mer forståelig. Til sammenligning, har vi i dag sett en skjerping av legalitetsprinsippets lovskrav.²⁰⁵ Dagens forståelse av legalitetsprinsippet som forbudsnorm og tolkningsprinsipp gjør Høyesteretts tilnærming til spørsmålet om lovhjemmel i 2020 vanskeligere å forstå enn i 1984. Etter min mening støtter dette poeng opp under min kritikk av flertallets manglende eksplisitte behandling av inngrepsspørsmålet.²⁰⁶ Poenget underbygger

²⁰⁰ Om saksforholdet, se 2.2.

²⁰¹ Avsnitt 39.

²⁰² Se imidlertid mindretallets innvendinger i avsnitt 109 flg.

²⁰³ Avsnitt 109 flg.

²⁰⁴ Nærmere, se Nilsen 2021 kapittel 8. Se også Ot.prp. nr. 22 (1994-1995) s. 16-17.

²⁰⁵ Se 3.2.3.

²⁰⁶ Se 3.3.4.1.

også mindretallets standpunkt om at politiets metodebruk må bedømmes annerledes i 2020 enn i 1984.

Som nevnt blir det aldri foretatt noen eksplisitt inngrepsvurdering i HR-2020-2137-A. Flertallet viser imidlertid til det faktum at lovgiver ikke pekte på behovet for lovhjemmel for de utradisjonelle etterforskningsmetodene ved grunnlovsrevisjonen i 2014.²⁰⁷ Som følge av dette konkluderes det med at det ikke er «grunn til å fråvike setninga frå Rt-1984-1076 om at det ikkje er krav om lovheimel for slike utradisjonelle etterforskningsmetodar som har blitt nytta i saka her».²⁰⁸ Etter min mening burde man imidlertid være varsom med å tolke Stortingets taushet som et uttrykk for lovgivers standpunkt i en sak.

4.2 Den alminnelige handlefrihet som kompetansenorm

Innledningsvis kommenterer også flertallet at bevisprovokasjonen ikke er i strid med straffeloven.²⁰⁹ Dette kan leses i lys av forarbeidsuttalelsene om at provokasjon som etterforskningsmetode benyttes med hjemmel i politiets alminnelige handlefrihet.²¹⁰ I praksis har grensen for politiets handlinger vært trukket ved nettopp det straffbare.²¹¹ Den alminnelige handlefrihet må på bakgrunn av forarbeidsuttalelsene forstås som en rettighet som er tillagt individet, i kraft av å være nettopp det; alle mennesker har som utgangspunkt frihet til å handle, tenke og ytre seg slik de selv ønsker, og det er begrensningene i denne alminnelige friheten som må begrunnes.

Å tilkjenne det offentlige den samme handlefrihet som individet, kan ifølge Nilsen forankres i *den formelle tilnærmingen* til legalitetsprinsippet.²¹² Denne innretningen bygger på at legalitetsprinsippet ikke omfatter de faktiske tjenestehandlinger. Fordi det offentlige etter denne tilnærmingen nyter av samme handlefrihet som individet, tillegges politiet adgangen til å foreta alle faktiske handlinger som ikke er straffesanksjonerte. Kun positiv lovgivning som forbyr handlingen, begrenser etter dette politiets handlefrihet.²¹³ Dette åpner for svært vide rammer.²¹⁴

²⁰⁷ Avsnitt 40 flg.

²⁰⁸ Avsnitt 42.

²⁰⁹ HR-2020-2137-A avsnitt 36.

²¹⁰ Ot.prp. nr. 64 (1998-1999) s. 16, NOU 1997: 15 pkt. 4.1.4, NOU 2004: 6 pkt. 1.3.3.1 og NOU 2016: 24 pkt. 14.10.2.

²¹¹ NOU 2004: 6 pkt. 10.2.1.

²¹² Nilsen 2021 s. 373. Se også oppgavens 3.2.

²¹³ Nilsen 2021 s. 373.

²¹⁴ NOU 2016: 24 pkt. 14.10.2.

Ettersom flertallet i HR-2020-2137-A mener politiet opererte innenfor det som går straffritt, kan det virke nærliggende å tolke Høyesterett dit hen at myndighetsutøvelsen hjemles i politiets alminnelige handlefrihet. Flertallet slår fast at politiet ikke har gjort noe straffbart etter straffeloven § 202 fordi identitetsovertakingen ikke var «uberettiget».²¹⁵ Høyesterett fremhever altså at straffebudets *rettsstridsreservasjon* gjør at politiets handlinger ikke kan rammes med straff etter bestemmelsen.²¹⁶ Dette kan forstås som at det henspilles på den alminnelige handlefrihet, noe som inviterer til å belyse en del betenkeligheter rundt denne kompetansenormen.

I Ot.prp. nr. 64 (1998-1999) uttales det: «Politi og påtalemyndighet kan som hovedregel ikke sette i verk inngripende tiltak uten hjemmel i lov – ut over det som følger av den alminnelige handlefrihet.»²¹⁷ Dette kan forstås som at politiet *kan* utføre tiltak – også de inngripende – så lenge de følger av handlefriheten. Et interessant spørsmål er imidlertid hvor langt denne alminnelige handlefriheten faktisk strekker seg, og om den *bør* være like vidtrekkende for den offentlige tjenesteperson som for den alminnelige borger. Dersom politiet kan provosere så langt straffebudene tillater, åpner dette for svært vide rammer – også inngripende tiltak vil aksepteres så lenge de ikke er straffesanksjonerte.

Med dette som premiss, vil politiet kunne velge følgende tilnærming før det treffes etterforskningstiltak: *Er tiltak X forbudt ved lov? Hvis nei, er det tillatt med hjemmel i handlefriheten, og en vurdering av om tiltaket utgjør et inngrep som utløser et lovskrav er derfor ikke nødvendig.* Som et skremmende scenario, i et rettssikkerhetsperspektiv, åpner dette for et samfunn hvor lovgiver bevisst kan velge å la være å straffesanksjonere handlinger i et ønske om å bevare et fleksibelt og stort handlingsrom for politiet. Dette synes problematisk i en moderne rettsstat.

Etter min vurdering, innebærer imidlertid *lex superior*-prinsippet at dette ikke kan være tilfellet rettslig. Som kommentert ovenfor, medfører legalitetsprinsippet kun aksept for de ikke-inngripende tiltak som ikke er forbudt ved lov.²¹⁸ Legalitetsprinsippet må forstås som å oppstille en forbudsnorm, som sier at enhver inngripende handling uten grunnlag i lov er forbudt; dersom enhver ikke-straffesanksjonert handling kan utøves med hjemmel i handlefriheten, undergraves legalitetsprinsippet. *Lex superior*-prinsippet sammenholdt med legalitetsprinsippet tilsier klart

²¹⁵ Avsnitt 45.

²¹⁶ Nærmere om rettsstridsreservasjoner og betydningen for politiets kompetanse, se Nordhus 2020.

²¹⁷ S. 38.

²¹⁸ Se 3.2.

at politiets hjemmel i den alminnelige handlefrihet må begrenses til de *ikke-inngripende* handlinger (som ikke er forbudt ved lov).²¹⁹ Dersom flertallet i HR-2020-2137-A anså tiltaket som noe som «kan reknast som eit inngrep»,²²⁰ kan det med andre ord ikke hjemles i den alminnelige handlefrihet.

Legges det derimot til grunn at Høyesterett *ikke* anså tiltaket som et inngrep, som nok er slik flertallet må forstås,²²¹ kan man på nytt spørre seg om standpunktet forankres i den alminnelige handlefrihet. Etter min mening er det imidlertid fremdeles ikke uproblematisk å bruke denne kompetansenormen. I kontrast til det beskrevne scenarioet ovenfor, vil det å legge opp til at politiet må vurdere og planlegge for å *unngå* inngripende myndighetsutøvelse, kunne by på andre utfordringer. Da risikerer man at det igangsettes etterforskningstiltak som i realiteten ikke er egnet til å realisere tiltakets formål. For å eksemplifisere kan vi tenke oss at det igangsettes infiltrasjon. Politiet er klar over at metoden ikke kan utføres på en så intens måte at man beveger seg over objektets tålegrense og over i noe som utgjør et inngrep. Derfor planlegges tiltaket med begrensninger; det kan ikke finne sted i objektets private hjem og det må opphøre etter X antall sammenhengende timer. Vi tenker oss at resultatet blir at tiltaket i realiteten ikke lenger er formålstjenlig. Poenget er dette: Dersom tiltaket ikke lenger er egnet til å realisere formålet, er det heller ikke lenger *nødvendig*. Etter politiloven § 6 andre ledd er det kun de «nødvendige» midler som kan anvendes.²²² Dette ligger fast som prinsipp, nettopp for å forhindre *vilkårlig tjenesteutøvelse* og *myndighetsmisbruk*.²²³ Til tross for at politiet aldri begår noe inngrep, vil det å måtte treffe tiltak med utgangspunkt i hjemmelen i den alminnelige handlefrihet kunne by på andre problemer når inngrep må unngås.

4.3 Avsluttende betraktninger

Høyesterett avslutter vurderingen med å poengtere at metoden var «lite inngripende» overfor tiltalte, før det konkluderes med at bevisene ikke har blitt innhentet på ulovlig vis.²²⁴ Uttalelsen om at metoden var «lite inngripende» er tvetydig. Dersom man tolker den slik at metoden tross alt *var* inngripende, bare ikke i særlig stor grad, står man igjen med problemet tilknyttet

²¹⁹ Tilsvarende, Nilsen 2021 s. 114.

²²⁰ HR-2020-2137-A avsnitt 36.

²²¹ Se 3.3.4.1.

²²² Nærmere om behovs-/nødvendighetsprinsippet, se Nilsen 2021 s. 425.

²²³ Nilsen 2021 s. 433.

²²⁴ HR-2020-2137-A avsnitt 45 og 46.

legalitetsprinsippet og utløsningen av lovskravet. Tolker man Høyesterett slik at flertallet ikke anså tiltaket for å utgjøre et inngrep, som nok er en mer lojal forståelse, er det igjen vanskelig å vite hvor denne konklusjonen utledes fra. Tilsynelatende finner flertallet stor støtte i Rt. 1984 s. 1076, og må kanskje forstås som å anvende avgjørelsen som et prejudikat for at utradisjonelle etterforskningsmetoder ikke krever lovhjemmel, i alle fall for en etterforskningsmetode som i saken. Etter min mening er det imidlertid en klar svakhet ved dommen at flertallet aldri foretar noen eksplisitt, konkret inngrepsvurdering av bevisprovokasjonen.

Jeg mener de overnevnte utfordringer er en klar illustrasjon på hvorfor lovregulering av metoden er ønskelig. For øvrig avslutter også flertallet med nettopp å oppfordre til lovfesting.²²⁵ Dette vil kommenteres nærmere i neste kapittel.

²²⁵ HR-2020-2137-A avsnitt 43.

5 Bør metoden lovfestes?

5.1 Innledning

Spørsmålet om å lovfeste de såkalte utradisjonelle etterforskningsmetoder har blitt tatt opp en rekke ganger, og ble anbefalt i utredningene av 2004 og 2016.²²⁶ Høyesterett kom dessuten med en oppfordring til lovgiver i sin 2020-avgjørelse.²²⁷ Som forsøkt vist i forrige kapittel, gjenspeiler dagens praksis at politiet opererer i et område hvor sjansen for å krenke individrettigheter er stor og risikoen for at tiltakene utgjør inngrep overhengende. Fordi politiet ved bevisprovokasjon ofte vil trå den private, vernede sfære svært nær, og av og til også krenke den, taler dagens praksis i seg selv for lovfesting. Etter min mening tilsier Grunnloven § 113 og legalitetsprinsippet på selvstendig grunnlag at metoden bør lovreguleres.

I HR-2020-2137-A aksepterte Høyesterett dagens ulovfestede rettstilstand. Likevel kom domstolen med denne avsluttende oppfordring til lovgiver om å lovfeste metoden. Hvilke andre grunner det her kan siktes til, enn inngrepsfaren og lovskravet, vil vurderes i det følgende.

5.2 Andre argumenter for lovfesting

5.2.1 Alminnelige rettsprinsipper

I Rt. 1984 s. 1076 fremhevet Høyesterett at skrankene for bevisprovokasjon måtte «bero på slike alminnelige rettsprinsipper som ligger til grunn for vår strafferettspleie».²²⁸ Et slikt «alminnelig rettsprinsipp»²²⁹ som kan tale for lovfesting, er hensynet til *forutberegnelighet*.²³⁰ Et viktig begrep i forlengelsen av dette prinsipp, er *vilkårlighet*. Er myndighetsutøvelsen vilkårlig, vil man vanskelig kunne forutberegne sin rettsstilling. Det kan argumenteres for at dagens praksis kommer på tvers av disse hensyn. Som illustrert i oppgaven, vil metodebruken tidvis kunne utgjøre inngrep. Når metoden er ulovfestet, og tiltakene har inngrepspotensiale,

²²⁶ NOU 2004: 6 og NOU 2016: 24.

²²⁷ HR-2020-2137-A avsnitt 43.

²²⁸ S. 1079.

²²⁹ Nærmere om alminnelige rettsprinsipper, se Fredriksen 2011.

²³⁰ Om *lex certa*-kravets betydning for legalitetsprinsippets sikring av forutberegnelighet, se 3.2.

må man foreta vurderinger i hver enkelt sak for ikke å utløse lovskravet. Dette kan sies å gå på bekostning av hensynet til forutberegnelighet og gi grobunn for vilkårlig myndighetsutøvelse.²³¹ Dette taler for at metoden burde reguleres i lov.

Et annet viktig prinsipp er *selvinkrimineringsvernet*. Forbudet mot selvinkriminering gjelder etter norsk rett og er etter EMDs praksis innebygd i retten til rettferdig rettergang i EMK artikkel 6 nr. 1.²³² Prinsippet går ut på at den som er mistenkt for en straffbar handling «har rett til å forholde seg taus, og ikke har noen plikt til å bidra til egen straffelse».²³³ Høyesterett har uttalt at dette «grunnleggende rettsstatsprinsipp» særlig kommer på spissen ved bevisprovokasjon, ettersom metoden i sin karakter «tar sikte på å fremprovosere forklaring fra siktede».²³⁴ Grunnet oppgavens begrensede omfang, vil ikke dette kommenteres nærmere, til tross for høy grad av relevans.²³⁵ Poenget som ønskes fremhevet er at dette sentrale straffeprosessuelle grunnprinsipp skal respekteres ved bevisprovokasjon. Dette taler for lovfesting; jo klarere rammer og jo sikrere rettstilstanden for metoden er, desto lettere vil det være å unngå overtramp og føre tilstrekkelig kontroll med tiltakene.

5.2.2 Andre hensyn

Det finnes også andre momenter enn de «alminnelige rettsprinsipper» som er av stor relevans. Et særlig viktig moment for en metode med inngrepspotensiale, er hensynet til *demokratisk legitimitet*. Lovgivningsprosessen er i seg selv tillitsskapende; før lover blir vedtatt, skapes offentlig debatt. Forslag til lov skal normalt legges ut på høring,²³⁶ hvor innspill fra sentrale aktører vil komme frem og negative/positive virkninger og prinsipielle spørsmål bli belyst. Dette er verdifullt når rammene for offentlig myndighetsutøvelse skal tegnes, i tråd med individenes rettigheter og plikter. Gjennom selve prosessen bak lovgivningen, sikres en demokratisk forankring man ikke vil kunne oppnå gjennom domstolsavgjørelser.

Nok et viktig hensyn er *kontrollhensynet*. For å begrense faren for myndighetsmisbruk, må det føres kontroll med offentlige myndighetsutøvelse. Dette bør klart nok gjelde også for bevisprovokasjon som politimetode, hvor det eksisterer en fare for inngrep mot enkeltindivider.

²³¹ Som vist i 4.2.

²³² Se bl.a. Funke v. France og Saunders v. The United Kingdom, som vist til i Rt. 1999 s. 1269 (s. 1271).

²³³ Rt. 1999 s. 1269 (s. 1271).

²³⁴ Ibid.

²³⁵ Nærmere om selvinkrimineringsvernets rolle ved bevisprovokasjon, se Strandbakken 2003 s. 194-211.

²³⁶ Utredningsinstruksen 3-3.

Etter Riksadvokatens rundskriv, er det en rekke rutiner og krav til beslutning om provokasjon, som skal sikre notoritet rundt metoden og legge «til rette for mulig etterkontroll».²³⁷ Så lenge det gjennomføres effektiv kontroll og politiet rent *faktisk* holder seg innenfor metodens oppstilte rammer, vil misbruksfaren være begrenset.²³⁸ Misbrukshensynet vil nok uansett komme mest på spissen ved tiltaleprovokasjon; ettersom den straffbare handlingen allerede har blitt begått ved en bevisprovokasjon, minsker risikoen for at det skapes kriminalitet og at metoden misbrukes overfor enkeltindivider. Likevel eksisterer en viss risiko for at metoden anvendes på uskyldige, og risikoen for slik alvorlig myndighetsmisbruk kan kun begrenses ved kvalitativ kontroll. Kontrollen med metoden må være effektiv og egnet til å fange opp og forhindre uheldig utvikling av metodebruken i politiet.²³⁹ Dette kan bare sikres i tilstrekkelig grad, dersom metoden har klare rammer; kvalitativ kontroll fordrer kvalitative regler. Et tydelig rammeverk i form av en stringent og klar lovgivning, vil kunne motvirke de uønskede effekter dagens praksis medfører.

Et annet poeng er interessant i lys av Norges internasjonale forpliktelser gjennom menneskerettighetene og EMK.²⁴⁰ Innenfor EMK-retten nyter medlemslandene av en såkalt «margin of appreciation».²⁴¹ Skjønnsmarginen må forstås som medlemsstatenes handlingsrom og frihet til konvensjonstolkning og -anvendelse i tråd med egne rettstradisjoner, kultur, etc.²⁴² I anerkjennelsen av at det er vanskelig å forplikte alle 47 medlemsland²⁴³ til å tolke og anvende konvensjonen likt, innebærer læren om skjønnsmarginen at prøvingsintensiteten varierer i de ulike saker ut ifra hvor stort handlingsrom statene tilkjennes. Et illustrerende eksempel er *A, B and C v. Ireland*, hvor irske myndigheter ble tilkjent en vid skjønnsmargin i et spørsmål om abort, i mangelen av europeisk konsensus på området. Til sammenligning, vil stor rettsenhet på tvers av landegrenser tilsi en snevrere skjønnsmargin; en felleseuropeisk standard vil veie tungt som argument. Nettopp fordi EMD vil se til hvilken standard andre konvensjonsland har, er det av relevans også i Norge at den alminnelige utviklingen i flere europeiske land går i retning av å lovfeste politimetoder. Hensynet til EMK og de menneskerettslige forpliktelser ligger bak denne utviklingen i eksempelvis Finland, Nederland og Storbritannia, som poengtert av både

²³⁷ RA-2018-2, III 3.

²³⁸ Hopsnes 2003a s. 72.

²³⁹ Ibid.

²⁴⁰ Belyst i NOU 2004: 6 pkt. 10.2.1.

²⁴¹ Inntatt i EMKs fortale etter 15. Tilleggsprotokoll.

²⁴² Nærmere, se Aall 2022 s. 172-173.

²⁴³ Aall 2022 s. 25.

Politimetodeutvalget og Straffeprosessutvalget.²⁴⁴ Dersom utviklingen går i denne retning, og det etter hvert kan konstateres noe som minner om en felleseuropeisk holdning/standard, vil dette kunne brukes av EMD når saker bedømmes. Også dette moment taler dermed for lovfesting i Norge.

5.3 Argumenter mot lovfesting

Enkelte synspunkter har gjentatte ganger blitt trukket frem, i tidligere lovforarbeider og andre kilder, som argumenter for ikke å lovfeste provokasjonsmetoder. I 1978 mente riksadvokat Dorenfeldt at det ville bli «meget vanskelig å formulere» en bestemmelse om hvor grensen går for den tillatte provokasjon.²⁴⁵ Dette syn har kommet til uttrykk også i senere forarbeider, gjerne i forbindelse med en frykt for at lovregulering av metoden vil gå på bekostning av politiets ønskede fleksibilitet.²⁴⁶ Synspunktene synes etter min mening utdaterte. Som også poengtert, setter «rettspraksis og riksadvokatens retningslinjer opp relativt klare rammer for bruken av metoden».²⁴⁷ Etter mitt syn er det vanskeligere å følge departementet når det i fortsettelsen pekes på at den «fleksibilitet» som rammene åpner for «lett kan bli redusert hvis spørsmålet lovreguleres». Grunnen til at det vil være mer lovteknisk vanskelig å utforme en lovhjemmel som ivaretar fleksibilitet og anvendelighet, synes ikke åpenbar, når dette har blitt gjort med retningslinjene utformet gjennom rettspraksis. Etter min oppfatning bør nettopp de rammer som følger av rettspraksis og Riksadvokatens rundskriv, kunne la seg overføre til en lovbestemmelse. For å ivareta fleksibilitet, vil det være viktig at metoden ikke detaljreguleres; en slik lovteknisk måte å utforme lovgivningen på er da heller ikke ukjent her til lands, med våre mange bestemmelser basert på rettslige standarder og skjønnsmessige vilkår.

Det har også vært fryktet at en lovfesting vil kunne ha som konsekvens at de kriminelle som metoden skal anvendes på, lettere vil kunne få innsyn i metodens rammeverk og derfra danne seg «uheldige kontrollrutiner» for å avsløre politiets etterforskningsmetoder.²⁴⁸ Etter min mening kan heller ikke dette argumentet tillegges stor vekt, da også dette bør kunne unngås ved ikke å lovregulere metoden i detalj. Eksempelvis vil det være mulig å lovfeste metodens vilkår, for på den måten å ivareta lovskravet og hensynet til demokratisk legitimitet, mens

²⁴⁴ NOU 2004: 6 pkt. 10.2.1 og NOU 2016: 24 pkt. 14.10.2.

²⁴⁵ Dorenfeldt 1978.

²⁴⁶ Ot.prp. nr. 64 (1998-1999) s. 123.

²⁴⁷ Ibid.

²⁴⁸ Som poengtert og argumentert imot i NOU 2004: 6 s. 198.

retningslinjer med detaljer for intern bruk kan fremgå av rundskriv som er unntatt offentligheten.

Erfaringer fra andre land har også blitt brukt som argument mot lovregulering. I Danmark så man en nedgang i metodebruken etter lovfesting, som av Metodeutvalget ble ansett som en «lite ønsket situasjon» siden politiet trenger provokasjonstiltak for å «avdekke alvorlig kriminalitet».²⁴⁹ Politimetodeutvalget viser imidlertid i 2004 til at det danske erfaringsgrunnlaget har liten overføringsverdi; problematikken i Danmark skyldtes to forhold som tydelig svekker argumentets styrke.²⁵⁰ Nedgangen skyldtes for det første et forbud mot bruk av sivile provokatører. I tillegg lå mistankekravet for metoden så tett opp til kravet for domfellelse at politiet hadde liten grunn til å bruke metoden når etterforskningen først var kommet så langt. Politimetodeutvalget uttalte at det ikke ville være «vanskelig å unngå at lovfesting får slike uheldige konsekvenser».²⁵¹ Dette ble dessuten underbygget av at man i Nederland ikke så at lovfesting gjorde metoden «mindre anvendelig». Erfaringene fra utlandet vitner om at det hele vil falle ned på *hvordan* lovvilklårene utformes.

5.4 Oppsummering

Drøftelsen ovenfor viser at det er en overvekt av argumenter som taler for lovfesting. Motargumentene, som har blitt vektlagt i tidligere forarbeider, fremstår som svakt begrunnet og utdaterte. Bevisprovokasjon som etterforskningsmetode har nå vært tatt i bruk over så lang tid at lovgiver kan skaffe seg oversikt over problematiske sider og ta høyde for dette når rammeverket blir nedfelt i lov. Argumentene for lovfesting er mange, og problematikken rundt hjemmelen i den alminnelige handlefrihet kan også vektlegges i den retning.²⁵² Aller tyngst veier etter min oppfatning legalitetsprinsippet. Det at dagens praksis og rettstilstand tidvis synes utilstrekkelig opp mot våre konstitusjonelle forpliktelser og lovskravet i Grunnloven § 113, gjør at jeg mener tiden er moden for en lovfesting av bevisprovokasjon som etterforskningsmetode.

²⁴⁹ NOU 1997: 15 pkt. 2.25.

²⁵⁰ NOU 2004: 6 s. 198.

²⁵¹ Ibid.

²⁵² Se 4.2.

Kilderegister

Lover

Grunnloven

Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov.

Menneskerettsloven

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

Politoloven

Lov 4. august 1995 nr. 53 om politiet.

Psykisk helsevernloven

Lov 02. juli 1999 nr. 62 om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern.

Straffeloven

Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff.

Straffeprosessloven

Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker.

Konvensjoner

EMK

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms,
04.11.1950. Vedlegg 1 til menneskerettsloven (LOV-1999-05-21-30).

SP

FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter av 16. desember 1966.

Norske rettsavgjørelser

Høyesterettsavgjørelser

HR-2021-2510-A.

HR-2020-2137-A.

HR-2019-1747-U.

HR-2018-1907-A.

HR-2017-2015-A.

HR-2016-1982-A.

HR-2016-1833-A.

Rt. 2015 s. 93.

Rt. 2014 s. 1105.

Rt. 2014 s. 238.

Rt. 2011 s. 469.

Rt. 2010 s. 612.

Rt. 2009 s. 394.

Rt. 2002 s. 1722.

Rt. 2000 s. 1482.

Rt. 2000 s. 1345.

Rt. 2000 s. 1223.

Rt. 2000 s. 646.

Rt. 1999 s. 1269.

Rt. 1998 s. 407.

Rt. 1995 s. 530.

Rt. 1995 s. 20.

Rt. 1993 s. 473.

Rt. 1992 s. 1088.

Rt. 1990 s. 531.

Rt. 1984 s. 1076.

Rt. 1977 s. 1207.

Underinstansavgjørelser

LA-2019-34340.

TKISA-2018-101293.

Avgjørelser fra Den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD)

A, B and C v. Ireland,

16.12.2010, Application no. 25579/05.

Allan v. The United Kingdom,

05.11.2003, Application no. 48539/99.

Benedik v. Slovenia,

24.04.2018, Application no. 62357/14.

Bykov v. Russia,

10.03.2009, Application no. 4378/02.

Conka and Others v. Belgium, legal summary,

13.03.2001, Application no. 51564/99.

Funke v. France,

25.02.1993, Application no. 10828/84.

Ireland v. The United Kingdom,

20.03.2018, Application no. 5310/71.

Khan v. The United Kingdom,

12.05.2000, Application no. 35394/97.

Leander v. Sweden,

26.03.1987, Application no. 9248/81.

Lüdi v. Switzerland,

15.06.1992, Application no. 12433/86.

Malone v. The United Kingdom,

02.08.1984, Application no. 8691/79.

Niemietz v. Germany,

16.12.1992, Application no. 13710/88.

P.G. and J.H. v. The United Kingdom,

25.09.2001, Application no. 44787/98.

Saunders v. The United Kingdom,

17.12.1996, Application no. 19187/91.

Smirnova v. Russia,

24.07.2003, Application no. 46133/99.

Teixeira de Castro v. Portugal,

09.06.1988, Application no. 44/1997/828/1034.

The Sunday Times v. The United Kingdom,
26.04.1979, Application no. 6538/74.

Tyrer v. The United Kingdom,
25.04.1978, Application no. 5856/72.

Uzun v. Germany,
02.09.2010, Application no. 35623/05.

Forarbeider

NOU 2016: 24

NOU 2016: 24 Ny straffeprosesslov.

Prop. 62 L (2015-2016)

Prop. 62 L (2015-2016) Endringer i forvaltningsloven mv. (administrative sanksjoner mv).

Dokument 16 (2011–2012)

Dokument 16 (2011–2012) Rapport til Stortingets presidentskap fra
Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven.

NOU 2004: 6

NOU 2004: 6 Mellom effektivitet og personvern: Politimetoder i forebyggende
øyemed.

NOU 1999: 27

NOU 1999: 27 «Ytringsfrihed bør finde Sted». Forslag til ny Grunnlov § 100.

Ot.prp. nr. 64 (1998-1999)

Ot.prp. nr. 64 (1998-1999) Om lov om endringer i straffeprosessloven og straffeloven m v (etterforskningsmetoder m v).

NOU 1997: 15

NOU 1997: 15 Etterforskningsmetoder for bekjempelse av kriminalitet. Delutredning II.

Ot.prp. nr. 35 (1978-1979)

Ot.prp. nr. 35 (1978-79) Om lov om rettergangsmåter i straffesaker.

Rundskriv

RA-2018-2

Riksadvokatens rundskriv: Infiltrasjon og provokasjon som etterforskningsmetode – vederlag til politiets kilder.

Instrukser

Utredningsinstruksen

Instruks om utredning av statlige tiltak (FOR-2016-02-19-184). Fastsatt ved kgl.res. 19. februar 2016 med hjemmel i instruksjonsmyndigheten. Fremmet av Kommunal- og moderniseringsdepartementet. Ansvarlig departement er Finansdepartementet jf. statsrådsforedraget.

Kjennelser

18-101293MED-KtSA/25

Kjennelse avsagt 03.01.2019, oversendt pr. e-post fra Agder tingrett, saksnummer: 18-101293MED-KtSA/25.

Juridisk litteratur

Aall 2022

Jørgen Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter 1 – En innføring i vernet om individets sivile og politiske rettigheter etter den norske forfatning og etter den europeiske menneskerettighetskonvensjon*, 2022, Fagbokforlaget.

Andenæs/Fliflet 2017

Johs. Andenæs og Arne Fliflet, *Statsforfatningen i Norge*, 11. utg., 2017, Universitetsforlaget.

Asp 2001

Petter Asp, *Straffansvar vid brottsprovokation*, 2001, Institutet för rättsvetenskaplig forskning [CLXXII], Norstedts Juridik.

Auglend m.fl. 2004

Ragnar L. Auglend, Henry John Mæland og Knut Røsandhaug, *Politirett*, 2. utg., 2004, Gyldendal Akademisk.

Bjerknes/Fahsing 2018

Ole Thomas Bjerknes og Ivar A. Fahsing, *Etterforskning – Prinsipper, metoder og praksis*, 2018, Fagbokforlaget.

Eckhoff/Smith 2014

Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 10. utg., 2014, Universitetsforlaget.

Kjelby 2019

Gert Johan Kjelby, *Påtalerett*, 2. utg., 2019, Cappelen Damm Akademisk.

Larsson m.fl. 2014

Paul Larsson, Helene O. I. Grundhus og Rolf Granér (red.), *Innføring i politivitenskap*, 2014, Cappelen Damm Akademisk.

Møse 2002

Erik Møse, *Menneskerettigheter*, 2002, Cappelen Akademisk Forlag.

Nilsen 2021

John Reidar Nilsen, *Konstitusjonelle skranker for politiets polisiære virksomhetsutøvelse*, 2021, Universitetet i Bergen.

Nygaard 2004

Nils Nygaard, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utg., 2004, Universitetsforlaget.

Skoghøy 2018

Jens Edin Skoghøy, *Rett og Rettsanvendelse*, 2018, Universitetsforlaget.

Strandbakken 2003

Asbjørn Strandbakken, *Uskyldspresumsjonen: «In dubio pro reo»*, 2003, Fagbokforlaget.

Øyen 2019

Ørnulf Øyen, *Straffeprosess*, 2. utg., 2019, Fagbokforlaget.

Juridiske artikler

Bårdsen 2017

Arnfinn Bårdsen, *Norges Høyesterett i 2017 – noen refleksjoner over rollen som prejudikatdomstol*, Høyesteretts utrederjubileum, 15. mars. 2017.

Dorenfeldt 1978

Lauritz J. Dorenfeldt: *Kan ekstraordinære etterforskningsmetoder aksepteres i visse saker?*, 1978, Lov og Rett.

Fredriksen 2011

Steinar Fredriksen, *Noen betraktninger om rettsprinsippers betydning i norsk rett*, Jussens Venner, 2011/2, s. 37-64.

Frøberg 2015

Thomas Frøberg, *Nyere praksis om det strafferettslige legalitetsprinsippet*, Jussens Venner, 2015/50, s. 46-71.

Hopsnes 2003a

Roald Hopsnes, *Provokasjon som politimetode*, Jussens Venner, 2003/2, s. 62-130.

Hopsnes 2003b

Roald Hopsnes, *Politiets forebyggende politimetoder*, i Myklebust og Thomassen (red.): *Det utfordrende politiarbeidet*, Politihøgskolen, PHS forskning, 2003:3, s. 103-159.

Hopsnes/Solberg 2005

Roald Hopsnes og Raymond Solberg, *Legalitetsprinsippet*, Jussens Venner, 2005/2, s. 78-155.

Larsson 2014

Paul Larsson, *Normaliseringen av det unormale: Utvidelsen i bruk av utradisjonelle politimetoder*, Nordisk politiforskning, vol. 1, nr. 1, 2014, Universitetsforlaget, s. 41-57.

Nordhus 2020

Magnus A. Nordhus, *Straffelovgivningens betydning for politiets kompetanse til å anvende provokasjon*, 2020, Tidsskrift for strafferett, 2020-06-30 (2), s. 156-180.

Tande 2011

Knut Martin Tande, *Individuelle valg og vurderinger i rettsanvendelsesprosessen*, Jussens Venner, 2011/46, s. 1-36.

Andre kilder

Berg 2021

Ole T. Berg, *Samfunnspakten*, Store Norske Leksikon, hentet fra <https://snl.no/samfunnspakten>, sist revidert 18.02.2021, lest 02.03.22.

Heivoll 2018

Geir Heivoll, *Politi*, 2018, Store Norske Leksikon, hentet fra <https://snl.no/politi>, sist revidert 23. april 2018, lest 17.01.22.

Sandnes 2018

Ådne Husby Sandnes, *Syvbarnsmor tiltalt for to drap: Kjemper mot undercover-bevis*,
Verdens Gang, hentet fra

<https://www.vg.no/nyheter/innenriks/i/1kJPBG/syvbarnsmor-tiltalt-for-to-drap-kjemper-mot-undercover-bevis>, sist oppdatert 31.10.2018, lest 01.04.22.