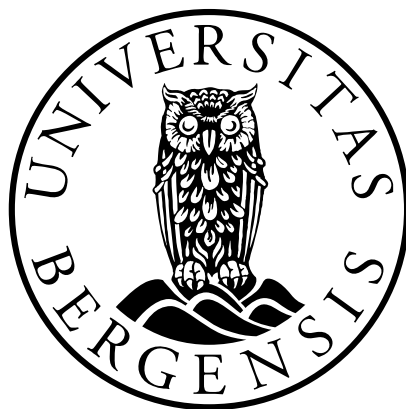


**POLITIPROVOKASJON  
SOM  
ETTERFORSKNINGSMETODE**

*En fremstilling av dagens gjeldende rett, og en  
vurdering av spørsmålet om reglene på området  
bør lovfestes*



Kandidatnummer: 211

Antall ord: 14 939

JUS399 Masteroppgave  
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10.12.2015

# Innholdsfortegnelse

<b>1. Innledning</b> .....	<b>4</b>
1.1 Om temaet og problemstillinger .....	4
1.2 Avgrensninger .....	6
1.2.1 Bevisprovokasjon .....	6
1.2.2 Lignende metoder .....	6
1.3 Videre fremstilling .....	7
<b>2. Hensyn</b> .....	<b>7</b>
2.1 Innledning .....	7
2.2 Kriminaliseringshensynet .....	7
2.3 Misbrukshensynet .....	8
2.4 Effektivitetshensynet .....	8
2.5 Opplysningshensynet .....	9
2.6 Tillit til politiet .....	9
2.7 Hensynet til rettssikkerhet .....	9
2.8 Hensynet til personvern .....	10
<b>3. Rettskilder</b> .....	<b>11</b>
3.1 Gjeldende rett .....	11
3.2 Rettspraksis .....	11
3.3 Rundskriv fra Riksadvokaten .....	11
3.4 Forarbeider .....	12
<b>4. Vilkår</b> .....	<b>12</b>
4.1 Innledning .....	12
4.2 Materielt grunnvilkår .....	12
4.2.1 Betingelseslæren .....	13
4.2.2 Hvem tok initiativet til den straffbare handlingen? .....	14
4.2.3 Marked .....	15
4.2.4 Akseptable endringer .....	15
4.3 Materielt tilleggsvilkår (mistankekravet) .....	16

4.4	Krav til lovbruddets alvorlighetsgrad .....	17
4.5	Subsidiaritetskrav .....	18
4.6	Prosessuelle grunnprinsipper .....	19
4.7	Kompetent beslutningsnivå .....	19
4.8	Kontroll med gjennomføringen av etterforskningen .....	20
4.9	Provokatøren .....	20
4.9.1	Bruk av sivile som provokatører .....	21
4.9.2	Privatpersoner utfører provokasjonen .....	22
<b>5.</b>	<b>Følger av uoppfylte vilkår .....</b>	<b>22</b>
5.1	Følger .....	22
<b>6.</b>	<b>Forholdet til de Europeiske Menneskerettigheter (EMK) .....</b>	<b>23</b>
6.1	Innledning .....	23
6.2	Artikkel 8 .....	24
6.2.1	Vil bruk av provokasjon som etterforskningsmetode være i strid med EMK artikkel 8? .....	24
6.2.2	Artikkel 8 andre ledd .....	25
6.3	Artikkel 6 .....	26
6.3.1	”Fair hearing” .....	26
6.3.2	Vil bruk av provokasjon krenke retten til en ”fair hearing”? .....	27
6.3.3	Vilkår i EMD-praksis .....	28
<b>7.</b>	<b>Bør reglene om provokasjon lovfestes i norsk rett? .....</b>	<b>30</b>
7.1	Innledning og historikk .....	30
7.2	Dansk rett .....	31
7.2.1	Hvorfor se på dansk rett? .....	31
7.2.2	Retsplejeloven .....	31
7.2.3	Formål og følger ved lovfesting .....	32
7.3	Bør reglene lovfestes? .....	33
<b>8.</b>	<b>Konklusjon .....</b>	<b>36</b>
<b>9.</b>	<b>Litteraturliste .....</b>	<b>38</b>

# 1. Innledning

## 1.1 Om tema og problemstillinger

Temaet for denne avhandlingen er politiprovokasjon som etterforskningsmetode. Dette er en metode som særlig har blitt aktualisert av den store teknologiske endringen samfunnet har gjennomgått de siste tiårene, og av hvordan denne endringen har påvirket det norske kriminalitetsbildet. Teknologien har i dagens samfunn en svært sentral plass, og den gjør det lettere for kriminelle å kommunisere, planlegge og organisere med hverandre uten å være fysisk samlet. Dette vanskeliggjør politiets arbeid, og nødvendiggjør nye metoder. Utviklingen på for eksempel narkotikakriminalitetens område, viser videre at de kriminelle miljøene har blitt større, mer hensynsløse og mer internasjonale. Politiet mottar i tillegg færre anmeldelser av straffbare handlinger nå enn tidligere.<sup>1</sup> Dette er en følge av at det har blitt mer offerløs kriminalitet i samfunnet. I slik kriminalitet vil den som kan regnes som offer for en straffbar handling, for eksempel en kjøper av narkotika, ofte la være å anmelde forholdet i frykt for å kriminalisere seg selv.<sup>2</sup> Med færre anmeldelser må politiet nå avdekke kriminalitet og sette i gang etterforskning på andre grunnlag.<sup>3</sup>

At kriminaliteten har blitt mer omfattende, moderne og organisert, tilsier at det sterke behovet for en effektiv etterforskning øker. For å møte de nye utfordringene samfunnsendringen fører med seg, vil det for politiet i dag kunne være nødvendig å bruke såkalte utradisjonelle etterforskningsmetoder<sup>4</sup>, siden de tradisjonelle ikke alltid vil strekke til. Politiprovokasjon er en utradisjonell etterforskningsmetode. Det finnes få sikre definisjoner på metoden i norsk rett, men et definisjonsforsøk, som legges til grunn i det følgende, er at ”politiet selv eller en som opptrer på politiets vegne, tar kontakt med en person og utnytter en villfarelse hos ham til å blande seg styrende inn i et hendelsesforløp som fører til en straffbar handling eller til en mer straffverdig handling”.<sup>5</sup> Dette betyr at politiet blander seg inn i en situasjon og fremprovoserer, eller bidrar til å fremprovosere, en kriminell handling fra en eller flere av de involverte, for deretter å arrestere vedkommende for handlingen etterpå. Politiets innblanding i hendelsesforløpet kan tenkes å være av ulik styrke. I de klareste provokasjonstilfellene vil politiets grad av påvirkning være sterk. Et slikt tilfelle foreligger dersom politiet fremkaller selve handlingen, for eksempel ved å utgi seg for å være en narkotikakjøper, og følgelig får noen i miljøet til å skaffe eller selge til seg. Det kan imidlertid også tenkes tilfeller hvor politiets påvirkning er svakere, for eksempel hvor politiet bare har fremstått som en medvirker, eller bare har oppfordret til narkotikasalget, ikke sørget for det selv.

Ved provokasjon tar altså politiet aktivt del i gjennomføringen av den kriminelle handlingen. Det er likevel alminnelig antatt at provokatøren, til tross for rollen han spiller i

---

<sup>1</sup> Andenæs, Johs, *Norsk straffeprosess*, 4. utg., 2014, s. 251

<sup>2</sup> Hopsnes, Roald, ”Provokasjon som politimetode”, *Jussens Venner*, 2/2003, s. 62-130 (s. 67)

<sup>3</sup> Lov av 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven) § 224

<sup>4</sup> Fredriksen, Steinar, *Innføring i straffeprosess*, 3. utgave, 2013, s. 138-139

<sup>5</sup> NOU 2004: 6, ”Mellom effektivitet og personvern; Politimetoder i forebyggende øyemed”, s. 83

gjennomføringen av lovbruddet, er fritatt for strafferettslig ansvar i form av medvirkning.<sup>6</sup> I den nevnte definisjonen av provokasjon, oppstilles det krav om at provokasjonens objekt er i villfarelse, og at det oppstår kontakt mellom politiet og objektet. Disse kravene vil sjelden by på problemer i tilfeller hvor provokasjon er benyttet som etterforskningsmetode, og det legges derfor til grunn i det videre at disse kravene er innfridd.

Politiprovokasjon er en ulovfestet metode, og i utgangspunktet kan den sies å ha forankring i politiets alminnelige handlefrihet.<sup>7</sup> Politiet står imidlertid langt fra fritt i sin handlemåte, ettersom det i rettspraksis har blitt oppstilt strenge vilkår for bruk av metoden. Den grunnleggende dommen på området er Rt-1984-1076. Her oppstiller Høyesterett et absolutt krav om at politiet aldri skal fremprovosere kriminelle handlinger som ikke også ville skjedd uavhengig av politiets innblanding.<sup>8</sup> Dette kravet bevarer borgernes rettssikkerhet, og må sies å sørge for at bruken av etterforskningsmetoden overfor borgerne blir mest mulig rettfærdig. Denne dommen, og de øvrige vilkår, vil bli nærmere behandlet i det følgende.

Samfunnsutviklingen og endringene i kriminalitetsbildet aktualiserer også spørsmålet om reglene for politiprovokasjon nå bør lovfestes. Det økte behovet for politiprovokasjon gjør at politiets retningslinjer må klargjøres, slik at borgernes rettssikkerhet sikres. I tillegg må også internasjonaliseringen av kriminaliteten sies å kreve klarhet i reglene, samtidig som den gjør at retten i større grad må forholde seg til Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjonen<sup>9</sup> og dens krav. En lovfesting vil imidlertid kunne dempe den rettsutviklingen som skjer i samsvar med samfunnsutviklingen, ettersom domstolenes mulighet til å fravike lovtekst må sies å være mindre enn muligheten til å fravike tidligere dommer. Hvorvidt reglene om politiprovokasjon bør lovfestes vil bli drøftet senere.

Bruk av etterforskningsmetoden vekker imidlertid sterke reaksjoner i samfunnet. Det er en inngripende etterforskningsmetode, og den strider mot mange grunnleggende hensyn. Det er enighet om at politiet bør være så effektivt som mulig, men denne effektiviteten har også en bakside. Ved provokasjonshandlinger, spesielt de hvor politiets påvirkningsgrad er sterk, vil det for utenforstående se ut som at politiet legger feller for de kriminelle, og slik skaper kriminalitet. Denne oppfatningen vil kunne stride mot den alminnelige rettsfølelsen hos folk flest, ettersom dette ikke er politiets oppgave. Dette kan igjen føre til at folkets tillit til politiet svekkes. Videre vil metoden også kunne utfordre borgernes personvern i stor grad. Hvor grensen går mellom hensynet til effektivitet og de øvrige hensyn, kan være svært vanskelig å si. Dette viser at selv om metoden kan være nødvendig sett i lys av de nye utfordringene politiet står overfor, så kan bruken sies å være betenkelig ut fra de overnevnte hensyn. Dette, i tillegg til at det er tale om en ulovfestet metode, tilsier at begrunnelsen og reglene for bruk av provokasjon langt på vei vil bero på en avveining av de underliggende hensyn, der blant annet kriminaliseringshensynet vil stå mot effektivitetshensynet. Hvilke øvrige hensyn som vil kunne gjøre seg gjeldende vil bli nærmere behandlet under punkt 2.

---

<sup>6</sup> Hopsnes 2003 s. 64

<sup>7</sup> NOU 2004: 6 s. 54

<sup>8</sup> Rt-1984-1076 s. 1080

<sup>9</sup> Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjon (EMK), vedtatt 4. november 1950

## 1.2 Avgrensninger

### 1.2.1 Bevisprovokasjon

Det finnes ulike typer provokasjon. Tilfeller hvor provokasjonen skjer i forkant av den straffbare handlingen, og formålet er å reise tiltale for forholdet, er tilfeller av såkalt tiltaleprovokasjon.<sup>10</sup> Har den straffbare handlingen allerede skjedd når politiet trår inn i hendelsesforløpet, er det imidlertid tale om bevisprovokasjon.<sup>11</sup> Formålet med slik provokasjon er å fremprovosere bevis for at den straffbare handlingen er begått. Disse provokasjonstypene er forskjellige, og Høyesterett har uttalt om skillet at "[e]tter min oppfatning antar provokasjonshandlinger som tar sikte på å fremskaffe beviser for straffbare handlinger som er begått, så forskjellig karakter, at det ikke kan oppstilles felles retningslinjer for når slike provokasjonshandlinger kan aksepteres som lovlig etterforskingsskritt".<sup>12</sup> Bevisprovokasjon aktualiserer andre hensyn enn det tiltaleprovokasjon gjør, blant annet vil ikke kriminaliseringshensynet gjelde like sterkt. Det er også mer betenkelig, og egnet for diskusjon, at politiet gis anledning til å fremprovosere straffbare handlinger som gir grunnlag for en fremtidig tiltale, enn at de gis anledning til å fremprovosere bevis for en allerede begått handling. På bakgrunn av dette avgrenses oppgaven mot bevisprovokasjon. I det følgende vil derfor begrepet provokasjon kun henviser til tiltaleprovokasjon.

### 1.2.2 Lignende metoder

Det er en glidende overgang mellom provokasjon og andre lignende etterforskningsmetoder. Dette kan eksemplifiseres ved å se på metoden lokkedue. Denne fungerer slik at politiet plasserer et objekt, eksempelvis en bil som inneholder store verdier, i et utsatt område, og deretter venter på at kriminelle skal la seg friste av muligheten for innbrudd i bilen.<sup>13</sup> Politiet må her sies å legge til rette for at en straffbar handling kan skje, men de påvirker ikke hendelsesforløpet på samme måte som ved provokasjon, hvor det har vært kontakt mellom objektet og politiet. Politiprovokasjon grenser videre mot metoden infiltrasjon. Denne foregår ved at "politiet [...] innarbeider seg i (infiltrerer) en organisasjon eller et kriminelt miljø for å få opplysninger som det ikke ville få ved vanlig etterforskning."<sup>14</sup> Den største forskjellen mellom provokasjon og infiltrasjon, er at politiet i sistnevnte ikke deltar aktivt og påvirker hendelsesforløpet, det er en passiv etterforskningsmetode. I tillegg til forskjellene i selve metodene, er det ulike hensyn som gjør seg gjeldende ved bruk av dem. Basert på dette er det ikke relevant å behandle lignende metoder i avhandlingen, og det avgrenses følgelig mot disse.

---

<sup>10</sup> Begrepet brukes i NOU 2004: 6 s. 85, og følges opp i Fredriksen 2013 på s. 140

<sup>11</sup> Fredriksen 2013 s. 140

<sup>12</sup> Rt-1999-1269 side 1271

<sup>13</sup> Hopsnes 2003 s. 80

<sup>14</sup> Andenæs 2014 s. 259

### **1.3 Videre fremstilling**

Avhandlingens første del vil omhandle de ulike hensynene som ligger til grunn for, og begrunner bruken av, politiprovokasjon. Under avhandlingens punkt tre, fire og fem vil det først bli gitt en kort presentasjon av de rettskilder som gjør seg gjeldende, i tillegg til reelle hensyn. Deretter vil vilkårene for bruk av provokasjon bli presentert og analysert, før spørsmålene om hvem som kan opptre som provokatør, og om hva følgen av uoppfylte vilkår er, vil bli vurdert og besvart.

Under avhandlingens punkt seks vil bruken av provokasjon som etterforskningsmetode sammenholdes med Norges forpliktelser etter EMK. Metoden vil bli vurdert opp mot det vernet de aktuelle artiklene i konvensjonen gir. Praksis fra den Europeiske Menneskerettighetsdomstolen (EMD) vil bli analysert, og vilkårene for bruken i norsk rett vil bli sammenlignet med vilkårene EMD har oppstilt. Det vil bli gitt en konklusjon på om den nasjonale bruken av provokasjon er i tråd med det EMD har godtatt.

I punkt syv vil det bli vurdert om reglene for politiprovokasjon bør lovfestes i norsk rett. Til tross for at spørsmålet har vært oppe til vurdering flere ganger tidligere, har reglene forblitt ulovfestede. I lys av den nevnte endringen i samfunnet og i kriminalitetsbildet, vil det bli drøftet om tiden nå er inne for lovfesting. Det vil også bli gitt en sammenligning med dansk rett på området, før det avslutningsvis vil komme en konklusjon.

## **2. Hensyn**

### **2.1 Innledning**

Reglene som utgjør gjeldende rett på området vil som nevnt være basert på mange ulike rettslige og samfunnsmessige hensyn. Etterforskningsmetoden berører mange grunnleggende og viktige hensyn, og den har derfor blitt mye omdiskutert gjennom tidene. I det følgende vil de viktigste hensynene som gjør seg gjeldende i avveiningen rundt bruk av metoden bli presentert og belyst.

### **2.2 Kriminaliseringshensynet**

Et hensyn som taler mot å bruke provokasjon som etterforskningsmetode er hensynet til vern mot kriminalisering. Til tross for at størstedelen av borgerne som blir utsatt for provokasjon er skyldige, er det ved bruk av etterforskningsmetoden en fare for at politiet kriminaliserer uskyldige borgere ved å fremkalle kriminalitet. I samfunnets øyne er ikke politiets oppgave å fremme kriminalitet, det er det motsatte. Av politiloven følger det at politiets oppgaver er å

forhindre straffbare handlinger, samtidig som de skal etterforske og avdekke allerede foretatte handlinger.<sup>15</sup> Når politiet blander seg inn i et hendelsesforløp som kan lede til en kriminell handling, så er det alltid en mulighet for at de bidrar til å skape kriminalitet som ikke ville skjedd uansett. Politiet vil for eksempel ofte komme inn på et tidspunkt i hendelsesforløpet hvor de involverte har overskredet den strafferettslige nedre grensen for forsøk, men hvor de har mulighet for tilbaketredeelse.<sup>16</sup> Ved tilbaketredeelse vil lovbruddet være unngått. Dersom de involverte velger å fullbyrde lovbruddet, vil det bli et spørsmål om fullbyrdingen hadde skjedd også uten politiets innblanding. Er konklusjonen at politiets innblanding er uten betydning, vil kriminaliseringshensynets vekt i avveiningen måtte sies å være svekket, siden politiet da i liten grad har fremkalt kriminalitet. I tillegg vil politiets grad av påvirkning i hendelsesforløpet trolig også ha betydning for hensynets vekt. Er påvirkningsgraden sterk, som eksemplifisert under punkt 1.1, vil kriminaliseringshensynet veie tyngre enn i tilfeller hvor politiet har spilt en mindre rolle. Dette viser at selv om provokasjon i utgangspunktet strider mot hensynet grunnet kriminaliseringsfaren, så vil ikke hensynet gjøre seg like sterkt gjeldende i alle tilfeller.

### **2.3 Misbrukshensynet**

I forlengelsen av kriminaliseringshensynet kommer misbrukshensynet. I dette hensynet ligger faren for at politiet skal bruke etterforskningsmetoden for å kriminalisere bestemte personer, for eksempel personer de misliker personlig eller politisk.<sup>17</sup> Dette gir provokasjon et misbrukspotensial, og gjør bruk av metoden betenkelig. Heller ikke misbrukshensynet vil imidlertid gjøre seg like sterkt gjeldende i alle tilfeller. Det kan tenkes tilfeller hvor faren for misbruk er stor, for eksempel i tilfeller hvor politiet skal gjennomføre et narkotikasalg, og står fritt til å velge mulige kjøpere. I andre tilfeller kan det være mer tilfeldig hvem som blir provokasjonens objekt. Politiet kan blande seg inn i miljøet på en nettside med anonyme spreder av barnepornografi. Misbrukshensynet vil da være svakere, siden politiet i mindre grad kan peke ut bestemte personer.

### **2.4 Effektivitetshensynet**

Hensynet som klarest taler for å tillate politiprovokasjon som etterforskningsmetode, er hensynet til effektiv kriminalitetsbekjempelse. Kriminalitet utgjør et uønsket samfunnsproblem, som det er et felles mål å bli kvitt. Det er derfor viktig at politiets arbeid alltid er mest mulig effektivt. Hensynet tilsier at politiet bør kunne utvide grensene sine i noen tilfeller, og følgelig ta i bruk provokasjon i situasjoner som krever det. Endringene i kriminalitetsbildet som nevnes under punkt 1.1, må politiets metoder tilpasses til, og politiet bør også kunne få benytte seg av dem. Eksempelvis, ved bruk av teknologi i etterforskningen, kan politiet i hemmelighet ta del i nettverk for nedlasting av barnepornografi eller andre forum, og slik

---

<sup>15</sup> Se lov av 4. aug 1995 nr. 53 om politiet (politiloven) § 1 andre ledd og § 2 nr. 2 og 3

<sup>16</sup> Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven) § 16 andre ledd

<sup>17</sup> NOU 2004: 6 s. 86



påvirke hendelsesforløp som ellers ville være mer utilgjengelige. Ved bruk av provokasjon gis også politiet en mulighet til å komme inn på organiserte narkotikamiljøer på en ny måte, og de kan slik effektivt avdekke kriminalitet. Basert på dette vil effektivitetshensynet gjøre seg sterkt gjeldende i avveiningen rundt bruk av provokasjon.

## **2.5 Opplysningshensynet**

I forlengelsen av effektivitetshensynet kan opplysningshensynet nevnes. Retten har en overordnet plikt til å sørge for at saker blir fullstendig opplyst.<sup>18</sup> En naturlig forståelse av denne plikten tilsier at retten må samle inn all informasjon det er mulig å få tak i, for at de skal kunne avsi en dom på forsvarlig grunnlag. Som eksemplifisert over, så vil mange sakstyper kunne bli mer effektivt etterforsket ved bruk av provokasjon. På denne måten vil man med andre ord kunne få tak i mer informasjon å basere tiltale og dom på, og straffesaker vil følgelig bli bedre opplyst.

## **2.6 Tillit til politiet**

Det er viktig at politiet har befolkningens tillit, både sett i lys av behovet for å få til en effektiv etterforskning, og for at politiet skal være et fungerende håndhevelsesorgan. I folkets øyne skal politiet holde ro og orden i samfunnet, og de skal gjennomføre en forsvarlig etterforskning av kriminelle handlinger. Som nevnt innledningsvis, så vil det ved bruk av etterforskningsmetoden kunne se ut som at politiet lurer objektet, og fremprovoserer kriminalitet. Basert på dette, så vil bruk av provokasjon kunne stride mot den alminnelige rettsfølelsen hos folk flest. Dette synet kan gi befolkningen problemer med å stole på, og respektere, politiet, og det er uheldig i en rettsstat. Uten å ha befolkningen på sin side, vil politiet miste en kilde til informasjon om begåtte og pågående kriminelle handlinger, og kriminalitetsbekjempelsen i samfunnet vil bli vanskeliggjort. Folk vil imidlertid ha størst grunn til å tvile i tilfeller hvor politiets påvirkning av hendelsesforløpet er sterk. Dersom påvirkningsgraden er svakere, som eksemplifisert under punkt 1.1, vil ikke tilliten svekkes i like stor grad, siden politiets provokasjonshandling ikke vil være like tydelig for folk i slike tilfeller. Ut fra dette kan det sies at hensynet til tillit til politiet vil, i likhet med de øvrige hensyn, kunne gjelde med varierende styrke i ulike tilfeller.

## **2.7 Hensynet til rettssikkerhet**

I nær sammenheng med både kriminaliseringshensynet og misbrukshensynet, står hensynet til objektets rettssikkerhet. Rettssikkerhet er definert som at ”enkeltindividet skal være beskyttet mot overgrep og vilkårlighet fra myndighetenes side, samtidig som vedkommende skal ha

---

<sup>18</sup> Strpl. § 294

mulighet til å forutberegne sin rettsstilling og forsvare sine rettslige interesser”.<sup>19</sup> Videre gis det uttrykk for at fra et samfunnsmessig perspektiv, så vil hensynet til rettssikkerhet være mer eller mindre absolutt.<sup>20</sup> Dette understreker at retten til rettssikkerhet er et av de viktigste vernene borgerne har, og at det skal verdsettes høyt. Ved bruk av provokasjon er det alltid en liten risiko for at politiet bryter fastsatte grenser på området, og for eksempel fremprovoserer kriminelle handlinger som ikke ville skjedd uansett. Etterforskningsmetoden kan derfor sies å sette rettssikkerheten på prøve, og ut fra dette er bruken av den betenkelig. Risikoen for brudd på rettssikkerheten er mindre i tilfeller hvor politiets innblanding er svakere, men politiet kan uansett gå for langt, og rettssikkerheten må derfor sies å være truet også i slike tilfeller. Dette tilsier at hensynet til rettssikkerhet i de fleste tilfeller vil tale mot bruk av provokasjon.

## 2.8 Hensynet til personvern

Som en motsetning til effektivitetshensynet står hensynet til individets personvern. Rett til personvern regnes i dag som et grunnleggende prinsipp i vår rettstat. I dette prinsippet ligger at borgerne har rett til vern av mange ideelle interesser, herunder privatliv og personlig integritet.<sup>21</sup> Prinsippet henger nært sammen med rettssikkerhet, og vil trolig kunne vernes av legalitetsprinsippet og av EMK artikkel 8. Det følger i tillegg av politiloven at politiet har plikt til å opptre med omtanke for personers integritet.<sup>22</sup>

Oppmerksomheten rundt personvern i Norge har siden 90-tallet økt, trolig fordi personvernet nå opplever større trusler enn tidligere på grunn av den stadige teknologiske utviklingen. Vi lever i dag i et overvåkingssamfunn, hvor myndighetene har tilgang til store mengder informasjon om hver borger. Informasjonen får de tak i for eksempel gjennom overvåkningskameraer, og gjennom borgernes bruk av mobiltelefon, betalingskort og sosiale medier. Videre spres mye informasjon på Internett. Alt dette tilsier at vern av, og fokus på, personvern i dag er mye viktigere enn tidligere. Dette økte fokuset gjør at bruk av etterforskningsmetoder som politiprovokasjon kommer på spissen. Provokasjonobjektets integritet og rett til å være i fred vil ofte bli krenket ved bruk av metoden, ettersom politiet gjerne trår inn i hendelsesforløp som ikke er ment til å være offentlige, eller i hemmelighet deltar i private nettforum, og samler informasjon derfra. Dette er i utgangspunktet svært betenkelig sett i lys av personvernshensynet. Det følger imidlertid av forarbeidene at personvernet er relativt, og at styrken av det følgelig kan variere.<sup>23</sup> Dette tilsier at visse krenkelser av personvernet vil måtte godtas, så lenge årsaken til politiets handling er bekjempelse av alvorlig kriminalitet. Hensynet til personvern vil følgelig gjøre seg gjeldende i avveiningen rundt bruken av provokasjon, og vekten av det vil måtte sies å variere ut fra hva slags tilfelle det er tale om.

---

<sup>19</sup> Ot.prp. nr. 64 (1998-1999) s. 38

<sup>20</sup> Ot.prp. nr. 64 (1998-1999) s. 39

<sup>21</sup> Ot.prp. nr. 64 (1998-1999) s. 36

<sup>22</sup> Politol. § 6 (3)

<sup>23</sup> Ot.prp. nr. 64 (1998-1999) s. 37

### 3. Rettskilder

#### 3.1 Gjeldende rett

Reglene for bruk av provokasjon som etterforskningsmetode er i dag ulovfestede. Metoden faller med andre ord utenfor legalitetsprinsippets område. I mangel av formell lov må bakgrunnen for reglene søkes i andre rettskilder. Det er derfor hensiktsmessig at det i det følgende blir gitt en kort presentasjon av hvilke rettskilder, i tillegg til de nevnte reelle hensyn, som ligger til grunn for reglene og for avhandlingen generelt.

#### 3.2 Rettspraksis

Rettspraksis vil være av særlig stor betydning på ulovfestede områder. Som nevnt innledningsvis, så regnes dommen gjengitt i Rt-1984-1076 som grunnleggende på området for provokasjon. Faktum i saken var at politiet hadde en person som var aktiv i et narkotikanettverk, i sin varetekt. Under fengslingen fikk han henvendelser fra en utenlandsk narkotikaleverandør angående levering av narkotika. Politiet valgte å utgi seg for å være personen, og deltok deretter i hendelsesforløpet frem til narkotikaen ble levert i Norge. Gjerningsmennene ble da arrestert. De involverte hevdet at politiet her hadde gått utenfor sine grenser. I forbindelse med dette gir Høyesterett uttrykk for det som i ettertid har blitt kjent som grunnvilkåret for provokasjon, nemlig at politiet ikke skal fremkalle handlinger som ikke uansett ville skjedd. Videre slår Høyesterett fast at ettersom det ikke finnes noen lov på området, vil det være opp til domstolene å sette skrankene for når etterforskningsmetoder som provokasjon skal tillates.<sup>24</sup>

#### 3.3 Rundskriv fra Riksadvokaten

Riksadvokaten har de siste tiårene kommet med to rundskriv som inneholder retningslinjer for bruk av provokasjon. Det første rundskrivet kom i 1980.<sup>25</sup> Retningslinjene blir fulgt opp av Høyesterett i den nevnte Rt-1984-1076, selv om det understrekes av Høyesterett at retningslinjene kun er en instruks fra overordnet myndighet, og derfor ikke automatisk binder domstolene.<sup>26</sup> Riksadvokaten kom så med et nytt rundskriv i 2000, og retningslinjene her er basert på et samspill mellom det eldre rundskrivet og rettspraksis frem til 2000.<sup>27</sup> Riksadvokatens retningslinjer får også i dag oppslutning i rettspraksis, og rundskrivet regnes

---

<sup>24</sup> Rt-1984-1076 side 1079

<sup>25</sup> Rundskrivets punkter er gjengitt i NOU 1997: 15 s. 122

<sup>26</sup> Rt-1984-1076 side 1081

<sup>27</sup> Riksadvokatens rundskriv nr. 2/2000, 26. april 2000, *Vederlag til politiets kilder og provokasjon som etterforskningsmetode*

derfor som en viktig rettskilde på området. Rundskrivet var opprinnelig ment å gjelde bare i narkotikasaker, men det er i dag sikker rett at retningslinjene også gjelder på andre områder.<sup>28</sup>

### **3.4 Forarbeider**

Det finnes ikke noen lovbestemmelse på området for provokasjon, men det finnes likevel aktuelle forarbeider. Spørsmålet om lovfesting av reglene har vært oppe til diskusjon tidligere, og i forbindelse med dette har ulike utvalg og komitéer kommet med sine uttalelser rundt spørsmålet, og rundt etterforskningsmetoden generelt. Forarbeidene er derfor sentrale ved kartleggingen av gjeldende rett på området. Ved bruk av forarbeidene er det imidlertid viktig å huske på at de ikke er ment å være like konsentrerte og presise som lovtekst, og at ordlyden derfor ikke kan tolkes på samme måte. Forarbeidene mangler også demokratisk legitimitet, og vekten av dem reduseres siden de ikke gir opphav til noen lovbestemmelse. Til tross for dette, vil forarbeidene likevel bli benyttet som en aktuell rettskilde i det følgende.

## **4. Vilkår**

### **4.1 Innledning**

For at bruken av provokasjon som etterforskningsmetode skal være mest mulig i tråd med de nevnte hensyn, er det viktig at det finnes klarest mulig vilkår for den. Dette gjør det lettere for politiet å beregne hvor grensen mellom lovlig og ulovlig provokasjon går, og følgelig unngå uheldig bruk av metoden. Som vist, er dagens gjeldende vilkår et resultat av et samspill mellom Riksadvokaten og Høyesterett gjennom flere år. I det følgende vil vilkårene bli presentert, og grensen for de ulike vil bli forsøkt klarlagt.

### **4.2 Materielt grunnvilkår**

Politiet skal ikke ved sin etterforskning skape kriminalitet. I Rt-1984-1076 uttaler Høyesterett at "[d]et synes å være alminnelig enighet om – og jeg finner det for min del klart – at det ikke kan aksepteres at politiet fremkaller en straffbar handling som ellers ikke ville ha blitt begått".<sup>29</sup> Her uttrykker Høyesterett en nulltoleranse for fremprovoserte straffbare handlinger. Dette synet har siden gjort seg gjeldende som grunnleggende prejudikat i relevant rettspraksis. Av den nevnte definisjonen fremgår det at det regnes som provokasjon også hvis politiets innblanding fører til en mer straffverdig handling.<sup>30</sup> Dersom politiets påvirkning fører til økt alvorlighetsgrad, må det altså også i slike tilfeller vurderes om handlingen ville skjedd uansett.

---

<sup>28</sup> Rundskriv 2000 s. 4

<sup>29</sup> Rt-1984-1076 side 1080

<sup>30</sup> Se punkt 1.1

Grunnvilkåret i seg selv kan sies å være vagt. I tillegg vil hvorvidt grunnvilkåret er oppfylt bero på om politiet ved psykisk påvirkning har fått tiltalte til å gjennomføre den straffbare handlingen. Basert på dette, kan det derfor være vanskelig å avgjøre om politiet har fremprovosert en handling, eller om den ville skjedd uansett. Rettspraksis har imidlertid oppstilt noen retningslinjer som vil kunne inngå som momenter i en helhetsvurdering av om grunnvilkåret er oppfylt. Spørsmålet i det følgende er hva som avgjør om grunnvilkåret er oppfylt.

#### 4.2.1 Betingelselæren

Både i forarbeidene og juridisk teori har det blitt uttrykt at det i grunnvilkåret for provokasjon, inngår et krav om årsakssammenheng mellom politiets etterforskning og gjennomføringen av den kriminelle handlingen.<sup>31</sup> Dette betyr at dersom politiets påvirkning av hendelsesforløpet er en betingelse for at den straffbare handlingen blir gjennomført, vil handlingen måtte regnes som fremkalt av politiet, og grunnvilkåret vil ikke være oppfylt. Høyesterett legger en slik såkalt betingelselære til grunn i Rt-1998-407. Dommen omhandler heleri av maleriet SKRIK. Politiet fremprovoserte her et salg, ved bruk av utenlandsk politi som mulige kjøpere, med det formål å få maleriet tilbake. Høyesterett kom til at grunnvilkåret ikke var oppfylt, ettersom politiet i for stor grad hadde påvirket hendelsesforløpet. De uttaler at dersom ”politiets aksjon tenkes borte, synes det helt uklart når og hvorledes en tilbakelevering mot en løsesum i tilfelle kunne vært gjennomført”.<sup>32</sup> Bakgrunnen for uttalelsen er nok det at maleriet er av en slik verdi at det vanskeliggjør heleri, og at derfor ikke kan legges til grunn at handlingen ville skjedd også uten politiets innblanding.

Høyesterett har imidlertid oppstilt en reservasjon i forhold til betingelselæren, og følgelig gitt uttrykk for at den ikke absolutt. Allerede i Rt-1984-1076 uttaler de at ”under enhver omstendighet finner jeg, [...] at politiets mulige bidrag til at A ble trukket inn i saken, er for fjernt og indirekte til at det kan sies at politiet har fremkalt det straffbare forhold fra hans side”.<sup>33</sup> Høyesterett tar med andre ord høyde for at selv om politiets handling er en betingelse for den straffbare handlingen, så kan provokasjonen være lovlig. Selv om det muligens var politiets handling som fikk A involvert, må det settes en grense mot fjerne og indirekte følger av handlingen. Reservasjonen blir imidlertid ikke videreført i Rt-1998-407. En årsak til dette kan være at politiets handling her stod i så nær sammenheng med lovbruddet, at bidraget klart ikke var fjernt og indirekte.

Reservasjonen følges opp i Rt-2000-1482. I saken samarbeidet politiet med to smuglere som hadde i oppdrag å levere 199 kg hasjiss til en mottaker, D, i Norge. D trakk seg imidlertid fra avtalen i siste liten. Smuglerne fikk da i oppdrag å kontakte sin bakmann, F, som sørget for en ny mottaker, E. Denne mottakeren ble pågrepet ved overleveringen av stoffet. E sitt videre

---

<sup>31</sup> NOU 2004: 6 s. 86, og Andorsen, Kjell, ”Provokativ politietterforskning”, *Jussens Venner*, 2001, s. 1-27 (s. 7)

<sup>32</sup> Rt-1998-407 side 410

<sup>33</sup> Rt-1984-1076 side 1083

samarbeid med politiet førte til at også A ble pågrepet. As forsvarer mente at det var politiets handlinger som førte til at A ble ny mottaker, og at grunnvilkåret for lovlig provokasjon derfor ikke var oppfylt. Høyesterett avkrefter ikke muligheten for at politiets handlemåte overfor D, som førte til at han trakk seg fra avtalen, kan ha sammenheng med at A ble ny mottaker. De legger imidlertid vekt på at det var F som styrte handlingsforløpet, ettersom det var han som tok kontakt med E. Den mulige sammenhengen mellom politiet og A er derfor indirekte og vanskelig å bevise, og Høyesterett konkluderer med at politiets mulige bidrag er fjernt og indirekte, og følgelig at grunnvilkåret for provokasjon er oppfylt.

#### **4.2.2 Hvem tok initiativet til den straffbare handlingen?**

I rettspraksis blir det også lagt vekt på om initiativet til lovbruddet ble tatt av mistenkte eller av politiet. Allerede i Rt-1984-1076 blir det uttalt at ”det må legges betydelig vekt på hvem som har tatt initiativet til den straffbare handling”.<sup>34</sup> Tar den mistenkte selv initiativ, vil det tale sterkt i retning av at den straffbare handlingen ville ha skjedd også uten politiets innblanding, siden mistenkte da viser at han fra før hadde vilje til å gjennomføre lovbruddet. Hensynet til vern mot kriminalisering av borgere gjør seg derfor ikke særlig gjeldende i slike tilfeller. Betenkelighetene rundt bruk av metoden i tilfeller hvor mistenkte tar initiativ, er derfor mindre enn i tilfeller hvor politiet er initiativtaker.

Spørsmålet om initiativtakelse var videre oppe i Rt-1993-473. Politiet hadde her mistanke om at det foregikk ulovlig piratdrosjekjøring. Ved bruk av medhjelpere stoppet politiet en bil, og spurte om skyss og betaling. Høyesterett legger klar vekt på at lovbruddet var ”klart initiert av politiets medhjelpere”.<sup>35</sup> Selv om det var kjent for politiet at det foregikk piratdrosjekjøring i gaten de stoppet bilen, hadde de ingen garanti for at akkurat den bilen de stoppet var del av det. Dette tilsier at man i et tilfelle som det foreliggende, vanskelig kan si at lovbruddet ville skjedd også uten politiets innblanding. Grunnvilkåret var derfor ikke oppfylt. Saken, og konklusjonen, kan tenkes å ha blitt en annen dersom det var sjåføren som stoppet, spurte om skyss og om betaling.

Betydningen av hvem som tok initiativet til handlingen understrekes også i forarbeidene.<sup>36</sup> Det er større fare for press og trusler fra politiet dersom det godtas at de tar initiativet. Dette kan eksemplifiseres ved en sak fra EMD. I saken Ramanauskas mot Litauen<sup>37</sup> var det tale om en statsadvokat som ved flere anledninger ble tilbudt penger for å komme til et bestemt resultat. Etter å ha nektet flere ganger, gav han til slutt etter for tilbudet. Retten konkluderte med brudd på artikkel 6, og la i premissene vekt på at det hele tiden var politiet som tok initiativ til møter, de som ringte, og de som fremstilte tilbudet helt til tiltalte ikke klarte å stå i mot lenger.<sup>38</sup> Det finnes gode grunner for å si at for å kunne godta et slikt tilbud, så må man

---

<sup>34</sup> Rt-1984-1076 side 1080

<sup>35</sup> Rt-1993-473 side 475

<sup>36</sup> NOU 2004: 6 s. 86

<sup>37</sup> Ramanauskas v. Lithuania, klagesak 74420/01

<sup>38</sup> Ramanauskas-saken, avsnitt 67

ha en viss forbrytersk vilje i seg, det er jo en kriminell handling. Ellers lovlydige personer vil imidlertid også kunne la seg friste i en slik situasjon. Den moralske følelsen vil for mange komme i andre rekke når det tale om såkalte lettjente penger, og mange vil da krysse en grense de vanligvis ikke krysser. Resultatet vil da kunne bli at det skjer kriminelle handlinger som ellers ikke ville skjedd. Dette viser at politiet må være forsiktige med å ta initiativ til kriminelle handlinger.

### 4.2.3 Marked

Riksadvokaten legger vekt på at hvorvidt det finnes et marked for den straffbare handlingen, vil være et sentralt moment i vurderingen av om grunnvilkåret er oppfylt. Momentet vektlegges også av Høyesterett, noe som kommer tydelig frem i Rt-1998-407. Det var ikke politiet som tok initiativ til heleriet i saken, men Høyesterett mente at det var politiet som la til rette for det, ved å skape et marked for salg. Riksadvokaten omtaler tilfellet som at det var ”politiets inntreden som skapte den eneste aktuelle avsetningsmulighet for tyvegodsset”.<sup>39</sup> Uten avsetningsmuligheten ville det vært vanskelig for tiltalte å gjennomføre lovbruddet, og handlingen ville trolig derfor ikke skjedd uten politiets innblanding.

Markedskriteriet vil i mange saker enkelt være oppfylt. Dette kan eksempelvis tenkes å være tilfellet når det er tale om omsetning av narkotika. I Rt-2000-1223 konkluderte Høyesterett med at det eksisterer et markedskrav, men at det ikke var noe problem i den saken. Provokasjonen foregikk i et narkotikamiljø, og markedet fantes uten tvil på forhånd. Basert på dette, så vil markedskravet ha størst betydning i tilfeller hvor det er tale om omsetning av varer som er mer spesielle enn det narkotika er. Eksempler vil kunne være kunstverk, eller andre kjente antikviteter.

### 4.2.4 Akseptable endringer

Høyesterett uttaler i Rt-1984-1076 på side 1080 at det godtas at ”politiet gir årsak til visse endringer i tid, sted og utførelse”. Dette betyr at politiet gis anledning til å gjøre visse endringer i hendelsesforløpet uten at grunnvilkåret anses brutt.

I utgangspunktet har det ikke noe å si for straffbarheten av en handling om den blir gjennomført den ene eller den andre dagen. Dette vil eksempelvis gjelde for et kjøp av narkotika, et innbrudd eller et underslag. Politiet kan trenge mer tid til forberedelse, og derfor ønske å utsette lovbruddet. Andorsen tar imidlertid utgangspunkt i et narkotikasalg, og hevder at tidsmessige endringer kan bli et problem dersom det går så lang tid at tiltalte blir mistenksom, og følgelig ønsker å avbryte salget, slik at politiet derfor må overtale ham til å gjennomføre.<sup>40</sup> Da vil muligheten for at politiet fremprovoserer en handling som ellers ikke

---

<sup>39</sup> Rundskriv 2000 s. 3

<sup>40</sup> Andorsen 2001 s. 9

ville skjedd, gjøre seg gjeldende. Det samme vil gjelde dersom tiltalte selger narkotikaen som var ment for politiet, og derfor må skaffe ny før møtet.<sup>41</sup> Spørsmålet om betydningen av anskaffelse av ny narkotika etter avtalen med politiet, var oppe i Rt-2000-1223. Etter denne er konklusjonen at slik etterfølgende anskaffelse i utgangspunktet ikke gjør provokasjonen ulovlig.<sup>42</sup> Basert på det overnevnte, må det sies å være uproblematisk dersom tidspunktet for forbrytelsen endres fra morgen til kveld, eller fra mandag til tirsdag. Det er mer betenkelig dersom endringen fører til at nye kriminelle handlinger blir begått, eller til at nye personer blir involvert. Tidsmomentet vil følgelig være av sentral betydning ved fastleggelsen av om grunnvilkåret er oppfylt.

Videre kan det utføres visse endringer av stedet for straffbare handlingen uten at det påvirker grunnvilkårets oppfyllelse. I Rt-1984-1076 godtas det at leveringsstedet blir endret fra København til Oslo. Endring av by eller land kan imidlertid tenkes å føre til problemer, dersom den kriminelle handlingen er lovlig i det opprinnelige landet, mens den er ulovlig i det landet den faktisk finner sted i.<sup>43</sup> Hadde leveringsstedet i dommen opprinnelig vært for eksempel Amsterdam, og politiet endret det til Oslo, ville politiet fått et problem, ettersom Nederland har en mildere narkotikalovgivning enn Norge. Politiet vil da kunne sies å ha fremkalt en kriminell handling som ikke ellers ville skjedd. Er lovbruddet avhengig av flere personer, vil også involvering av disse være en følge av stedsendringen. At nye personer involveres er et moment som også nevnes under punkt 4.2.1, og dette viser at det er nær sammenheng mellom momentene for vurderingen av grunnvilkåret. Utgangspunktet er likevel at stedsendring etter politiets innblanding ikke har betydning for grunnvilkårets oppfyllelse.

Som et siste moment, nevner Høyesterett at også en viss endring av utførelsesmåte er akseptert. Andorsen nevner som et eksempel at politiet får tiltalte til å smugle sprit med bil i stedet for med båt.<sup>44</sup> Andre godtatte endringer kan tenkes å være endring av kjørerute, eller endring av fremkomstmiddel fra motorsykel til bil. Bakgrunnen for slike endringer kan være hensynet til politiets egen effektivitet og produktivitet. En øvre grense kan imidlertid tenkes å være nådd i tilfeller hvor endringen fører til en mer alvorlig lovovertrødelse enn den opprinnelige. Sørger politiet for eksempel for at et uvæpnet ran blir til et væpnet ran, så vil ikke grunnvilkåret være oppfylt.

### **4.3 Materielt tilleggsvilkår (mistankekravet)**

Riksadvokatens rundskriv fra 1980 oppstiller et krav om sterk mistanke mot objektet for provokasjonen. Dette mistankekravet uttrykkes som at "[d]et skal foreligge sterk mistanke mot en eller flere personer. Skjellig grunn til mistanke er i utgangspunktet ikke nok".<sup>45</sup> For bruk av andre tvangsmidler overfor borgerne kreves det som regel at det er skjellig grunn til

---

<sup>41</sup> Andorsen 2001 s. 9

<sup>42</sup> Rt-2000-1223 s. 1229

<sup>43</sup> Se straffeloven kapittel 1

<sup>44</sup> Andorsen 2001 s. 11

<sup>45</sup> Gjengitt i NOU 1997: 15 s. 122



mistanke.<sup>46</sup> Oppfatningen av skjellig grunn er at det innebærer et krav om sannsynlighetsovervekt, med andre ord at det er mer sannsynlig at vedkommende har begått lovbruddet, enn at han ikke har gjort det. Til sammenligning følger det av straffeprosessloven § 224 første ledd, at det må foreligge en ”rimelig grunn” til å undersøke et straffbart forhold for at politiet skal kunne starte en etterforskning. Ordlyden av dette tilsier at det må foreligge konkrete forhold som gir politiet en oppfordring til å etterforske, men det stilles ikke nødvendigvis et krav til sannsynlighetsovervekt. Normalen ellers i straffeprosessen er med andre ord ikke å kreve at mistanken er sterk.

Høyesterett kommenterte mistankekravet allerede i Rt-1984-1076 på side 1081, og det legges her til grunn at det finnes et mistankevilkår. Vilkåret vil gjelde i alle saker hvor det er aktuelt å benytte politiprovokasjon, ikke bare i narkotikasaker.<sup>47</sup> Videre må mistankekravet sies å svekke faren for misbruk av metoden. Årsaken til dette, er at politiet i mindre grad har mulighet til å kriminalisere bestemte personer når det kreves sterk mistanke på forhånd.

For å kunne benytte politiprovokasjon som etterforskningsmetode, kreves det altså mer enn sannsynlighetsovervekt for et resultat. Det høye kravet gjenspeiler at metoden anses som inngripende overfor borgerne, og at man ønsker å begrense bruken til særskilte tilfeller. I Riksadvokatens rundskriv fra 2000 er ikke mistankekravet videreført. Dette betyr ikke nødvendigvis at vilkåret ikke gjelder lenger. En årsak til utelatelsen kan være at kravet etter 20 år ble ansett som selvsagt. En annen kan være, basert på sammenhengen mellom mistankekravet og grunnvilkåret, at kravet ble ansett som en del av grunnvilkåret. Det vil ved vurderingen av om grunnvilkåret er oppfylt, kunne være av betydning om politiet i forkant hadde mistanke til tiltalte. Dersom ikke tiltalte var i politiets søkelys fra før, så vil det være vanskeligere for politiet å forsvare at de ikke har fremprovosert en kriminell handling som ikke ellers ville skjedd. Ettersom det heller ikke i rettspraksis har blitt gitt uttrykk for at mistankekravet ikke lenger er gjeldende, er dette lite trolig, til tross for utelatelsen i rundskrivet.

#### **4.4 Krav til lovbruddets alvorlighetsgrad**

For at politiet skal kunne benytte politiprovokasjon, må det være tale om et lovbrudd av en viss alvorlighetsgrad. Høyesterett uttrykker dette som at politiprovokasjon ”aksepteres ved alvorlige lovovertrædelser”.<sup>48</sup> Det hevdes at kravet har bakgrunn i det alminnelige proporsjonalitetsprinsippet.<sup>49</sup> Kravet inneholder med andre ord også et krav til forholdsmessighet. I dette ligger det at det må være en forholdsmessig sammenheng mellom lovbruddets alvorlighetsgrad og bruken av provokasjon som etterforskningsmetode. Dette er ressurs sparende for politiet, samtidig som det beskytter borgerne mot å bli utsatt for provokasjon ved mindre lovbrudd.

---

<sup>46</sup> Eksempelvis strpl. § 171 første ledd

<sup>47</sup> Rt-1998-407 side 411

<sup>48</sup> Rt-1984-1076 side 1080

<sup>49</sup> Andorsen 2001 s. 12

Det er vanskelig å si konkret hva som ligger i alvorlig lovovertrødelse. I Rt-1993-473, hvor politiet benyttet politiprovokasjon for å avdekke at det foregikk piratdrosjekjøring, ble konklusjonen at lovbruddet ikke var alvorlig nok. Dette tilfellet rekkes med andre ord ikke opp til alvorlighetskravets nedre grense. På dommens side 475 uttales det at "[v]ed bedømmelsen av om det dreier seg om slik kriminalitet at etterforskningsmetoder av denne art kan aksepteres, bør man nok ikke bare se på strafferammen, men også ta hensyn til den samfunnsmessige betydning av å bekjempe nettopp denne form for kriminalitet". Denne uttalelsen tilsier at det må tas en helhetsvurdering av hvert tilfelle, og at flere ulike momenter vil ha betydning i vurderingen. Dette støtter Riksadvokaten, som skriver at det ikke vil være "hensiktsmessig å instruksfeste i detalj ved hvilke typer straffbar virksomhet provokasjon kan benyttes. Bedømmes kriminaliteten som et alvorlig samfunnsønde på grunn av omfang eller karakter, bør metoden kunne brukes".<sup>50</sup> Hva som regnes som et samfunnsskadelig ønde, kan tenkes å variere over tid, og hva vilkåret rammer vil derfor følge samfunnsutviklingen. Dersom det begås et lovbrudd som faller inn under et straffebed med høy strafferamme, så vil det selvsagt være en klar indikasjon på at alvorlighetskravet er oppfylt. Det kan imidlertid finnes tilfeller hvor et lovbrudd ikke har så høy strafferamme, men sett i lys av hvor samfunnsskadelig lovbruddet er, så vil det likevel være nødvendig å bruke politiprovokasjon. Spredning av barnepornografi vil være et eksempel på det sistnevnte tilfellet.<sup>51</sup> I Rt-1998-407, på side 409, slutter Høyesterett seg til alvorlighetskravet, og samtidig understreker de at det ikke er forbeholdt narkotikasaker. I saken var det tale om vinningskriminalitet, og maleriets høye verdi, samt strafferammen for grovt tyveri, ble tillagt vekt i en helhetsvurdering. Alvorlighetskravet var her oppfylt.

#### 4.5 Subsidiaritetskrav

Rettspraksis har videre slått fast at det gjelder et krav til subsidiaritet for at politiprovokasjon lovlig kan benyttes. I subsidiaritetsprinsippet ligger det at man skal velge den minst inngripende metoden som kan gi et forsvarlig resultat. I Rt-1984-1076 uttaler Høyesterett at "påtalemyndigheten [hadde] forsvarlig grunnlag for å anta at andre etterforskningskritt ikke ville lede til et tilfredsstillende resultat".<sup>52</sup> Kravet understrekes også i Rt-1998-407 hvor det uttales at "vanlige etterforskningsmetoder må anses utilstrekkelige".<sup>53</sup> Subsidiaritetskravet henger også nært sammen med forholdsmessighetsprinsippet som nevnes under punkt 4.4. Videre finner man subsidiaritetskravet igjen i den øvrige straffeprosessen, for eksempel i strpl. § 170a som krever tilstrekkelig grunn for bruk av tvangsmidler. Dette viser at det er sammenheng mellom reglene politiet må forholde seg til, ettersom verken politiprovokasjon eller andre tvangsmidler kan brukes uten grunn, og at metoden harmoniserer bra med den øvrige prosessretten. I likhet med alvorlighetskravet vil også subsidiaritetskravet virke ressursbesparende, og beskytte borgerne.

---

<sup>50</sup> Rundskriv 2000 s. 5

<sup>51</sup> Rundskriv 2000 s. 4

<sup>52</sup> Rt-1984-1076 side 1082

<sup>53</sup> Rt-1998-407 side 409

At vanlige etterforskningsmetoder anses som utilstrekkelige, betyr ikke at politiet faktisk må ha prøvd alle de tradisjonelle etterforskningsmetodene før de tar i bruk de utradisjonelle.<sup>54</sup> Dette ville vært lite hensiktsmessig, og vanskelig å gjennomføre. Kravet understreker likevel viktigheten av at politiet, i forkant av provokasjonshandlinger, har vurdert bruk av andre etterforskningsmetoder opp mot den konkrete situasjonen.

#### **4.6 Prosessuelle grunnprinsipper**

Riksadvokaten oppstiller også som vilkår at etterforskningsmetoden ikke må stride mot prosessuelle grunnprinsipper.<sup>55</sup> I forbindelse med dette blir Rt-1999-1269 nevnt. Etterforskningen førte her til at en mistenkt ble avhørt uten å få opplyst den retten han har etter strpl. § 232 til å forholde seg taus, og vernet mot selvinkriminering var følgelig brutt. Dommen omhandler imidlertid bevisprovokasjon. Den kan likevel sies å gi uttrykk for et viktig prinsipp, at prosessuelle grunnprinsipper må respekteres, og dette bør gjelde uavhengig av provokasjonstype. I tillegg kan retten til kontradiksjon, og uskyldspresumsjonen, tenkes å være eksempler på grunnprinsipper som må overholdes ved bruk av provokasjon. Høyesterett uttaler i Rt-1984-1076 på side 1079 at skrankene for provokasjon må ”bero på slike alminnelige rettsprinsipper som ligger til grunn for vår strafferettspleie”. Dette tilsier at grunnprinsippene alltid vil gjøre seg gjeldende ved provokasjon.

#### **4.7 Kompetent beslutningsnivå**

Beslutningen om å sette i gang politiprovokasjon ”skal treffes av statsadvokaten i distriktet”.<sup>56</sup> Dette vilkåret sikrer rettssikkerhet i form av etterprøvnbarhet, og det sørger for at etterforskningen godkjennes på flere plan før den settes i gang. Krav om godkjenning på et visst beslutningsnivå gjør seg gjeldende også ellers i straffeprosessen. Eksempelvis fremgår det av strpl. § 222d at politiet må få rettens tillatelse for å kunne bruke bestemmelsens oppnevnte tvangsmidler i etterforskningen. Selv om det å innhente samtykke fra en overordnet, ikke kan sies å være helt det samme som å innhente det fra et annet organ, viser eksempelet at det er en viss sammenheng i straffeprosessen, noe som er ønskelig ut fra hensynet til rettsharmoni.

Rettspraksis er imidlertid ikke helt konsekvente rundt vilkåret. I Rt-2007-268 ble det ikke innhentet samtykke før provokasjonen ble satt i gang. Til dette uttaler Høyesterett at ”[b]eslutning om å benytte etterforskningsmetoder [...] vil imidlertid ofte [...] måtte treffes raskt og på tidspunkt når statsadvokaten ikke vil være umiddelbart tilgjengelig. Det er da formentlig rimelig å lese riksadvokatens rundskriv med den reservasjon at kravet om

---

<sup>54</sup> Rundskriv 2000 s. 5

<sup>55</sup> Rundskriv 2000 s. 5

<sup>56</sup> Rundskriv 2000 s. 5

statsadvokatens samtykke forutsetter at dette praktisk sett kan innhentes innenfor den tidsramme som er til rådighet”.<sup>57</sup> Ut fra dette, er det rimelig å oppfatte vilkåret som ikke absolutt. Situasjoner som nødvendigjør metoden kan komme brått på, og det kan da være vanskelig å innhente samtykke tidsnok, samtidig som man foretar en effektiv etterforskning. Dette tilsier at oppfyllelsen av vilkåret vil bero på en helhetsvurdering, til tross for betenkeligheten dette fører til rundt rettssikkerheten.

#### **4.8 Kontroll med gjennomføringen av etterforskningen**

Det er videre et vilkår at politiet har kontroll over etterforskningen. Riksadvokaten beskriver vilkåret som at ”[p]rovokasjonen må gjennomføres slik at politiet har kontroll med og kan dokumentere hva som skjer”.<sup>58</sup> Det uttales også, samme sted, at ”det alltid [må] være utarbeidet en plan for hvordan provokasjonshandlingen skal utføres”. Vilkåret må sies å sikre notoritet, som igjen gir etterforskningen preg av å være pålitelig og tillitsvekkende. Videre vil hensynet til folkets tillit til politiet, være best ivare tatt i tilfeller hvor provokasjon brukes under kontrollerte forhold.

Høyesterett gir uttrykk for vilkåret i Rt-1998-407. Her uttaler de på side 412 at ”etterforskningen [...] er beheftet med så alvorlige mangler og betenkeligheter at den ikke bør godtas som grunnlag for en domfellelse”. Det var flere betenkeligheter i saken, men Høyesterett trekker særlig frem to engelske agents rolle i etterforskningen, og det norske politiets manglende kontroll over disse. Videre la Høyesterett vekt på at det manglet en plan i forkant av etterforskningen, og konkluderte med at aksjonen ikke var ”dokumentert eller belyst på den måten bruk av en så vidt ekstraordinær etterforskningsmetode bør være”.<sup>59</sup> I lys av Høyesteretts uttalelser, og av etterforskningsmetodens inngripende karakter, må det sies å være veldig viktig at politiets etterforskningen både er forsvarlig og dokumenterbar, i tillegg til at den foregår under kontrollerte forhold.

#### **4.9 Provokatøren**

Den som utfører selve provokasjonshandlingen, kalles provokatør. Dette vil, som regel, være politibetjenter som er under instruks fra overordnet påtalemyndighet. I noen tilfeller kan det imidlertid være andre som opptrer på politiets vegne. Disse kan politiet ha avtalt med på forhånd, men de kan også ha handlet på eget initiativ. Spørsmålet i det følgende vil være om disse medhjelperne skal identifiseres med politiet, med den følge at provokasjonen er lovlig så lenge vilkårene er oppfylt.

---

<sup>57</sup> Rt-2007-268 avsnitt 20

<sup>58</sup> Rundskriv 2000 s. 6

<sup>59</sup> Rt-1998-407 side 412

### 4.9.1 Bruk av sivile som provokatører

Det er knyttet betenkeligheter til at politiet benytter sivile som provokatører, blant annet fordi de sivilers manglende opplæring som politibetjenter, vil kunne svekke den kriminelles rettssikkerhet. Politiet har imidlertid ikke alltid andre muligheter, dersom de ønsker å avsløre den straffbare handlingen. Andorsen nevner et eksempel på dette, hvor politiet ønsker å tre inn i en narkotikahandel for å avsløre en selger, og det aktuelle salget allerede er avtalt med en kjøper selgeren har valgt, og kjenner.<sup>60</sup> Å få inn en ny kjøper, en politibetjent, vil da være vanskelig. I sitt første rundskriv, fastsatte Riksadvokaten at det kun var polititjenestemenn som kunne brukes som provokatører i form av kjøper.<sup>61</sup> Dette punktet ble ikke fulgt opp i rundskrivet fra 2000, og det finnes heller ikke noe annet i dette rundskrivet som tilsier at bruk av sivile som provokatører er forbudt.

Høyesterett har uttalt seg om spørsmålet i Rt-2000-1223. I dommen benyttes en sivil person som provokatør i en narkotikahandel. Personen var allerede involvert i narkotikamiljøet. Drøftelsen i dommen dreier seg mye om hvorvidt var det var kjøperen, provokatøren, eller selgeren, som tok initiativet til salget, og dermed fremprovoserte lovbruddet. Høyesterett gir uttrykk for at bruk av sivile provokatører kan gi slike troverdighetsproblemer, og at det derfor kan være risikabelt å benytte dem i etterforskningen. Det uttales videre at det ”forekommer [...] meg i strid med grunnleggende rettssikkerhetsprinsipper at politiet velger en informant som selv er narkotikamisbruker, som enten har eller kan få straffesiktelsener mot seg, og som i det hele vil føle seg – og er – avhengig av sin politikontakt”.<sup>62</sup> De legger i tillegg vekt på at ettersom personene på mange måter er avhengige av sin kontakt med politiet, vil de være ekstra ivrige på å gjennomføre oppgaven sin, og faren for fremkallelse av straffbare handlinger som ellers ikke ville skjedd, er derfor større.

Det er imidlertid hevdet i teorien at dommen ikke kan sies å sette et totalforbud for bruk av sivile provokatører.<sup>63</sup> En grunn til dette er trolig at et slikt forbud vil være uheldig ut fra effektivitetshensynet. Hopsnes mener at Høyesterett i Rt-2000-1223 ”fokuserer på [...] om det er tilstrekkelig notoritet omkring gjennomføringen og provokatørens motiv”.<sup>64</sup> Dette peker på at det må tas en helhetsvurdering av det konkrete tilfellet. I Rt-1993-473 godtas det at politiet benytter to sivile for å avsløre piratdrosjekjøring, noe som betyr at Høyesterett godtar en viss bruk av sivile provokatører. Basert på de nevnte dommene, er det nærliggende å si at den lovlige grensen for bruk av sivile provokatører, ikke er overtrådt så lenge provokatørene forholder seg objektive, og personlig distanserer seg fra saksforholdet, men at en øvre grense er nådd dersom den sivile har en personlig gevinst på spill. Eksempler på slike personlige gevinster kan være en strafferabatt, eller forhold til den mistenkte.

---

<sup>60</sup> Andorsen 2001 s. 14

<sup>61</sup> Gjengitt i NOU 1997: 15 s. 122-123

<sup>62</sup> Rt-2000-1223 side 1231

<sup>63</sup> Hopsnes 2003 s. 111 og NOU 2004: 6 s. 87

<sup>64</sup> Hopsnes 2003 s. 111

## 4.9.2 Privatpersoner utfører provokasjonen

Privatpersoner kan også opptre som provokatører uten at politiet er innblandet fra starten. Et eksempel på dette finnes i Rt-2011-1455. I dommen tok en 58 år gammel mann kontakt med en 15 år gammel jente på Nettby. Han ville møtes, og jenta fortalte dette til sin mor. Moren ville avsløre mannen, og fortsatte derfor samtalen i jentas sted. Etter å ha avtalt møte, varslet hun politiet, som kom til møtet, og arresterte mannen for forsøk på overtredelse av strl. 1902 § 201a. Spørsmålet i saken var om mannen skulle frifinnes på grunn av privat provokasjon. Dette svarte Høyesterett nei på. De uttaler at for at en slik provokasjon skal føre til frifinnelse, så må ”tiltalte ikke bare være blitt forledet til en handling som han ellers ikke ville ha begått, men det må også kreves at det etter en totalvurdering vil virke støtende og i strid med den alminnelige rettsfølelse å straffedømme den som har blitt lurt”.<sup>65</sup> I saken hadde samtalen vart en stund, og den tiltalte var den pågående. Morens formål var å få identifisert mannen, og dermed forhindre at han tok kontakt med andre jenter. Høyesterett konkluderte derfor med at det ikke var støtende å straffe tiltalte.

Basert på denne dommen, så vil heller ikke privatpersoners innblanding automatisk føre til at provokasjonen er ulovlig. Som ved bruk av sivile provokatører, vil det være nødvendig med en helhetsvurdering i hvert tilfelle. Herunder må det vurderes om lovbruddet ville skjedd uansett, i tillegg til om den private handling gjør at det vil være støtende å dømme tiltalte. Videre vil ikke provokasjonen være kjent for politiet før etter den er gjennomført, og tiltaltes rettssikkerhet må derfor sies å bli satt på prøve. Den private vil ikke heller være kjent med de gjeldende retningslinjene for politiprovokasjon. I lys av dette, er det særlig viktig at retten, i en totalvurdering, er kritiske til den private provokasjonshandlinger.

## 5. Følger av uoppfylte vilkår

### 5.1 Følger

Dersom vilkårene for at politiprovokasjon ikke er oppfylt, anses provokasjonen som ulovlig. Da skal påtalemyndigheten i utgangspunktet ikke reise tiltale.<sup>66</sup> Spørsmålet i det følgende er hva som skjer dersom tiltale likevel reises, og det først under bevisføringen i en rettssak kommer frem at et eller flere av vilkårene ikke er oppfylt.

Hva som blir følgen av et uoppfylt vilkår, vil avhenge av hvilket vilkår det er tale om. Dersom politiet har fremprovosert en handling i strid med grunnvilkåret, har Høyesterett regnet det som en ulovfestet frifinnelsesgrunn.<sup>67</sup> Å straffe noen for et lovbrudd som politiet er årsak til, vil være ”støtende og i strid med den alminnelige rettsbevissthet”.<sup>68</sup> Hensynet til at politiet

---

<sup>65</sup> Rt-2011-1455 avsnitt 44

<sup>66</sup> Fredriksen 2013 s. 144

<sup>67</sup> Rt-1992-1088 side 1091

<sup>68</sup> Rt-1992-1088 side 1091

ikke skal skape kriminalitet, kommer her på spissen, og det vil være kritikkverdig å benytte straff i en slik situasjon. At brudd på grunnvilkåret gjelder som frifinnelsesgrunn har også blitt lagt til grunn i senere rettspraksis.<sup>69</sup> Kriminalitetshensynet gjør seg imidlertid ikke like sterkt gjeldende ved manglende samtykke fra statsadvokaten, eller manglende kontroll fra politiets side. Som nevnt under punkt 4.8, kom Høyesterett i Rt-1998-407, til at det blant annet forelå for alvorlige mangler ved etterforskningen til at det kunne bygges en dom på den. Selv om heller ikke grunnvilkåret var oppfylt, tilsier Høyesteretts uttalelse at også alvorlige mangler vil utgjøre en frifinnelsesgrunn.<sup>70</sup> Til tross for at vilkåret om kontroll ikke aktualiserer kriminalitetshensynet i like stor grad som grunnvilkåret, vil også brudd på dette følgelig være en frifinnelsesgrunn.

Ettersom vilkåret om samtykke fra statsadvokaten er relativt, er ikke Høyesterett like strenge ved brudd på dette.<sup>71</sup> I Rt-2000-1482 uttales det at ”[j]eg kan ikke se at det forhold at det ikke ble innhentet samtykke fra kompetent påtalemyndighet, gjør politiets handlemåte [...] ulovlig”.<sup>72</sup> Brudd på dette vilkåret er altså ikke automatisk en frifinnelsesgrunn. En årsak til dette, kan være at vilkåret ikke påvirker objektet for provokasjonen i like stor grad som de øvrige vilkårene gjør, og at etterforskningen kan være forsvarlig også uten samtykke. Tilfeller hvor etterforskningen likevel ikke er forsvarlig, vil trolig også bli fanget opp av kontrollkravet. Rettssikkerheten må derfor sies å være bevart.

Hva som blir følgen av at de øvrige vilkårene ikke er oppfylt, har ikke Høyesterett gitt noe sikkert svar på. Hensynet til konsekvens og harmoni i rettssystemet tilsier imidlertid at også brudd på de øvrige vilkår bør regnes som frifinnelsesgrunn for tiltalte. Andorsen antar i sin artikkel at Høyesterett vil frifinne også i andre tilfeller enn de nevnte, ettersom det finnes få grunner for det motsatte.<sup>73</sup>

## **6. Forholdet til De Europeiske Menneskerettigheter (EMK)**

### **6.1 Innledning**

EMK, konvensjonen som oppstiller felles menneskerettigheter for Europa, gjelder som norsk lov.<sup>74</sup> Artikkel 1 pålegger staten en plikt til å verne borgerne mot uberettigede inngrep og overgrep, både fra medborgere og fra staten selv. Borgerne har, ved påstått krenkelse av rettighetene, mulighet til å ta saken til Den Europeiske Menneskerettighetsdomstolen (EMD). Dommene herfra vil, i likhet med selve EMK, gjelde som norsk rett. Ifølge EMD er EMK et

---

<sup>69</sup> Se eksempelvis Rt-1998-407

<sup>70</sup> Rt-1998-407 side 412

<sup>71</sup> Se punkt 4.7

<sup>72</sup> Rt-2000-1483 s. 1486

<sup>73</sup> Andorsen 2001 s. 23

<sup>74</sup> Lov av 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) §

”living instrument”, og skal derfor tolkes dynamisk.<sup>75</sup> Høyesterett har imidlertid presisert at norsk rett ikke vil tolke EMK like dynamisk som EMD gjør.<sup>76</sup> Videre er konvensjonens begreper autonome, noe som betyr at begrepene ikke nødvendigvis har samme betydning i nasjonal rett som i konvensjonen.<sup>77</sup> I dagens samfunn har internasjonal rett mye å si for den nasjonale retten. Gjennom EØS-avtalen skal norsk rett være i overensstemmelse med EU-direktiver og forordninger, og gjennom EMK er menneskerettighetene lovfestet. Nasjonal lov og rett må følgelig i stor grad tilpasses internasjonal rett. I det videre vil spørsmålet være om bruk av provokasjon som etterforskningsmetode i norsk rett er i tråd med de rettigheter som fremgår av EMK. I denne forbindelse vil det være mest hensiktsmessig å se på EMK artikkel 8, om retten til vern av privatliv og lignende, og EMK artikkel 6, om retten til en rettferdig rettergang. Det avgrenses følgelig mot de øvrige artiklene, da disse sjelden vil komme i konflikt med etterforskningsmetoden.

## 6.2. Artikkel 8

### 6.2.1 Vil bruk av provokasjon som etterforskningsmetode være i strid med EMK artikkel 8?

Artikkel 8 i konvensjonen inneholder et vern av borgernes privat - og familieliv. Av første ledd følger det at enhver har rett til respekt for sitt ”private [...] life”. Av andre ledd følger det at det ikke skal skje inngrep i dette vernet, med mindre nærmere vilkår er oppfylt. Vernet av privatlivet er altså ikke et absolutt vern, og meningen er ikke at staten skal holde avstand i alle situasjoner. Statens innblanding i form av politiprovokasjon kan, som nevnt tidligere, i mange tilfeller oppleves som en inngripende måte å drive etterforskning på. Spørsmålet i det følgende er om det å bli utsatt for politiprovokasjon er et inngrep som krenker det vernet artikkel 8 oppstiller.

Problemstillingen er lite behandlet i EMD. I saken *Teixeira mot Portugal*<sup>78</sup> en en av anklagene at politiprovokasjon strider mot vernet i artikkel 8. EMD konkluderer imidlertid med brudd på artikkel 6, og velger derfor å ikke uttale seg om politiprovokasjon i forbindelse med artikkel 8. Dommen blir nærmere behandlet under punkt 6.3.2.

I saken *Ludi mot Sveits*<sup>79</sup> behandler EMD en sak hvor politiet har benyttet etterforskningsmetoden infiltrasjon, samtidig som de har benyttet telefonavlytting. Domstolen uttaler her at ”the use of an undercover agent did not, either alone or in combination with the telephone interception, affect private life within the meaning of Article 8”.<sup>80</sup> Konklusjonen i dommen blir med andre ord at bruk av metoden infiltrasjon ikke krenker artikkel 8.

---

<sup>75</sup> *Tyrer v. United Kingdom*, klagesak 5856/72, avsnitt 31

<sup>76</sup> Rt-2000-996 side 1008

<sup>77</sup> Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 3. utgave, 2011 s. 37

<sup>78</sup> *Teixeira de Castro v. Portugal*, klagesak 25829/94

<sup>79</sup> *Ludi v. Sveits*, klagesak 12433/86

<sup>80</sup> *Ludi v. Sveits*, avsnitt 40



Dommen må imidlertid sies å ha begrenset betydning for spørsmålet om politiprovokasjon er et inngrep som krenker vernet i artikkel 8. Dommen forstås som at infiltrasjon faller under den nedre grense for hva som er inngrep i privatlivet. Ved infiltrasjon er imidlertid infiltratøren passiv. Ved politiprovokasjon vil provokatøren delta mer aktivt, ved at han påvirker et hendelsesforløp. Provokasjon er derfor en mer inngripende etterforskningsmetode enn det infiltrasjon er. Hvor inngripende metoden oppfattes som vil variere. Det vil eksempelvis kunne oppfattes som mer inngripende for en person å bli utsatt for en provokasjon i forbindelse med eget hjem eller egen familie, enn en provokasjon i forbindelse med et narkotikakjøp på gata. Dommen kan derfor vanskelig tas til inntekt for at heller ikke politiprovokasjon krenker vernet i artikkel 8.

Heller ikke saken *Dragojevic mot Kroatia*<sup>81</sup> handler direkte om provokasjon, men den er ny i år, og kan ha en viss overføringsverdi. I denne saken var det tale om påtalemyndighetens bruk av etterforskningsmetodene telefonavlytting og overvåkning. EMD kom her til at metodene krenker artikkel 8. I motsetning til infiltrasjon, vil disse metodene altså ha overtrådt den nedre grensen for inngrep i privatlivet. Telefonavlytting og overvåkning vil imidlertid, i noen tilfeller, kunne oppleves som mer inngripende i privatlivet enn det provokasjonshandlinger gjør. Det kan derfor tenkes at provokasjon, på en skala over inngripende metoder, i utgangspunktet kan bli plassert et sted mellom infiltrasjon, og avlytting og overvåking. Som etterforskningsmetode kan provokasjon imidlertid ha likheter med overvåking. Provokasjonen foregår gjerne over en periode, og politiet vil ofte holde oversikt over personer og hendelser i denne perioden. Objektet vil ikke være klar over dette. Disse likhetene kan tale for at også bruk av provokasjon kan stride mot artikkel 8 i noen tilfeller.

Det kan ikke sees å foreligge saker hvor EMD har vurdert bruken av politiprovokasjon opp mot det vernet artikkel 8 oppstiller.

For å finne ut om provokasjon vil være et inngrep i vernet i artikkel 8 må det derfor trolig foretas en helhetsvurdering.<sup>82</sup> Det å sammenligne provokasjon med metoder som avlytting og overvåkning, som EMD tidligere har sagt at krenker vernet, vil kunne være et moment i denne vurderingen. Andre momenter kan tenkes å være stedet for provokasjonen, i tillegg til provokasjonens varighet. Jo lenger tid som har gått, jo mer inngripende vil metoden kunne oppleves. De nasjonale vilkårene på området kan også gi momenter. For eksempel vil en uforholdsmessig bruk av provokasjon lettere krenke vernet i artikkel 8, enn det en forholdsmessig bruk vil. Basert på dette, er konklusjonen at hvorvidt provokasjon er et inngrep som krenker vernet i artikkel 8, vil bero på en helhetsvurdering av det aktuelle tilfellet sett i lys av de overnevnte momentene.

## 6.2.2 Artikkel 8 andre ledd

---

<sup>81</sup> *Dragojevic v. Croatia*, klagesak 68955/11

<sup>82</sup> NOU 2004: 6 s. 85

Forutsatt at politiprovokasjon regnes som et inngrep i privatlivet etter artikkel 8 første ledd, blir vurderingen om inngrepet er rettmessig etter artikkel 8 andre ledd. For at et inngrep mot borgerne skal være rettmessig, må inngrepet være ”in accordance with the law”, formålmessig, og ”necessary in a democratic society”.<sup>83</sup> De to sistnevnte vilkårene vil som hovedregel være oppfylt så lenge de nasjonale kravene til alvorlighetsgrad og subsidiaritet er fulgt.

Det siste vilkåret er at inngrepet må være ”in accordance with the law”. Det oppstilles med andre ord et lovskrav, noe som er i tråd med det norske legalitetsprinsippet. Problemet ved bruk av politiprovokasjon er at reglene på området er ulovfestede. Spørsmålet er om lovskravet likevel vil kunne være oppfylt.

I saken *Sunday Times mot Storbritannia* uttales det at ”The Court observes that the word ”law” in the expression ”prescribed by law” covers not only statute but also unwritten law”.<sup>84</sup> Uttalelsen slår fast at også ulovfestet rett kan oppfylle lovskravet. Dommen handler om artikkel 10, men det samme gjelder for artikkel 8.<sup>85</sup> Selv om ikke EMD oppstiller et krav til formell lov, stiller de likevel krav til de nasjonale reglene. Kravene er at reglene må være fast etablerte, tilgjengelige for borgerne, og tilstrekkelig presise.<sup>86</sup> Spørsmålet i det videre er om de ulovfestede reglene om politiprovokasjon tilfredsstiller de nevnte kravene.

Det er ingen tvil om at vi har ulovfestede regler som regulerer bruken av provokasjon, og disse reglene er også tilgjengelige for borgerne. Reglene fremgår ikke av en felles dom, men de finnes alle i rettspraksis, og rettspraksis regnes i vårt rettssystem som en gyldig og viktig rettskilde. De to første vilkårene er følgelig oppfylt.

Reglene må videre være tilstrekkelige presise. Hva som ligger i dette er vagt, og har blitt uttrykt som at ”hjemmelen må være noen lunde presist formulert slik at innholdet lar seg utlede på en adekvat måte”.<sup>87</sup> De nasjonale vilkårene er relativt klare, selv om noen legger opp til skjønn og vurderinger. Det er imidlertid lite trolig at tanken bak lovskravet i EMK er å forby helhetsvurderinger i den ulovfestede retten, og reglene om provokasjon må i utgangspunktet sies å tilfredsstille kravet til presisjon.

## 6.3 Artikkel 6

### 6.3.1 ”Fair hearing”

---

<sup>83</sup> EMK artikkel 8 (2)

<sup>84</sup> *Sunday Times v. United Kingdom*, klagesak 6538/74, avsnitt 47

<sup>85</sup> *Silver v. United Kingdom*, klagesak 5947/72, avsnitt 85

<sup>86</sup> *Sunday Times-saken*, avsnitt 49

<sup>87</sup> NOU 2004: 6 s. 38

EMK artikkel 6 verner borgernes rett til en rettferdig rettergang. Det følger av første ledd at alle som opplever en ”criminal charge”, har krav på en ”fair [...] hearing” innen rimelig tid, foretatt av en uavhengig og upartisk domstol. Bestemmelsen sikrer slik grunnleggende rettssikkerhetsgarantier for borgerne. Vilkåret ”criminal charge” tilsier at bestemmelsen gjelder i tradisjonelle straffesaker. Som hovedregel vil artikkel 6 gjelde for forhold hvor straff er reaksjonens formål.<sup>88</sup>

Den videre vurderingen vil omhandle vilkåret ”fair [...] hearing”. Ordlyden av dette tilsier at rettergangen skal være rettferdig og i tråd med forsvarlige prosessuelle regler. Den vide ordlyden tilsier videre at vilkåret gir uttrykk for et prinsipp som gjelder for rettergangen som helhet, det er derfor ikke like spesifikt som de øvrige vilkår. Dette tyder på at de andre vilkårene vil inngå som momenter i en helhetsvurdering av om rettergangen regnes som ”fair”. Det er statens plikt å innrette samfunnet og rettssystemet slik at retten til en rettferdig rettergang blir beskyttet. Dersom politiet handler utenfor sine grenser vil det kunne føre til at prosessen overfor borgerne ikke lenger er forsvarlig, og det vil følgelig ha skjedd et ulovlig inngrep i dennes rett. Spørsmålet i det videre er hvorvidt bruk av politiprovokasjon som etterforskningsmetode krenker borgernes rett til en ”fair [...] hearing”.

### **6.3.2 Vil bruk av politiprovokasjon krenke retten til en ”fair hearing”?**

I motsetning til hva som gjelder for artikkel 8, så har EMD uttalt seg om dette spørsmålet. I den nevnte Teixeira-saken, mente saksøkeren at han var utsatt for ulovlig politiprovokasjon, og følgelig at hans rett etter artikkel 6 var krenket. Saken dreide seg om to sivile politimenn som var i kontakt med en narkotikalanger, V.S. Formålet var å pågripe V.S sine leverandører, og politimennene uttrykte derfor overfor V.S et ønske om å kjøpe hasj. V.S klarte imidlertid ikke å få tak i en leverandør. Etter en stund tok politiet igjen kontakt med V.S, og ønsket nå å kjøpe heroin. I denne forbindelse ble Teixeira de Castro nevnt av V.S som en mulig leverandør. Politiet hadde ikke mistanke til vedkommende fra før. Møtet med Teixeira ble avtalt, og politiet pågrep følgelig Teixeira under overtakelsen av stoffet.

EMD konkluderer med at artikkel 6 er krenket, og de kommer med flere uttalelser av stor betydning i dommen. De peker på at det ikke forelå tydelige tegn på at Teixeira ville gjennomført lovbruddet uavhengig av politiets innblanding, og at politiet derfor ”exercised an influence such as to incite the commission of the offence”.<sup>89</sup> Dette har klare likhetstrekk med det norske grunnvilkåret, og uttalelsen viser at heller ikke EMD godtar at politiet fremprovoserer handlinger som ellers ikke ville skjedd.

Ut fra denne dommen kan utgangspunktet sies å være at bruk av politiprovokasjon krenker retten til en rettferdig rettergang. Dette utgangspunktet må imidlertid justeres. I Teixeira-saken uttaler EMD i avsnitt 36 at ”[t]he use of undercover agents must be restricted and

---

<sup>88</sup> Aall 2011 s. 374

<sup>89</sup> Teixeira-saken, avsnitt 38

safeguards put in place”. Dette tilsier at EMD ikke forbyr bruk av politiprovokasjon. Av sitatet forstås det at politiprovokasjon vil godtas, så lenge visse oppstilte vilkår er oppfylt. Et grunnleggende vilkår vil, som nevnt, være at politiet ikke må fremprovosere kriminelle handlinger som ellers ikke ville ha blitt begått. Rettstilstanden viser her tydelige likheter med den norske. Bruk av provokasjon sees på som ønskelig og nødvendig i noen tilfeller, og EMD vil godta bruken så lenge en helhetsvurdering av vilkårene tilsier det. Dette uttrykkes i EMD som at det i hvert konkret tilfelle vil være nødvendig å ”determine whether or not the [...] activity went beyond that of undercover agents”.<sup>90</sup> I det følgende vil det bli satt fokus på vilkårene EMD har oppstilt for bruk av provokasjon.

### 6.3.3 Vilkår i EMD-praksis

EMD har i tiden etter Teixeira-saken kommet med flere dommer som har betydning på området. I saken Bannikova mot Russland uttaler EMD at domstolen ”[i]n its extensive case-law on the subject the Court has developed the concept of entrapment breaching Article 6 § 1 of the Convention, as distinguished from the use of legitimate undercover techniques in criminal investigations”.<sup>91</sup> Her legger altså EMD vekt på at det nå finnes omfattende praksis og retningslinjer på området. I Bannikova-saken blir retningslinjene behandlet, med henvisning til tidligere dommer. Det blir understreket at politiet ikke skal fremprovosere en handling som ikke ellers ville skjedd, og det blir lagt vekt på at det må foreligge mistanke mot objektet, herunder at det ikke er tilstrekkelig at vedkommende har et rulleblad fra før.<sup>92</sup> Videre gjør domstolen, i avsnitt 43, oppmerksom på at det må vurderes om politiet kom inn i hendelsesforløpet på et tidspunkt som tilsier at de tok initiativet til handlingen, eller om de bare ble med på en allerede bestemt handling. Dette har klare likhetstrekk med vurderingsmomentet som gjelder under fastleggelsen av grunnvilkåret i norsk rett, og de samme momentene vil trolig derfor gjøre seg gjeldende her.<sup>93</sup> Hadde tiltalte bestemt seg for å gjennomføre lovbruddet allerede før politiet ble med, kan man ikke si at det var politiet som fremkalte det. Dette var for eksempel tilfellet i saken Sequeira mot Portugal<sup>94</sup>, hvor tiltalte selv tok kontakt med en sivilkledd politibetjent, og fortalte om en smuglingsplan. At myndighetene etter dette tok del i planen, ved hjelp av provokatører, ble godtatt av EMD.

Krav om mistanke er oppstilt av både Høyesterett og EMD. Både i den nevnte Teixeira-saken, og i saken V mot Finland<sup>95</sup>, legger EMD vekt på at politiet ikke hadde mistanke mot den tiltalte før provokasjonen fant sted. I norsk rett kreves det at mistanken mot tiltalte er sterk.<sup>96</sup> Etter EMDs praksis kreves det at politiet har ”good reason”, men det er ikke videre klart hvor terskelen for dette går.<sup>97</sup> I saken Ramanaukas<sup>98</sup> mente myndighetene at terskelen var nådd,

---

<sup>90</sup> Teixeira-saken, avsnitt 38

<sup>91</sup> Bannikova v. Russia, klagesak 18757/06, avsnitt 35

<sup>92</sup> Bannikova-saken, avsnitt 37-41

<sup>93</sup> Se punkt 4.2.2

<sup>94</sup> Sequeira mot Portugal, klagesak 18545/06, gjengitt i Ramanaukas-saken avsnitt 59

<sup>95</sup> V v. Finland, klagesak 40412/98

<sup>96</sup> Se punkt 4.3

<sup>97</sup> Teixeira-saken, avsnitt 38

ettersom en av de involverte politibetjentene hevdet at han tidligere hadde hørt rykter om korrupsjon i forbindelse med tiltalte. EMD uttrykker om dette at det kreves noe mer konkret enn et par usikre rykter for å oppfylle mistankekravet.<sup>99</sup> Her var altså ikke den nedre grensen for mistankekravet nådd. Basert på det som gjelder for det norske mistankekravet, vil det trolig kreves at politiet handler ut fra konkrete forhold som gir dem oppfordring til å etterforske.

Det er videre viktig at en eventuell provokasjon blir godkjent av en kompetent myndighet i forkant av operasjonen. I norsk rett er kravet, som vist, at etterforskningsmetoden skal godkjennes av statsadvokaten. Samtykke manglet i Ramanauskas-saken. Her hevdet myndighetene at de ikke visste om operasjonen på forhånd, og at de derfor ikke kunne straffes for den. Her uttaler EMD at det har ingen betydning at politimennene handlet ”in a private capacity”.<sup>100</sup> Dette tilsier at det uansett er myndighetenes oppgave å ha kontroll, og sikre at etterforskningsmetoden er forsvarlig, og at dette blir vektlagt tungt av EMD.

Hverken kravet til forholdsmessighet eller kravet til subsidiaritet kommer eksplisitt til uttrykk i noen kjent dom fra EMD på området. Det må likevel kunne sies at det regnes som sikker rett at prinsippene vil bli vektlagt i vurderingen. Forholdsmessighetsprinsippet ligger til grunn for så nær som alle konvensjonsbestemmelsene, herunder artikkel 8 som ble behandlet i punkt 6.2, og det vil gjelde generelt for politiets bruk av alle etterforskningsmetoder. At det plutselig ikke skal gjelde i vurderingen av provokasjonsbruk opp mot retten til rettfærdig rettergang, er derfor høyst usannsynlig. Det samme vil gjelde for subsidiaritetskravet. Har politiet benyttet provokasjon i en sak vedrørende et mindre lovbrudd, eller i en sak hvor en tradisjonell og mindre inngripende metode kunne vært brukt, vil det trolig bemerkes og ikke bli godtatt av EMD.

Som vist her samsvarer vilkårene EMD oppstiller bra med vilkårene oppstilt av Høyesterett. Følgen av dette er at tilfeller av politiprovokasjon som godtas av Høyesterett, også sannsynligvis vil godtas av EMD som konvensjonsvennlige. Vurderingen av politiprovokasjon i de to domstolene vil imidlertid ikke være helt lik. EMDs vilkår vil, som nevnt under punkt 6.3.1, inngå som momenter i en helhetsvurdering av om rettergangen er ”fair”. I norsk rett vil vilkårene bli vurdert mer separat, uten en slik samlet vurdering av et overordnet vilkår. Dette tilsier at det vil kunne bli visse variasjoner i domstolene, men utgangspunktet må likevel sies å være at de vil dømme like tilfeller likt.

Basert på dette, er konklusjonen at dersom de norske vilkårene for politiprovokasjon er oppfylt, vil borgernes rett til en ”fair [...] hearing” etter artikkel 6, i utgangspunktet ikke være krenket.

---

<sup>98</sup> Ramanauskas v. Lithuania, klagesak 74420/01

<sup>99</sup> Ramanauskas-saken, avsnitt 68

<sup>100</sup> Ramanauskas-saken, avsnitt 63

## 7. Bør reglene om provokasjon lovfestes i norsk rett?

### 7.1 Innledning og historikk

Hvorvidt en skal lovfeste reglene om etterforskning med provokasjonstilsnitt eller ikke, har vært et tema helt siden vedtagelsen av straffeprosessloven i 1981. Sent på 70-tallet, i forbindelse med lovarbeidet, konkluderte både Justisdepartementet og daværende Riksadvokat med at det da var mest hensiktsmessig å la reglene på området forbli ulovfestede.<sup>101</sup> De legger videre vekt på at det burde være opp til domstolene å sette grensene for hva som kan tillates som lovlig provokasjon.

Spørsmålet om lovfesting av reglene kom igjen på dagsordenen i forbindelse med en utredning i 1997, og i forbindelse med revisjon av straffeprosessloven på slutten av 1990-tallet.<sup>102</sup> I ot.prp. nr. 64 (1998-1999) blir konklusjonen igjen at reglene bør forbli ulovfestede, men det blir tatt forbehold om at dette kan endres i fremtiden. Departementet uttrykker at de mener at borgernes rettssikkerhet blir tilstrekkelig ivaretatt gjennom retningslinjene rettspraksis har oppstilt, og at de ikke har oppfattet at domstolene savner en lovfesting av reglene.<sup>103</sup> I NOU 1997: 15 vurderer også utvalget det slik at man ikke skal lovfeste reglene. Mye av grunnen til dette er erfaringer fra Danmark, hvor bruken av etterforskningsmetoden sank etter at reglene ble lovfestet.<sup>104</sup> Den danske lovfestingen av etterforskningsmetoden, og den danske rettstilstanden for øvrig, vil bli grundigere behandlet under punkt 7.2.

I NOUen fra 2004 har meningene snudd, og flertallet i utvalget mener tiden er inne for å lovfeste reglene om politiprovokasjon.<sup>105</sup> Selv om heller ikke dette utvalgets utredning førte til en lovfesting av reglene, så viser det at tanken og viljen var der allerede for over ti år siden.

I det følgende vil det bli vurdert om dagens samfunn, med sin rettstilstand, tilsier at reglene om politiprovokasjon nå bør lovreguleres. Som nevnt tidligere, er mye endret siden spørsmålet sist var på banen. EMK har nå en større og viktigere rolle, samtidig som kriminaliteten har blitt mer organisert, innviklet og internasjonal, og følgelig krever en mest mulig effektiv etterforskning. I det videre vil ulike momenter som taler for og mot lovfesting bli belyst, og de vil bli drøftet i lys av hverandre og øvrige samfunnshensyn. Det vil først bli gitt en sammenligning av norsk og dansk rett på området, deretter kommer selve drøftelsen, før det avslutningsvis vil komme en konklusjon basert på de foregående argumentene.

Spørsmålet om lovfesting er i tillegg særlig aktuelt nå fordi det arbeides med en ny norsk straffeprosesslov. Et nedsatt utvalg, Straffeprosessutvalget, skal utforme en lov som er ”bedre

---

<sup>101</sup> Ot.prp. nr. 35 (1978-79) s. 179

<sup>102</sup> Ot.prp. nr. 64 (1998-1999), og NOU 1997: 15, ”Etterforskningsmetoder for bekjempelse av kriminalitet”, s. 178-179

<sup>103</sup> Ot.prp. nr. 64 (1998-1999) s. 123

<sup>104</sup> NOU 1997: 15 s. 179

<sup>105</sup> NOU 2004: 6 s. 175

tilpasset vår tid, og som legger til rette for å avvikle straffesaker rettssikkert og effektivt”.<sup>106</sup> Det kommer ikke direkte frem i pressemeldingen hvilke konkrete spørsmål Straffeprosessutvalget skal behandle. Det er imidlertid sannsynlig at utvalget vil behandle spørsmålet om provokasjonsreglene bør lovfestes, sett i lys av hvor aktuelt provokasjon som etterforskningsmetode er i dag, i tillegg til at det tidligere har vært oppe til diskusjon.

## 7.2 Dansk rett

### 7.2.1 Hvorfor se på dansk rett?

Norge og Danmark har en felles rettstradisjon, og ettersom også lovgivningstradisjonen og rettssystemet i landene har mange likheter, vil en sammenligning av disse derfor være formålstjenlig. Danmark lovfestet reglene om politiprovokasjon i retsplejeloven i 1986, og har i ettertid endret loven ved et par anledninger.<sup>107</sup> Det vil være hensiktsmessig å se hva Danmark har valgt å lovfeste som gjeldende rett, før det tas stilling til om reglene bør lovfestes også i Norge. De danske vilkårene vil derfor kort bli presentert og sammenlignet med de norske vilkårene, før det kort vil bli sagt noe om hvordan lovfestingen påvirket den danske rettstilstanden.

### 7.2.2 Retsplejeloven

Reglene om politiprovokasjon, kalt agentvirksomhed i Danmark, fremgår av Retsplejeloven § 754 a – e.<sup>108</sup> Her beskrives provokasjon som når det i forbindelse med etterforskning ”tilbydes bistand til eller træffes foranstaltninger med henblik på at tilskynde nogen til at udføre eller fortsætte lovovertrædelsen”.<sup>109</sup> Slik innblanding fra politiet kan bare gjennomføres på de nærmere vilkår som følger av bestemmelsen. Heller ikke i Danmark skal politiet fremkalle kriminelle handlinger som ellers ikke ville skjedd.<sup>110</sup> Grunntanken bak metoden må ut fra dette sies å være lik i Norge og Danmark.

Videre må det foreligge en ”begrunnet mistanke om, at lovovertrædelsen er ved at blive begået eller forsøgt”.<sup>111</sup> Dette tilsvarer det norske mistankekravet. Det er ikke tilstrekkelig med bare en mistanke, den må være begrunnet. Vilåret vil også i dansk rett verne mot kriminalisering av uskyldige borgere.

---

<sup>106</sup>Regjeringens pressemelding nr. 38, 20.06.2014, ”Utvalg skal utforme ny straffeprosesslov”

<sup>107</sup> Smith, Eva, Jørgen Jochimsen, Michael Kistrup og Jakob Lund Poulsen, *Straffeprosessen*, 2. utg., København 2008, s. 400

<sup>108</sup> Lovbekendtgørelse av 16. november 2015 nr. 1255 (Retsplejeloven) (Danmark)

<sup>109</sup> Retsplejeloven § 754 a stk 1

<sup>110</sup> Smith 2008 s. 401

<sup>111</sup> Retsplejeloven § 754 a stk 1 nr. 1

Bruk av provokasjon må også være av ”avgørende betydning for etterforskningen”.<sup>112</sup> Det stilles med andre ord et kvalifisert krav til provokasjonens betydning for etterforskningen. Dette vilkåret sikrer, i likhet med det lignende subsidiaritetskravet i norsk rett, at politiet kun benytter metoden når det er nødvendig for en effektiv etterforskning.

Det stilles også krav til alvorlighetsgraden til kriminaliteten etterforskningen er rettet mot. Av retsplejeloven § 754 a stk 1 nr. 3 følger det at for at provokasjon skal kunne benyttes, så må det aktuelle lovbruddet ha en strafferamme på fengsel i 6 år eller mer. I norsk rett er det ikke oppstilt noen slik grense ut fra strafferamme, men det må være tale om alvorlig kriminalitet.<sup>113</sup> I dansk rett kan metoden benyttes på alle områder så lenge kravet til alvorlighetsgrad er oppfylt, men i praksis blir metoden likevel mest brukt i narkotikasaker.<sup>114</sup>

Videre skal ikke politiets handling øke lovbruddets ”omfang og grovhet”.<sup>115</sup> Dersom politiets innblanding i hendelsesforløpet fører til at det blir begått et grovere lovbrudd enn først planlagt, vil dette vilkåret være brutt. Samtidig vil man kunne si at politiet har fremprovosert en kriminell handling som ellers ikke ville skjedd, noe som viser at det er nær sammenheng mellom dette vilkåret og grunnvilkåret. Hensynet til at politiet ikke skal skape kriminalitet gjør seg i begge tilfellene sterkt gjeldende. Siden det også gjelder et forbud mot dette i norsk rett, må vilkåret sies å samsvare bra i norsk og dansk rett.

En ulovlig politiprovokasjon vil i norsk rett, som nevnt, være en frifinnelsesgrunn. Den danske Højesteret har imidlertid bestemt at ulovlig provokasjon ikke er en frifinnelsesgrunn, men at det vil være et moment under straffutmålingen.<sup>116</sup> Dette utgjør en relativt betydelig forskjell i følgene av ulovlig bruk i de to landene.

### 7.2.3 Formål og følger ved lovfestingen

Danmark hadde som formål med lovfestingen at politiets bruk av etterforskningsmetoden skulle begrenses.<sup>117</sup> Dette hadde bakgrunn i at provokasjon er en betenkelig metode ut fra hensynene på området, og i faren for at politiet skulle gå for langt og dermed bryte alminnelige prinsipper på området.<sup>118</sup> Formålet ble oppnådd, for etter at reglene ble lovregulert i Danmark gikk faktisk bruken av provokasjon ned.<sup>119</sup> I følge Metodeutvalget var en årsak til nedgangen at lovreguleringen gjorde det vanskeligere å beskytte kilder og deres informasjon.<sup>120</sup> Lovreguleringen har i utgangspunktet derfor vanskeliggjort bruk av etterforskningsmetoden i Danmark.

---

<sup>112</sup> Retsplejeloven § 754 a stk 1 nr. 2

<sup>113</sup> Se punkt 4.4

<sup>114</sup> Nielsen, Gorm Toftegaard, *Straffesagens gang*, 5.utg., 2011, s. 80

<sup>115</sup> Retsplejeloven § 754 b stk 1

<sup>116</sup> Smith 2008 s. 409, og U 2002.340 H

<sup>117</sup> Nielsen 2011 s. 78

<sup>118</sup> Nielsen 2011 s. 78

<sup>119</sup> NOU 1997: 15 s. 21

<sup>120</sup> NOU 1997: 15 s. 21



Forarbeidene som konkluderer med dette er imidlertid fra 1997, og det har blitt gjort endringer i retsplejeloven siden den gang. I 2003 ble betingelsene for å sette i gang provokasjonshandlinger litt mindre strenge, og det ble åpnet for en viss bruk av sivile agenter.<sup>121</sup> Selv om disse endringene ikke påvirker kildeproblematikken direkte, så kan de likevel ha gjort metoden lettere å benytte. Jeg har imidlertid ikke lyktes i å finne kilder som gir noe svar på hvordan provokasjonsbruken har utviklet seg i Danmark etter lovendringene. Ettersom reglene ble mindre strenge etter endringene, kan det tenkes at bruk av metoden trolig ikke har sunket mer, det har sannsynligvis heller gått andre veien. Dette kan igjen tilsi at standpunktet om at lovregulering vanskeliggjør bruk av metoden ikke lenger er like treffende, og at forarbeidene derfor må sies å ha litt begrenset vekt i dette tilfellet.

### 7.3 Bør reglene lovfestes?

Allerede i Rt-1984-1076, på side 1079, blir det gitt uttrykk for at politiprovokasjon faller utenfor legalitetsprinsippets område. Videre uttaler Høyesterett at det er opp til dem å trekke grensen for lovlig provokasjon. Dette er i tråd med Riksadvokatens oppfatning, og dette har, som nevnt, også kommet til uttrykk i forarbeidene.<sup>122</sup> Høyesterett gir i den grunnleggende dommen derfor uttrykk for gjeldende rettsregler på området. Dette er i overensstemmelse med den rettsrealistiske tenkingen som gjelder i vårt samfunn, som tilsier at rettsregler skapt på denne måten er like gyldige som andre rettsregler. Høyesterett har, sammen med Riksadvokaten, vært ansvarlig for å sette grensene for etterforskningsmetoden i over 30 år. Vilkårene de har utviklet har blitt brukt i mange etterfølgende dommer etter 1984, og de regnes i dag som sikker rett. Den grunnleggende dommen har også fortsatt prejudikatsverdi, og Høyesterett har ikke kommet med uttalelser som strider mot innholdet i den. Dette tilsier at behovet for at lovgiver går inn og regulerer reglene, gjør seg gjeldende i liten grad, og taler derfor mot lovfesting av provokasjonsreglene.

På en annen side er samfunnet i dag, som nevnt, under sterkere internasjonal påvirkning enn tidligere. EMK skal verne borgernes private sfære mot inngrep fra staten, og ved brudd har borgerne mulighet til å ta saken inn for EMD. Dette betyr at det blir satt større fokus på forholdet mellom stat og borger. Dette er bra, men det stiller samtidig strengere krav til staten, og til begrunnelsen for inngrepene de utfører. EMK oppstiller som kjent et lovskrav for at statens inngrep skal være rettmessig. Dette kan være oppfylt også ved ulovfestet rett, så lenge retten er fast etablert, tilgjengelig og tilstrekkelig presis.<sup>123</sup> Som drøftet under punkt 6.2.2, kan det diskuteres om reglene om politiprovokasjon i dag er tilstrekkelig presise. Trolig ville dette vært et mindre problem dersom reglene for politiprovokasjon hadde vært lovfestede. Bakgrunnen for antagelsen er at ordlyden i lovbestemmelser er nøye gjennomtenkt, og den er ment å være forståelig og dekkende. At vilkårene hadde blitt samlet i en lov hadde også vært en fordel. Det uttales også i forarbeidene at "[d]et er ikke utenkelig at EMD i sin vurdering av

---

<sup>121</sup> Smith 2008 s. 400

<sup>122</sup> Se punkt 7.1

<sup>123</sup> Sunday Times-dommen, avsnitt 49

hvilke krav som skal stilles til hjemmelsgrunnlaget, vil se hen til tradisjonen i de enkelte land".<sup>124</sup> Dette kan tolkes som at EMD, i en sak mot Norge, vil basere lovskravet i konvensjonen på hva slags tradisjon Norge ellers har for hjemmelsgrunnlag. Tradisjonelt sett har Norge et strengt legalitetsprinsipp, spesielt på forvaltningsrettens og straffens område. Dette betyr at det meste staten gjør mot borgeren har hjemmel i lov. Sett i lys av dette, kan det tenkes at EMD, i hvert fall i fremtiden, vil oppstille strengere krav for at ulovfestet rett kan oppfylle lovskravet. Dette taler for lovfesting.

Videre vil også både hensynet til maktfordelingsprinsippet og hensynet til demokratisk legitimitet tale for å lovfeste reglene. Lover har demokratisk legitimitet fordi de er vedtatt av den folkevalgte forsamlingen på Stortinget. Ettersom politiprovokasjon som etterforskningsmetode er omdiskutert, og i mange tilfeller kan oppfattes som inngripende, må denne legitimiteten sies å være ekstra viktig. Grunntanken er at folket skal gi folket lover. Høyesteretts rolle som både rettsavklarende og rettsutviklende organ er likevel akseptert i samfunnet, og vi har områder hvor de fleste regler er ulovfestede og stammer fra Høyesterett. Høyesterett er imidlertid ikke folkevalgt, og regler gitt av denne har derfor ikke samme demokratiske legitimitet. Når det i tillegg er tale om en etterforskningsmetode som er prinsipielt betenkelig, og som derfor må sies å ligge nær grensen til legalitetsprinsippets område, må hensynet til dette sies å tale for lovfesting.

Høyesteretts fleksibilitet vil imidlertid kunne bli redusert ved lovfesting. For selv om Høyesterett vanligvis følger egne tidligere dommer, har de i dag en viss mulighet til å fravike egen praksis dersom behovet for fravikelse er tungtveiende, for eksempel dersom det har skjedd samfunnsendringer. På denne måten har Høyesterett mulighet til å tilpasse reglene slik at de passer med samfunnet til enhver tid. Til tross for at etterforskningsmetoden i dag er veletablert, og vilkårene er dekkende, vil det i fremtiden kunne komme ny kriminalitet og nye situasjoner som nødvendiggjør en slik tilpasning. Uten denne fleksibiliteten blir Høyesterett mer bundet. Forutsatt at en lovttekst på området vil ha skjønsmessige momenter, så vil også den kunne tolkes av Høyesterett, men de vil trolig ikke ha mulighet til like effektiv tilpasning av reglene som i dag.

Samtidig, så er formålet med den nye straffeprosessloven at den skal være bedre tilpasset dagens teknologiske situasjon og samfunnsutvikling.<sup>125</sup> Dette betyr at reglene vil være oppdatert ut fra dagens samfunn og kriminalitetsbilde, og dermed være godt rustet til å møte dagens utfordringer. Dette vil minke risikoen for at Høyesterett får tilfeller hvor reglene ikke kan anvendes, og vil følgelig svekke Høyesteretts behov for fleksibilitet. Dette taler for at reglene bør lovfestes.

I forarbeidene har det blitt nevnt at lovfesting av reglene vil kunne føre til at de kriminelle vil få bedre innsyn i politiets metodebruk.<sup>126</sup> Dette kan føre til at de som planlegger en straffbar handling foretar uheldige kontrollrutiner rundt lovbruddet. Politiprovokasjon er avhengig av

---

<sup>124</sup> NOU 2004: 6 s. 175

<sup>125</sup> Se punkt 7.1

<sup>126</sup> NOU 2004: 6 s. 198

diskresjon og hemmelighold for effektiv bruk. Dersom de kriminelle lærer typiske tegn de skal se etter, vil dette kunne ha ødeleggende effekt på metoden. Dette taler mot lovfesting, men basert på at lovteksten trolig ikke vil bli så detaljert, må argumentet tillegges litt begrenset vekt.

På en annen side, så vil en lovfesting føre til at borgernes forutberegnelighet styrkes. Dette er en viktig rettsikkerhetsgaranti som vektlegges tungt i vårt samfunn. Alle borgere skal kunne forutberegne sin rettsstilling, herunder finne ut av hvilke etterforskningsmetoder politiet kan benytte og ikke. Dette skal kunne gjøres av alle borgere, ikke bare av jurister og andre med kjennskap til juss. Til tross for at dagens vilkår må sies å være relativt klare og tydelige, er de ikke så tilgjengelige som de ville vært dersom de fantes samlet i en lov.

I forlengelsen av at det øker forutberegneligheten for borgerne, vil en lovfesting av reglene også kunne bevare hensynet til folkets tillit til politiet. Når man vet at politiet må forholde seg til faste materielle og prosessuelle grenser, gitt i lov, kan det tenkes at man i større grad stoler på dem. At vilkårene blir lovfestet vil også føre til mer åpenhet rundt metoden, og den vil kunne aksepteres av flere som en legitim etterforskningsmetode. At politiets handlinger blir mer notoriske, vil også kunne bidra til å øke folkets tillit til politiet.

Samtidig er det ved lovfesting en fare for at man tar fra politiet den fleksibiliteten som trengs for en effektiv kriminalitetsbekjempelse. Hensynet til effektiv kriminalitetsbekjempelse er, som nevnt tidligere, et av hensynene som veier tyngst for å benytte politiprovokasjon som etterforskningsmetode. Til tross for at det kan forutsettes at en eventuell lovtekst også vil inneholde skjønnsmessige momenter, så må politiets spillerom i dag sies å være litt større enn det vil bli dersom reglene lovfestes. Klarere og fastere regler vil kunne svekke muligheten politiet har til å tilpasse og vurdere reglene i ulike tilfeller. Dersom man ser hen til at bruken av etterforskningsmetoden i Danmark sank etter at den ble lovfestet, gir det grunn til bekymring for at det samme vil skje i Norge. Dette taler mot lovfesting av reglene.

Det kan imidlertid diskuteres hvor mye vekt erfaringene fra Danmark skal tillegges i dag.<sup>127</sup> Uttalelsene begynner å bli mange år, og reglene er endret siden den gang. En mulig årsak til at bruken sank i Danmark, kan også tenkes å være at ulovlig bruk av etterforskningsmetoden ikke regnes som en frifinnelsesgrunn der. Det betyr at politiets handling, om den er lovlig eller ulovlig, uansett vil få konsekvenser for provokasjonens objekt. Det vil inngå som et straffutmålingsmoment, men det vil bli avsagt dom. For politiet kan dette være en fordel, men for provokasjonens objekt kan det oppleves som urimelig. Hensynet til objektet kan derfor tenkes å være en årsak til at dansk politi er forsiktig med bruken. I Norge regnes ulovlig provokasjon som regel som frifinnelsesgrunn, ikke straffutmålingsmoment. Det nevnte hensynet til objektet vil derfor ikke kunne begrense bruken av provokasjon på samme måte i Norge. Sett i lys av denne mulige årsaken til nedgangen, så må erfaringene fra Danmark tillegges litt begrenset vekt ved overføringen til norsk rett.

---

<sup>127</sup> Som drøftet under punkt 7.2.3

Det kan også dras sammenligninger til ellers i Europa. For eksempel har Nederland også lovfestet metoden, og der har det ikke ført til en nedgang i bruken.<sup>128</sup> I nederlandsk rett er de materielle vilkårene relativt strenge, det er begrensninger i hva slags handlinger politiet kan foreta seg, og samtykke fra påtalemyndigheten kreves for å iverksette metoden.<sup>129</sup> Dette forsterker inntrykket av at lovfesting av reglene ikke nødvendigvis henger sammen med nedgangen i bruken. I forarbeidene uttales det også at ”den alminnelige utvikling i de vesteuropeiske land går i retning av å lovfeste politimetoder”.<sup>130</sup> Uten at det finnes noen resultater å vise til, så må det kunne antas at en slik utvikling ikke hadde fortsatt dersom den førte til at metoden vanskelig kunne brukes. Politiprovokasjon er en veldig effektiv etterforskningsmetode, særlig i lys av dagens kriminalitetsbilde. Hvis normalen var at en lovfesting av reglene på området hindret bruken, ville reglene trolig forblitt ulovfestede i flere land. Dette taler for å lovfeste reglene.

## 8. Konklusjon

Etter en helhetsvurdering av drøftelsen, må argumentene som taler for lovfesting totalt sett sies å veie litt tyngre enn motargumentene. Til tross for faren for at politi og domstoler vil kunne miste fleksibilitet, så vil en lovfesting føre til at norsk rett følger utviklingen ellers i Europa, og i EMK. I tillegg vil en lovfesting mest sannsynlig vil gi klarere og mer tilgjengelige regler, noe som vil styrke borgernes forutberegnelighet og rettssikkerhet. Rettsutviklingen vil også ved lovfesting i større grad bli et samspill mellom lovgiver og domstoler, i motsetning til i dag, hvor den er mer ensidig. Nødvendigheten av fleksibilitet for politi og domstoler, kan videre tenkes å bli redusert i lys av den nye straffeprosessloven som kommer, ettersom den trolig vil svekke behovet for tilpasning av reglene utover gjeldende rett. Basert på det overnevnte, tilsier dagens samfunn og rettstilstand at det er behov for lovfesting, og konklusjonen på spørsmålet om lovfesting er derfor at reglene for politiprovokasjon bør lovfestes i norsk rett.

I denne avhandlingen vises det at flere kryssende hensyn gjør seg gjeldende på området for politiprovokasjon, men at disse langt på vei blir forsøkt ivaretatt av de oppstilte vilkårene for metoden. For eksempel vil mistankekravet gjøre det vanskeligere for politiet å misbruke metoden i form av å kriminalisere bestemte personer. Videre vil kriminaliseringshensynet bli motvirket av grunnvilkåret, som krever at lovbruddet ville ha skjedd uavhengig av politiets påvirkning. At de grunnleggende hensynene påvirker, og bidrar til å forme, vilkårene, kan følgelig tenkes å redusere de betenkelighetene rundt bruk av etterforskningsmetoden som nevnes innledningsvis.

Vurderingen av politiprovokasjon opp mot rettighetene borgerne har etter EMK artikkel 6 og artikkel 8, har vist at bruk av metoden, forutsatt at de norske vilkårene er oppfylt, i

---

<sup>128</sup> NOU 2004: 6 s. 198

<sup>129</sup> NOU 2004: 6 s. 153

<sup>130</sup> NOU 2004: 6 s. 175

utgangspunktet ikke strider mot retten til en "fair hearing" etter artikkel 6. Dette er bra ut fra hensynet til rettsharmoni, og det viser at Norge følger sine forpliktelser etter EMK. Det foreligger imidlertid lite praksis rundt artikkel 8 og provokasjon, så i en slik situasjon vil det, som nevnt, være nødvendig med en konkret helhetsvurdering.

Til tross for at etterforskningsmetoden politiprovokasjon kan sies å være inngripende, betenkelig og utradisjonell, sørger den for effektiv kriminalitetsbekjempelse ved at den kan benyttes i mange ulike typetilfeller, både overfor ny teknologi og ny kriminalitet. I tillegg gir den politiet mulighet til, enten ved bruk av egne politibetjenter eller sivile, å komme inn på kriminelle miljøer på en ny måte. I lys av denne avhandlingen om gjeldende rett på området, må politiprovokasjon, forutsatt at den er i tråd med vilkårene, sies å være en effektiv og nødvendig etterforskningsmetode, som samfunnet har god bruk for i møtet med de nye utfordringene det står overfor.

## 9. Litteraturliste

### Bøker og artikler

- Andenæs, Johs, *Norsk Straffeprosess*, 4. utgave., Oslo 2014
- Fredriksen, Steinar, *Innføring i straffeprosess*, 3. utgave., Oslo 2013
- Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 3. utgave, Bergen 2011
- Nielsen, Gorm Toftegaard, *Straffesagens gang*, 5. utgave., København 2011
- Smith, Eva, Jørgen Jochimsen, Michael Kistrup og Jakob Lund Poulsen, *Straffeprosessen*, 2. utgave, København 2008
- Hopsnes, Roald, ”Provokasjon som politimetode”, *Jussens Venner*, 2/2003, s. 62-130
- Andorsen, Kjell, ”Provokativ politietterforskning”, *Jussens Venner*, 2001, s. 1-27

### Forarbeider

- NOU 1997: 15, ”Etterforskningsmetoder for bekjempelse av kriminalitet”
- NOU 2004: 6, ”Mellom effektivitet og personvern; Politimetoder i forebyggende øyemed”
- Ot.prp. nr. 35 (1978-1979) Om lov om rettergangsmåten i straffesaker
- Ot.prp. nr. 64 (1998-1999) Om lov om endringer i straffeprosessloven og straffeloven

### Rundskriv

- Riksadvokatens retningslinjer fra 1980 for bruk av provokasjon i narkotikasaker, gjengitt i NOU 1997: 15 på s. 122
- Riksadvokatens rundskriv nr. 2/ 2000, Vederlag til politiets kilder og provokasjon som etterforskningsmetode, 26. april 2000

### Praksis fra Høyesterett

- Rt-1984-1076 (Politiheroindom 1)
- Rt-1992-1088
- Rt-1993-473 (Piratdrosjedom 1)
- Rt-1998-407 (SKRIK-dommen)
- Rt-1999-1269
- Rt-2000-996 (Bøhlerdommen)
- Rt-2000-1223 (Trondheimsheroindommen)
- Rt-2000-1482
- Rt-2007-268
- Rt-2011-1455 (Grooming-dommen)

### **Praksis fra Den Europeiske Menneskerettighetsdomstolen (EMD)**

- Tyrer v. United Kingdom, EMD, 25. april 1978, klagesak 5856/72
- Sunday Times v. United Kingdom, EMD, 26. april 1979, klagesak 6538/74
- Silver v. United Kingdom, EMD, 25. mars 1983, klagesak 5947/72
- Teixeira de Castro v. Portugal, EMD, 9. juni 1998, klagesak 25829/94
- Ludi v. Switzerland, EMD, 15. juni 1992, klagesak 12433/86
- V. v. Finland, EMD, 24. april 2007, klagesak 40412/98
- Ramanauskas v. Lithuania, EMD, 5. februar 2008, klagesak 74420/01
- Sequeira v. Portugal, EMD, 20. oktober 2009, (gjengitt i Ramanauskas – saken avsnitt 59)
- Bannikova v. Russia, EMD, 4. november 2010, klagesak 18757/06
- Dragojevic v. Croatia, EMD, 15. januar 2015, klagesak 68955/11

### **Dansk rettspraksis**

- U 2002.340 H

### **Norske lover**

- Lov av 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven)
- Lov av 4. aug 1995 nr. 53 om politiet (politiloven)
- Lov av 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)
- Lov av 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven)

### **Danske lover**

- Lovbekendtgørelse 16. november 2015 nr. 1255 (Retsplejeloven Danmark)

### **Konvensjoner**

- Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjon, vedtatt 4. November 1950, i kraft 3. september 1953

### **Pressemeldinger fra regjeringen**

- Regjeringens pressemelding nr. 38, 20.06.2014, ”Utvalg skal utforme ny straffeprosesslov” – <https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/Utvalg-skal-utforme-ny-straffeprosesslov/id764164/> (sjekket 10. desember 2015)