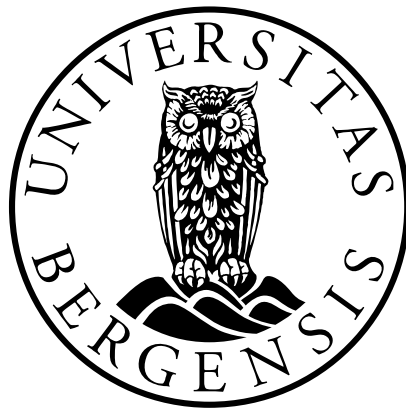


# Infiltrasjon som etterforskningsmetode

*- bør metoden lovfestes?*

Kandidatnummer: 167

Antall ord: 13080



JUS399 Masteroppgave  
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10. desember 2015



# Innholdsfortegnelse

## Innholdsfortegnelse 2

1. Innledning .....	4
1.1. Tema og problemstilling.....	4
1.2. Begrepsavklaring og avgrensning .....	5
1.3. Den videre fremstilling.....	6
2. Infiltrasjon som etterforskningsmetode .....	7
2.1. Hva er infiltrasjon? .....	7
2.2. Infiltrasjonens øvre og nedre grense.....	9
2.3. Krav om lovhjemmel: Tradisjonell oppfatning .....	12
2.4. Utenlandsk rett.....	14
3. Kryssende hensyn .....	16
4. Krav om lovhjemmel: Legalitetsprinsippet .....	18
4.1. Innledning.....	18
4.2. Legalitetsprinsippet's anvendelsesområde .....	19
4.3. Legalitetsprinsippet som skranke ved utøvelsen av infiltrasjon.....	21
5. Krav om lovhjemmel: EMK art. 8 og Grunnloven § 102 .....	27
5.1. Innledning.....	27
5.2. EMK art. 8 som skranke ved utøvelsen av infiltrasjon .....	28
5.3. Oppfyller dagens regler konvensjonens hjemmelskrav? .....	32
6. Konklusjon: Må eller bør infiltrasjon lovfestes? .....	34
7. Retningslinjer for utformingen av lovtekst .....	36
7.1. Innledning.....	36
7.2. Bestemmelsens materielle innhold .....	36
7.3. Øvrige vilkår.....	38
8. Oppsummering.....	44
RETTSKILDER.....	46
KILDELISTE .....	50



# 1. Innledning

## 1.1. Tema og problemstilling

Temaet for oppgaven er infiltrasjon som etterforskningsmetode. Hensikten er å avklare i hvilken utstrekning utøvelse av infiltrasjon berører borgerens rett til privatliv, og hvilke krav som stilles til hjemmelsgrunnlaget som følge av en slik inngripen. Metoden utøves i dag uten hjemmel i lov.

Problemstillingen er nærmere bestemt om infiltrasjon som etterforskningsmetode må eller bør lovfestes på bakgrunn av legalitetsprinsippet, jf. Grunnloven § 113 og retten til privatliv, jf. Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) artikkel 8 og Grunnloven § 102. Det vil deretter tas stilling til hvordan en eventuell lovbestemmelse om infiltrasjon bør utformes.

Oppgaven er aktuell i forbindelse med arbeidet med ny straffeprosesslov. Regjeringen har nedsatt et utvalg som skal avgi sin utredning innen november 2016, og mandatet går ut på å foreta en revidering av dagens regler i lys av den utvikling som har funnet sted siden någjeldende straffeprosesslov av 1981 ble vedtatt. Ved et slikt arbeid er det naturlig at spørsmålet om bruk og lovregulering av infiltrasjon som etterforskningsmetode blir vurdert.

Spørsmålet om infiltrasjon som politimetode bør lovreguleres er ikke nytt. Temaet aktualiseres likevel ytterligere i forbindelse med den utvikling som har funnet sted de senere år. Kriminalitetsbildet endrer seg stadig. Den organiserte kriminaliteten blir mer omfattende og uoversiktlig, og profesjonaliteten blant de kriminelle øker.<sup>1</sup> Ved narkotikalovbrudd og annen offerløs kriminalitet blir de kriminelle forhold i mange tilfeller ikke anmeldt, og politiet må gå aktivt til verks for å avdekke eventuelle

---

<sup>1</sup> NOU 2004: 6 s. 163

forbrytelser. Effektiv kriminalitetsbekjempelse forutsetter at politiet i større grad enn tidligere tar i bruk skjulte etterforskningsmetoder. Det er tale om metoder der den eller de etterforskningen retter seg mot, ikke kjenner til metodebruken. Samtidig skjer det en utvikling i retning av å styrke den enkeltes privatliv, som i mange tilfeller vil komme i konflikt med politiets økende behov for bruk av skjulte etterforskningsmidler. Lovgiver har allerede funnet det nødvendig å lovfeste politimetoder slik som romavlytting og teknisk sporing. Som fremstillingen vil vise, har infiltrasjon flere betenkelige sider som gir grunn til å vurdere om ikke også denne form for virksomhet bør lovfestes.

## 1.2. Begrepsavklaring og avgrensning

Fremstillingen begrenser seg til utøvelsen av infiltrasjon som ledd i politiets etterforskningsarbeid, og det avgrenses mot infiltrasjon på Internett. *Etterforskning* er en formålsstyrt virksomhet der målet er å etablere et grunnlag for påtalemyndigheten til å vurdere om en straffebestemmelse er overtrådt, og eventuelt om det er grunn til ta ut tiltale, jf. straffeprosessloven § 226 første ledd.<sup>2</sup> Det må i henhold til straffeprosessloven § 224 være rimelig grunn til å undersøke om det foreligger et straffbart forhold for at etterforskning kan igangsettes.

De lovfestede tvangsmidler er i hovedsak forbeholdt anvendelse som ledd i politiets etterforskning, og det er følgelig, med unntak for PST, ikke åpnet for bruk av tvangsmidler som ledd i politiets *forebyggende virksomhet*.<sup>3</sup> De ulovfestede politimetoder - slik som infiltrasjon, er ikke på samme måte forbeholdt etterforskningen. Avgrensningen mot annen politivirksomhet er likevel avgjørende for hvem som har ansvaret for virksomheten, og hvilke regler som gjelder for den. Mens etterforskning er en påtalestyrt virksomhet med Riksadvokaten som øverste leder, er politiets øvrige virksomhet underlagt Justisdepartementet. Reglene for etterforskningen fremgår av straffeprosessloven, påtaleinstruksen og instruksjer og retningslinjer fra overordnet

---

<sup>2</sup> Riksadvokatens rundskriv RA-1999-3 del II

<sup>3</sup> Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 60

påtalemyndighet. Politiets virksomhet for øvrig reguleres av forvaltningsloven, politiloven m.v.

Begrunnelsen for å avgrense oppgaven til infiltrasjon som *etterforskningsmetode* er for det første at temaets aktualitet har nær tilknytning til utformingen av ny straffeprosesslov, som innebærer en vurdering av reglene under påtalemyndighetens ansvarsområde. En ytterligere begrunnelse er at etterforskningen kan få som utfall at gjerningspersonen pålegges et onde i form av straff, et aspekt som mangler ved politiets forebyggende virksomhet. Det er derfor større grunn til å begrense adgangen til å utøve politimetoder som ledd i etterforskningen enn ved politiets informasjonsinnhenting for øvrig.

Infiltrasjon betegnes både i teori og rettspraksis som en «ekstraordinær» eller «utradisjonell» etterforskningsmetode. Begrepsbruken kan være noe misvisende. Betegnelsen *utradisjonell* tilsier rent språklig sett at metoden er ny og uprøvd. I så måte vil infiltrasjon vanskelig kunne falle inn under denne kategori. Metoden har i likhet med andre såkalte ekstraordinære metoder vært anvendt i hvert fall siden 1970-tallet, og representerer således ikke noe nytt i norsk rett. Mer treffende er det å bruke betegnelsen om metoder som i art eller grad er mer inngripende enn andre politimetoder, og som gjerne oppfattes som problematiske ut fra hensynet til personvern og rettssikkerhet. Begrepene anvendes verken i straffeprosessloven eller politiloven, og det har ingen rettslig betydning at infiltrasjon som etterforskningsmetode anses som *utradisjonell*.

### 1.3. Den videre fremstilling

Det vil først redegjøres for hva som ligger i begrepet infiltrasjon, og hvor grensen må trekkes oppad mot provokasjon og nedad mot spaning. Dernest vil det gjøres rede for den tradisjonelle oppfatning av om infiltrasjon må eller bør lovfestes, og dessuten hvordan spørsmålet er løst i noen av våre naboland.

Etter en gjennomgang av de kryssende hensyn som i særlig grad gjør seg gjeldende under oppgavens problemstilling, tas stilling til hva som kreves av hjemmelsgrunnlaget ved utøvelsen av infiltrasjon etter det internrettslige legalitetsprinsipp og EMK art. 8/ Grunnloven § 102. Vurderingene foretas separat. Mot en slik fremstillingsmåte kan det kanskje anføres at det vil virke unaturlig å foreta et skille her, i og med at EMK er gjort til norsk rett, jf. menneskerettighetsloven § 3. Jeg finner det likevel hensiktsmessig å behandle de to regelsett separat for å synliggjøre eventuelle nyanser. Terskelen for hva som anses å utgjøre et inngrep i rettssfæren etter det internrettslige legalitetsprinsipp, synes generelt sett å være lavere enn hva som kreves for å konstatere et inngrep i privatlivet, jf. EMK art. 8. Drøftelsene blir dermed noe ulike. Det er heller ikke noe i veien for at legalitetsprinsippet stiller strengere krav til hjemmelsgrunnlaget enn det som følger av våre internasjonale forpliktelser.

Avslutningsvis vil det redegjøres for hvordan en eventuell lovbestemmelse om infiltrasjon bør utformes. Det må herunder tas stilling til bestemmelsens materielle innhold, samt hvilke rettslige garantier - materielle/prosessuelle og personelle, som bør inntas i lys av de kravene som følger av EMK art. 8 (2).

## **2. Infiltrasjon som etterforskningsmetode**

### **2.1. Hva er infiltrasjon?**

Infiltrasjon som etterforskningsmetode betegner den situasjon at politiet, ved sine egne ansatte eller utenforstående medhjelpere, innarbeider seg i (infiltrerer) en organisasjon eller et kriminelt miljø for å få opplysninger som de ikke ville få ved vanlig etterforskning.<sup>4</sup> Den eller de etterforskningen retter seg mot, forledes til å tro at infiltratøren er en fortrolig. Forledelsen kan skje ved at infiltratøren passivt holder sin identitet skjult ved for eksempel å opptre sivilt eller å ta på seg klær som viser tilhørighet til miljøet. Politimetodeutvalget legger til grunn at det etter norsk rett vil være tale om infiltrasjon selv om infiltratøren hverken benytter villedende eller uriktige

---

<sup>4</sup> Andenæs, Johs., *Norsk Straffeprosess*, 4. utgave, Oslo 2009 s. 259



opplysninger eller anvender falske identifikasjonspapirer.<sup>5</sup> I mange tilfeller vil politiet likevel måtte utøve større grad av aktivitet for å bevare fortroligheten med det aktuelle miljøet, og undertiden kan det bli nødvendig for den infiltrerende å foreta handlinger som normalt er straffbare.<sup>6</sup>

Begrepet forbeholdes de tilfeller der politiet eller noen på deres vegne tar kontakt med en person eller et miljø med det formål å hente ut informasjon.<sup>7</sup> Det avgrenses således mot den situasjon at en tjenestemann tilfeldigvis eller i privat sammenheng får tak i interessante opplysninger. Politiets formål med infiltrasjonen må i henhold til riksadvokatens rundskriv om provokasjon være «å bedre sin kunnskap om eller kontroll med et hendelsesforløp».<sup>8</sup> Det kan videre stilles spørsmål ved om infiltrasjon bare omfatter de tilfeller der kontakten er av en viss varighet. En slik forståelse synes å legges til grunn av Andenæs, når han bruker uttrykket *innarbeider seg* i sin definisjon av begrepet. Det er imidlertid liten grunn til å operere med et strengt krav her. Ordvalget kan være en henvisning til elementet av forledelse, som alltid vil utgjøre en prosess av en viss varighet. Denne forståelsen av begrepet synes å være i tråd med politimetodeutvalgets syn, når det heter at det ikke kan stilles krav til langvarig virksomhet så lenge politiets kontakt med objektet er målrettet og begrunnet i et ønske om å hente ut opplysninger.<sup>9</sup>

Som allerede nevnt kan infiltrasjonen nødvendiggjøre bruk av uriktige identifikasjonspapirer eller utførelse av kriminelle handlinger. Dette begrunnes for det første i ønsket om å bevare fortroligheten hos det kriminelle miljøet det infiltreres i, slik at politiet når formålet om å hente ut informasjon. Men ikke minst er en viktig begrunnelse hensynet til infiltratøren - som i mange tilfeller vil utsettes for stor fare dersom hans identitet avsløres. Som et eksempel kan det være nødvendig å besitte eller

---

<sup>5</sup> NOU 2004: 6 s. 81

<sup>6</sup> Andenæs, Johs., *Norsk straffeprosess* s. 259

<sup>7</sup> Roald Hopsnes, «Provokasjon som politimetode», *Jussens Venner*, 2003 s. 62-130 (s. 78)

<sup>8</sup> Riksadvokatens rundskriv - RA-2000-2 del III pkt. 1

<sup>9</sup> NOU 2004: 6 s. 81

kjøpe narkotika for å bevare troverdigheten som narkoman ved infiltrasjon i et narkotikamiljø. Det foreligger ingen uttrykkelig hjemmel for infiltratorer til straffritt å begå ellers straffbare handlinger, men det er både i juridisk teori og rettspraksis lagt til grunn at det gjelder en alminnelig rettsstridsreservasjon på strafferettens område.<sup>10</sup> Om dette uttales det i Rt. 2000 s. 646 at:

«Det er riktig at det i norsk strafferett tradisjonelt har vært oppstilt som et alminnelig vilkår for straffbarhet at den handling det gjelder skal være *rettsstridig* for å rammes av loven, selv om dette ikke er uttrykkelig sagt i vedkommende straffebestemmelse. Denne såkalte rettsstridsreservasjon innebærer at en handling kan tenkes å være straffri, selv om den går inn under gjerningsbeskrivelsen i straffebudet. Det man i slike tilfeller gjør, er i realiteten å fortolke det straffebud saken gjelder innskrenkende.»

Metodeutvalget viser nettopp til den alminnelige rettsstridsreservasjon når det argumenteres for at etterforskning av straffbare handlinger vil kunne være en rettmessighetsgrunn som gjør at forholdet ikke medfører straff.<sup>11</sup> Det er imidlertid grunn til å merke seg utvalgets videre betraktninger på dette punkt:

«Det er betenkelig å la politiet begå straffbare handlinger i kraft av en ulovfestet og uklar hjemmel. Særlig tatt i betraktning av at det også benyttes andre enn polititjenestemenn som infiltratorer. Det klare utgangspunkt må etter utvalgets syn være at hverken forebygging eller etterforskning åpner for at politiet kan begå straffbare handlinger med mindre det finnes klar lovhjemmel. Av denne grunn vil også flertallet foreslå en lovhjemmel for å gi infiltratøren tillatelse til å begå visse ellers straffbare handlinger.»

## 2.2. Infiltrasjonens øvre og nedre grense

---

<sup>10</sup> Se blant annet Andenæs, Johs., *Alminnelig strafferett*, 4. utg., Oslo 1997 s. 146

<sup>11</sup> NOU 1997: 15 s. 83

Oppad må infiltrasjon avgrenses mot provokasjon. Provokasjon kan sies å foreligge når politiet ved infiltrasjon eller bruk av personer påvirker straffbare handlinger som andre foretar, for å bedre sin kunnskap om eller kontroll med et hendelsesforløp.<sup>12</sup> Selv om både infiltrasjon og provokasjon representerer en form for aktivitet overfor den etterforskningen retter seg mot, må det trekkes en grense ved de tilfeller der politiet mer aktivt påvirker personen til å foreta seg noe eller komme med opplysninger. Den aktivitet som utøves ved provokasjon strekker seg altså lenger, ved at provokatøren psykisk påvirker en person ved utførelsen av ulovlige handlinger.<sup>13</sup> Dette siste element medfører at provokasjon alltid vil representere noe mer enn infiltrasjon. Dette er også lagt til grunn i teorien, hvor det er angitt at:

«Infiltrasjon har også vært godtatt, idet politiet i disse saker må gå inn i narkotikamiljøet og ofte blande seg med miljøet for å få opplysninger om hva som skjer. I den senere tid har man *gått et skritt videre*, nemlig benyttet seg av metoder som jeg vil karakterisere som etterforskning med provokasjonstilsnitt.»<sup>14</sup> (min kursivering)

Det legges dermed til grunn at grensen oppad mot provokasjon er gradsbetinget. Når provokatøren påvirker handlingsforløpet mot en straffbar handling, utgjør provokasjon imidlertid en fare for kriminalisering og misbruk som ikke gjør seg gjeldende på samme måte ved infiltrasjon. Det er derfor grunn til å påpeke at det også gjør seg gjeldende en artsforskjell hva gjelder den påvirkning som finner sted. Dette tilsier at hensynet til rettssikkerhet og den alminnelige tillit til politiet veier tyngre ved provokasjon. Likevel vil infiltrasjon i mange tilfeller kunne representere et større inngrep i privatlivet enn provokasjon. Dette beror på det konkrete typetilfellet. Infiltrasjon kan bestå i at politiet over flere år opprettholder jevnlig kontakt med et kriminelt miljø ved at noen på deres vegne gir seg ut for å være en fortrolig. Infiltratøren opererer under falsk identitet, og

---

<sup>12</sup> Riksadvokatens rundskriv - RA-2000-2 del III pkt. 1

<sup>13</sup> NOU 2004: 6 s. 84

<sup>14</sup> Dorenfelt, L.J, «Kan ekstraordinære etterforskningsmetoder aksepteres i visse saker?», *Lov og Rett*, 1978 s. 191-303 (s. 294)

det kan skje at vedkommende utfører straffbare handlinger for å bevare troverdigheten. Han får tilgang til miljøets hemmelige oppholdssted, samt innpass i dets mest fortrolige opplysninger. Som ledd i utøvelsen er risikoen stor for at det etableres personlige relasjoner mellom infiltratøren og medlemmene i det kriminelle miljøet, en relasjon som gjerne bygger på falske premisser. Til sammenligning vil en kort telefonsamtale med avtale om tid og sted for overlevering av et parti narkotika kunne kvalifisere til betegnelsen provokasjon. Eksempelet viser at selv om faren for kriminalisering og misbruk er mindre ved infiltrasjon, slår hensynet til rettssikkerhet inn med full styrke også her.

Provokasjon vil i mange tilfeller skje i forlengelsen av infiltrasjon. I denne sammenheng er det grunn til å skille mellom såkalt *tiltaleprovokasjon* og *bevisprovokasjon*. Noe upresist henviser førstnevnte situasjon til de tilfeller der politiet griper inn i et straffbart forhold som er under utvikling, mens formålet ved bevisprovokasjon er å fremkalle bevis for en allerede utført straffbar handling. Infiltrasjon kan således ha to formål; å innhente bevis eller å tjene som forberedelse til tiltaleprovokasjon. Det er ingen automatikk i at provokasjon *alltid* innledes med infiltrasjon. Kontakten med gjerningspersonen kan være av en slik karakter at den ikke kvalifiserer som infiltrasjon, men slik at den likevel er et ledd frem mot provokasjon.<sup>15</sup> Infiltrasjon er således ikke et nødvendig ledd i utøvelsen av provokasjon.

Nedad må infiltrasjon avgrenses mot spaning. Kjernen i all spaning er at den forutsettes å være *passiv*. I den grad spaneren utøver en form for aktivitet rettet mot det miljøet det spanes på, vil spaningen gli over i infiltrasjon.<sup>16</sup> Infiltrasjon innebærer således et bedragerisk element, i form av at politiet bevisst utnytter en villfarelse hos den etterforskningen retter seg mot, som mangler ved den observerende spaningen.<sup>17</sup> Som eksempel vil en politimann som kler seg i sivil og følger med på et bestemt miljø av

---

<sup>15</sup> Roald Hopsnes, «Provokasjon som politimetode», pkt. 4.2.1.1

<sup>16</sup> Auglend, Ragnar L., Mæland, Henry John og Knut Røsandhaug, *Politirett*, Oslo, 2. utgave, 2004 s. 300

<sup>17</sup> Roald Hopsnes, «Politiets forebyggende politimetoder», *PHS Forskning 2003:3* s. 103- 161 (s. 131)

fotballtilhengere på avstand utøve spaning, mens han fort vil være over i infiltrasjon hvis han ikler seg det rette supporterutstyret og stiller seg midt iblant dem.<sup>18</sup>

### 2.3. Krav om lovhjemmel: Tradisjonell oppfatning

Den tradisjonelle oppfatning har vært at infiltrasjon som etterforskningsmetode ikke krever hjemmel i lov, og at metoden kan iverksettes på bakgrunn av den alminnelige handlefrihet. Oppfatningen synes å finne sitt utgangspunkt i riksadvokat Dorenfelts uttalelser fra 1978, der den daværende riksadvokaten etter en nærmere redegjørelse konkluderte med at de beste grunner taler for ikke å lovregulere de ekstraordinære etterforskningsmetoder. Det ble blant annet henvist til de vanskelighetene det ville bringe med seg å formulere en lovbestemmelse på tilfredsstillende vis, og at man i alle fall burde se tiden noe an og avvente utviklingen med hensyn til de retningslinjer som rettsavgjørelser kunne gi. Videre måtte man også «ta i betraktning at det vil være vanskelig å gi en lovbestemmelse på dette området en begrenset rekkevidde, dvs. å gi en særregel for narkotikasaker».<sup>19</sup>

Rettspraksis er rik på behandling av ekstraordinære etterforskningsmetoder, men spørsmålet om infiltrasjon bør lovfestes har aldri kommet på spissen. De tilfellene der infiltrasjon er blitt behandlet, har vært i forbindelse med etterforskning med provokasjonstilsnitt. I Rt. 1984 s. 1076 hadde politiet trådt inn i en mistenkts telefonkontakt med en utenlandsk narkotikaleverandør og avtalt levering i Norge. Etter leveringen ble de som hadde besørget leveringen av stoffet arrestert. Retten kom til at etterforskning med provokasjonstilsnitt ikke krever lovhjemmel, men uttalte generelt om ekstraordinære etterforskningsmetoder at:

«[...] når lovgiveren har avstått fra å gi regler om bruk av ekstraordinære etterforskningsmetoder, har det ikke vært ut fra den forutsetning at slike metoder

---

<sup>18</sup> Eksempel hentet fra NOU 1997: 15 s. 80

<sup>19</sup> Dorenfelt s. 302

skulle være helt forbudt. Meningen har vært at grensen bør trekkes av domstolene i det enkelte tilfellet.»<sup>20</sup>

Høyesterett legger dermed til grunn en forutsetning om at ekstraordinære etterforskningsmetoder, herunder infiltrasjon, kan utøves uten hjemmel i lov. Som begrunnelse for denne oppfatning vises det blant annet til departementets syn i Ot.prp. nr.35 (1978-79), der Departementet sa seg enig med Riksadvokat Dorenfelt i at det på daværende tidspunkt ikke var grunn til å lovregulere de etterforskningsmetoder det var tale om.<sup>21</sup> Det ble uttalt i proposisjonen at man ville ha spørsmålet til observasjon og vurdere saken på ny dersom det skulle vise seg nødvendig. Uttalelsene har imidlertid ikke ført til noen ny behandling av spørsmålet om lovfesting, og synspunktet om at metoden kan utøves uten hjemmel i lov er opprettholdt.<sup>22</sup> I juridisk teori har likevel flere forfattere de senere år tatt til orde for at metoden bør lovfestes i lys av legalitetsprinsippet og EMK art. 8.<sup>23</sup>

At infiltrasjon ikke er lovfestet innebærer ikke at metoden kan utøves fritt. Politiet må sørge for at de overordnede rettsprinsipper som gjør seg gjeldende ved myndighetens inngripen overfor den enkelte borger overholdes. Grunnprinsippene for all utøvelse av politimyndighet fremgår av politiloven § 6. Det gjør seg videre gjeldende generelle vilkår for iverksettelse av etterforskning lovfestet i lov om straffeprosess (straffeprosessloven) nr. 25 av 22. mai 1981 kapittel 18. Vilkårene kommer til anvendelse selv om politiets metodebruk er ulovfestet.

Dessuten har Riksadvokaten i brev av 9. mars 1988 til Oslo politikammer gitt retningslinjer for infiltrasjon i narkotikasaker.<sup>24</sup> Retningslinjene er ikke bindende for

---

<sup>20</sup> Rt, 1984 s. 1076 (s. 1079)

<sup>21</sup> Ot.prp. nr. 35 (1978-1979) s. 179

<sup>22</sup> Se blant annet NOU 2004: 6 s. 82

<sup>23</sup> Se blant annet Berg, Jens Petter, «Bevisbruk under straffesak av opplysninger innhentet ved kommunikasjonskontroll eller infiltrasjon - en krenkelse av den menneskerettslige beskyttede taushetsplikt», *Yulex 2001* s. 59-74

<sup>24</sup> Brev fra Sivilombudsmannen 31. januar 2002, ref.: 2000-0734B

domstolen, men er likevel retningsgivende for politiets arbeid. Dokumentet er unntatt offentligheten. Begrunnelsen er at innsyn vil kunne danne grunnlag for utarbeidelse av kontrollrutiner i kriminelle miljøer med sikte på å avsløre politiets infiltratører.

Rettspolitisk er det grunn til å stille seg kritisk til at politiets inngripende virksomhet reguleres av hemmelige instruksjer. Til sammenligning er riksadvokatens rundskriv om provokasjon åpent for allmennheten. Risikoen for utarbeidelse av kontrollrutiner kan ikke sies å være noe mindre her, og det er vanskelig å se at faren for kontrollrutiner ved utøvelse av infiltrasjon kan begrunne fraværet av helt overordnede generelle retningslinjer.

## 2.4. Utenlandsk rett

Når det i fortsettelsen skal tas stilling til om infiltrasjon må eller bør lovfestes og hvordan en eventuell lovbestemmelse bør utformes, kan det være nyttig å trekke paralleller til andre lands rett. Det vil derfor foretas en kort redegjørelse for rettstilstanden i land det er relevant å sammenligne oss med, og der metodebruken helt eller delvis er regulert i lov.

Finland er det eneste av våre nordiske naboland som har valgt å lovfeste infiltrasjon. Begrunnelsen for en forholdsvis detaljert lovfesting av skjulte politimetoder synes å være hensynet til den allmenne rettssikkerhet og det generelle legalitetsprinsipp.<sup>25</sup> Ikke enhver form for infiltrasjon ble av lovgiver vurdert som nødvendig å nedfelle i loven; lovs form er forbeholdt såkalt «täckoperation». Det vil si infiltrasjon der politimannen anvender villedende eller uriktige opplysninger eller fremstiller falske dokumenter for å unngå å bli avslørt. Det heter i tvångsmedelslagen kap. 10 27 § at med täckoperation menes:

«planmässigt inhämtande av information om en viss person eller om personens verksamhet genom infiltration, där falska, vilseledande eller förtäckta uppgifter eller registeranteckningar används eller falska handlingar framställs eller

---

<sup>25</sup> RP 34/1999 rd s. 15

används för att förvärva förtroende som behövs för inhämtandet av information eller för att förhindra att inhämtandet av information avslöjas».

Det gjør seg gjeldende en rekke krav for at bruk av täckoperation skal kunne tillates, jf. 10 kap. 27 § til 33 §. Det forutsettes for eksempel i henhold til 10 kap. 27 § 2 mom. at det foreligger rimelig mistanke om en nærmere angitt kriminell handling. Bestemmelsen henviser for det første til spredning av barnepornografiske bilder, og ellers - med unntak av grov tilrettelegging for ulovlig innreise og grovt brudd på tollreglene, til listen av kriminelle handlinger som kan gi grunnlag for telefonavlytting. Beslutning om täckoperation skal etter 10 kap. 31 § treffes av «chefen för centralkriminalpolisen eller chefen för skyddspolisen», og forutsetningene for operasjonen må godkjennes av retten, jf. 10 kap. 32 §.

I Danmark har man ikke funnet det nødvendig å lovfeste infiltrasjon. Det er imidlertid antatt at vilkårene for lovlig provokasjon slik de fremgår av retsplejeloven § 754 a også gjelder ved utøvelsen av infiltrasjon.<sup>26</sup> Det heter at med mindre nærmere angitte vilkår er oppfylt må politiet ikke som ledd i etterforskningen av et lovbrudd «foranledige, at der tilbydes bistand til eller træffes foranstaltninger med henblik på at tilskynde nogen til at udføre eller fortsætte lovovertrædelsen».

Utøvelsen av provokasjon forutsetter for det første at det foreligger begrunnet mistanke om at et lovbrudd er i ferd med å begås eller er forsøkt begått. Tiltaket må dessuten være av avgjørende betydning for etterforskningen, og etterforskningen må angå et lovbrudd som etter loven kan straffes med fengsel i 6 år eller mer. Det tillates i henhold til § 754 b stk. 2 at sivile personer etter avtale med politiet yter bistand til å utføre eller fortsette lovbruddet som etterforskes, så lenge bistanden er ytterst beskjeden i forhold til lovovertrædelsen. I § 754 c stk. 1 fastslås at utøvelsen av provokasjon forutsetter rettens kjennelse, så fremst ikke formålet med tiltaket forspilles dersom rettskjennelse skaffes. I slike tilfeller kan politiet treffe beslutningen selv, men da slik at saken snarest mulig og senest innen 24 timer fra iverksettelse forelegges retten.

---

<sup>26</sup> NOU 2004:6 s. 140



I Storbritannia har man lovregulert bruk av utradisjonelle etterforskningsmetoder i Regulation of Investigatory Powers Act 2000 (RIPA). Lovreglene ble utformet i forlengelsen av at britene i 1998 vedtok the *Human Rights Act*, som inkorporerte EMK i engelsk lovgivning og rettspraksis. Hovedhensikten var å sikre at relevante etterforskningsmetoder blir benyttet i overensstemmelse med EMK art. 8. Man hadde dessuten erfart at metodebruken kunne bringe med seg uheldige episoder, herunder drap på polititjenestemenn og interne korrupsjonsskandaler, og domstolen hadde ved flere anledninger vært kritisk til grunnlaget for bruken av metodene.<sup>27</sup>

Grunnvilkåret er, som for lovlig provokasjon etter norsk rett, at politiet ikke må fremkalle en straffbar handling som ellers ikke ville blitt begått. Videre kan ikke infiltrasjon utøves med mindre metoden anses som forholdsmessig og nødvendig for å sikre angitte formål. I kravet til forholdsmessighet ligger at metoden bare kan benyttes etter at andre mindre inngripende metoder forgjeves er forsøkt eller er åpenbart utilstrekkelige. Det kan heller ikke være et misforhold mellom nytten av metoden og den ulempe og skade dette innebærer for den som utsettes for inngrep. Den personelle kompetanse ligger hos politimesteren, men slik at det i spesielle tilfeller gis autorisasjon av dommeren hos Surveillance Commissioner.<sup>28</sup> Autorisasjon gis for en periode på inntil 3 måneder om gangen, og i hastesaker for et tidsrom av inntil 72 timer. Som fremstillingen vil vise har EMD lagt til grunn at reguleringen samsvarer med de krav som følger av EMK art. 8 annet ledd. Nærmere retningslinjer for bruk av infiltrasjon er beskrevet i *the Covert Human Intelligence Sources Code of Practice*, operative retningslinjer gis av National Undercover Working Group (NUWG).

### **3. Kryssende hensyn**

Det er i hovedsak tre hensyn som gjør seg gjeldende ved vurderingen av om og eventuelt hvordan infiltrasjon bør lovfestes. Hensynet til privatlivets fred og

---

<sup>27</sup> Larsen, Roald Skjelbred, «Regulering og kontroll av utradisjonelle etterforskningsmetoder i United Kingdom», *PHS Forskning 2003:3* s. 89-101 på s. 91

<sup>28</sup> Larsen s. 96

rettssikkerhet for den enkelte borger må veies opp mot behovet for å legge til rette for en effektiv kriminalitetsbekjempelse. For å danne grunnlag for en nærmere vurdering av spørsmålet om lovfesting, vil det redegjøres for det nærmere innholdet av disse hensynene.

Politiet skal gjennom sitt etterforskningsarbeid forsøke å avdekke og stanse kriminell virksomhet og forfølge straffbare forhold, jf. politiloven § 2 nr. 3 og straffeprosessloven § 226. Som ledd i dette arbeidet må politiet nødvendigvis ta i bruk metoder som i ulik grad griper inn i borgernes privatliv. Det kan være vanskelig å gi en eksakt beskrivelse av hva som omfattes av privatlivet, men i henhold til Aall kan det i hvert fall antydningvis beskrives som en sfære hvor individet kan motsette seg at andre, det være seg private eller offentlige myndigheter, griper inn uten samtykke.<sup>29</sup> Man kan tenke seg en kjerne med utgangspunkt i den personlige - fysiske og psykiske - integritet, der blant annet identitet, personlig utvikling og selvbestemmelse, herunder viljen og muligheten til å utvikle relasjoner til andre, omfattes.

Hensynet til privatlivet må veies opp mot hensynet til effektiv kriminalitetsbekjempelse, og sistnevnte vil i mange tilfeller legitimere at myndighetene gjør inngrep i borgernes privatliv. Politiet har som oppgave å beskytte borgerne og samfunnet mot kriminalitet. Som ledd i dette arbeidet ligger det et mål om å oppklare straffbare forhold. På denne måten bidrar politiet til at straffen opprettholder sin preventive effekt.

Kriminalitetsbildet endrer seg hele tiden. Når det gjelder den organiserte kriminalitet har det de senere år skjedd en utvikling i form av bedre organisering og økt fleksibilitet hos de kriminelle, større grad av samarbeid mellom ulike kriminelle nettverk, samt økt spesialisering og profesjonalisering. Samtidig skjer mye av kriminaliteten på tvers av landegrensene og gjennom bruk av avansert teknologi.<sup>30</sup> For å opprettholde et effektivt etterforskningsarbeid er politiet avhengig av å utvikle sin metodebruk i takt med kriminalitetsbildet. Politimetodeutvalget legger dessuten til grunn en endring i retning

---

<sup>29</sup> Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 3. utg., Bergen 2011 s. 195

<sup>30</sup> NOU 2004: 6 s. 162-163

av mer offerløs kriminalitet.<sup>31</sup> Det betyr at de straffbare handlingene i mindre grad har ofre som bidrar til oppklaring ved å anmelde eller gi annen informasjon i saken. Dette innebærer at politiet må utøve en større aktivitet for å avsløre de straffbare forhold, og at tradisjonelle etterforskningsmetoder slik som avhør m.v. ofte ikke fører frem.

Det tredje og siste hensyn som i særlig grad gjør seg gjeldende ved spørsmål om lovfesting, er hensynet til borgernes rettssikkerhet. Det er vanskelig å gi en presis formulering av begrepet rettssikkerhet, da det favner svært vidt og dessuten har et noe ulikt innhold ut fra hvilket rettsområde vi befinner oss på. Kjernen i begrepet må likevel kunne sies å være at enkeltindividet skal beskyttes mot overgrep og vilkårlighet fra myndighetenes side, samtidig som vedkommende skal ha mulighet til å forutberegne sin rettsstilling og forsvare sine rettslige interesser.<sup>32</sup> Hensynet til rettssikkerhet og privatliv henger tett sammen. Den grunnleggende verdi som søkes beskyttet i begge sammenhenger er nettopp den enkelte borgers integritet i møtet med en sterkere statsmakt. Det kan skje at hensynet til privatlivet og rettssikkerhet står mot hverandre. Det er tale om de tilfeller der hensynet til en persons rettssikkerhet tilsier at staten bør gjøre inngrep i privatlivet.<sup>33</sup> Likevel vil rettssikkerhet alltid utgjøre et ideal som myndighetene skal søke opprettholdt uavhengig av hvilke motstridende hensyn som gjør seg gjeldende. I denne sammenheng vil det i særlig grad være de hensyn som begrunner et krav om hjemmel i lov - demokratisk legitimitet og forutberegnelighet.

## **4. Krav om lovhjemmel: Legalitetsprinsippet**

### **4.1. Innledning**

I det følgende vil det med utgangspunkt i legalitetsprinsippet drøftes og tas stilling til hvilke krav som stilles til hjemmelsgrunnlaget ved utøvelsen av infiltrasjon. Formålet er å vurdere om infiltrasjon kan utøves uten hjemmel i lov slik det legges til grunn etter den tradisjonelle oppfatning, eller om det er behov for å lovfeste metodebruken.

---

<sup>31</sup> NOU 2004: 6 s. 161

<sup>32</sup> NOU 2009: 15 s. 60

<sup>33</sup> NOU 2009: 15 s. 60

Det følger av Grunnloven § 113 at «[m]yndighetenes inngrep overfor den enkelte må ha grunnlag i lov». Prinsippet har lenge hatt rang som konstitusjonell sedvanerett, men ble først grunnlovfestet i 2014. Hensikten med innføringen i Grunnloven var å synliggjøre prinsippet og samtidig vise at det fungerer som en reell skranke for makthavernes myndighetsutøvelse. Det var ikke meningen å gjøre noen endring av rettstilstanden sammenlignet med det som fulgte av konstitusjonell sedvanerett.<sup>34</sup> Begrunnelsen for kravet om hjemmel i lov er først og fremst hensynet til demokratisk legitimitet; at adgangen for myndighetene til å gjøre inngrep overfor borgerne er drøftet og bestemt av Stortinget, Grunnloven § 75 a. Dessuten bidrar kravet til at borgerne kan forutberegne hvilke inngrep de kan risikere å utsettes for av staten.

Det generelle legalitetsprinsipp må sees i sammenheng med forbudet mot inngrep i retten til privatliv, jf. Grunnloven § 102. Det heter her at alle har «rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin kommunikasjon». Bestemmelsen ble innført i 2014 som ledd i det større arbeidet med å grunnlovsfeste våre internasjonale forpliktelser, og utformet med EMK art. 8 og SP art. 17 som forbilder. Det er ennå uavklart hva som skal til før bestemmelsen kommer til anvendelse. Per dags dato er det likevel mest nærliggende at inngrepsterskelen etter § 102 samsvarer med terskelen for hva som utgjør et inngrep i rettssfæren, jf. § 113. Det vil derfor tas utgangspunkt i § 113 i den videre fremstilling.

## 4.2. Legalitetsprinsippets anvendelsesområde

Det er enighet i teorien om at legalitetsprinsippet kommer til anvendelse for myndighetenes rettslig bindende beslutninger. Det kan for eksempel dreie seg om å gi avslag på en søknad om byggetillatelse eller å inndra noens førerkort. Slik kompetanse har ikke myndighetene med mindre det finnes et hjemmelsgrunnlag. Det er imidlertid knyttet uenighet til om prinsippet som rettslig skranke omfatter *rent faktiske handlinger*.

---

<sup>34</sup> Dok.nr. 16 (2011-2012) s. 248

Bruk av infiltrasjon innebærer nettopp utøvelse av faktiske handlinger, og det er derfor grunn til å redegjøre for og klargjøre uenigheten rundt prinsippets anvendelsesområde.

Den tradisjonelle tilnærming til legalitetsprinsippet går ut på at offentlige myndigheter bare kan gripe inn overfor borgerne i individuelle tilfeller når det er hjemmel for det i formell lov. Det gjelder både rettslige og faktiske inngrep.<sup>35</sup> Den alternative tilnærmingmåte betegnes gjerne som *det negative legalitetsprinsipp*, og innebærer at prinsippet anses som et restkompetansegrunnlag; hjemmel i lov er nødvendig der andre kompetansegrunnlag ikke strekker til.<sup>36</sup> Formuleringen setter fokus på at alternative hjemmelsgrunnlag kan danne grunnlag for myndighetenes inngrep, og at formell lov ikke alltid er nødvendig. Tilnærmingmåten er imidlertid problematisk av to grunner.

For det første anvendes prinsippet som en kompetansenorm, og kravet om hjemmel forbeholdes således disposisjoner som kan treffes *ugyldig*. Faktiske handlinger faller dermed utenfor prinsippets anvendelsesområde. Konsekvensen av en slik reservasjon vil være at lovligheten av rent faktiske handlinger utelukkende bedømmes i medhold av *lex superior*-prinsippet. Det er uten betydning om myndighetene har hjemmel for sin virksomhet, så lenge handlingen ikke er forbudt ved lov.<sup>37</sup>

For det andre synes Høyesterett å ta i bruk den tradisjonelle tilnærmingmåte, og dermed legge til grunn at legalitetsprinsippet kommer til anvendelse også for faktiske handlinger. En sentral dom i denne retning er Rt. 1995 s. 20. En polititjenestemann var tiltalt for å ha tvangsmedisinert en utenlandsk statsborger ved utsendelse av landet. Om dette uttrykte førstvoterende på vegne av Høyesterett at det ikke kunne være tvil om at tvangsmedisineringen var uhjemlet, og uttaler videre:

---

<sup>35</sup> Andenæs, Johs. og Fliflet, Arne, *Statsforfatningen i Norge*, 10. utgave, 2006 s. 229

<sup>36</sup> Eckhoff, Torstein og Smith Eivind, *Forvaltningsrett*, 10. utgave, 2014 s. 342

<sup>37</sup> Eckhoff s. 355-356

«Legalitetsprinsippet tilsier at det må kreves hjemmel i lov for at en slik tjenestehandling skal være akseptabel. Slik lovhjemmel finnes ikke.»<sup>38</sup>

De sentrale hensyn som begrunner legalitetsprinsippet - demokratisk legitimitet og forutberegnelighet - slår dessuten til med samme styrke for rent faktiske handlinger som for rettslige avgjørelser der disse utgjør inngrep overfor borgerne.<sup>39</sup> Faren for misbruk av makt vil ikke være noe mindre. Det er derfor mest nærliggende - i tråd med den tradisjonelle tilnærming - å legge til grunn at legalitetsprinsippet gjør seg gjeldene som skranke også for myndighetenes faktiske handlinger, herunder politiets utøvelse av infiltrasjon. Selv om den enkelte borger har adgang til å gripe inn i noens psykiske integritet, er det dermed ikke gitt at politiet kan gjøre det samme.

#### 4.3. Legalitetsprinsippet som skranke ved utøvelsen av infiltrasjon

Ved infiltrasjon forledes den eller de etterforskningen retter seg mot til å tro at infiltratøren er en fortrolig. Når politiet på denne måten tilegner seg kunnskap om tanker og holdninger som ellers ville være utilgjengelig, innebærer det også en innblanding i den private sfære. Det er retten til privatliv og den personlige integritet som berøres, i form av den enkeltes rett til å omgås andre uten forstyrrelse og innblanding fra myndighetene.

Det er ikke dermed sagt at inngrepet krever hjemmel i lov. Det er alminnelig enighet om at det i norsk rett opereres med et relativt legalitetsprinsipp. Det innebærer at hjemmel i lov ikke er nødvendig for et hvert inngrep i borgernes rettssfære. Også andre grunnlag kan tjene som hjemmel. Der et inngrep krever hjemmel i lov, oppstår spørsmålet om hvor klar hjemmelen må være; legalitetsprinsippet gjør seg her gjeldende som et *tolkningsprinsipp*. Det opereres dermed med en glideskala. I den ene enden av skalaen

---

<sup>38</sup> Rt. 1995 s. 20 (s. 21)

<sup>39</sup> NOU 2004: 6 s. 43

finner man inngrep der det ikke kreves hjemmel i lov, mens man i den andre enden finner inngrep som krever særlig klar lovhjemmel.<sup>40</sup>

Spørsmålet om hvor klar lovhjemmelen må være i det konkrete tilfellet beror på en nyansert vurdering der flere momenter spiller inn. Vurderingsnormen er nærmere presisert i Rt. 1995 s. 530 *Fjordlaks*, der førstvoterende med henvisning til juridisk teori og rettspraksis uttalte at «kravet til lovhjemmel må nyanseres blant annet ut fra hvilket område en befinner seg på, arten av inngrepet, hvordan det rammer og hvor tyngende det er overfor den som rammes».<sup>41</sup> Momentene må danne utgangspunkt også for vurderingen av om hjemmel i lov er nødvendig, eller om andre hjemmelsgrunnlag kan strekke til.<sup>42</sup>

Det kan argumenteres for at Høyesterett fører enn strengere legalitetskontroll i dag sammenlignet med tidligere, og at terskelen for at inngrep krever hjemmel i lov har blitt senket.<sup>43</sup> I denne retning trekker avgjørelsen i Rt. 2014 s. 1105, der Høyesterett utvilsomt la til grunn at innhenting, oppbevaring og bruk av materiale som er ervervet ved kommunikasjonskontroll krevde hjemmel i lov. Domstolen synes dessuten å ha stilt strengere krav til klarhet sammenlignet med tidligere:

«For å gi en slik hjemmel som Grunnloven og menneskerettskonvensjonene krever, holder det ikke at loven er formelt sett i orden, og at den etter alminnelige tolkningsprinsipper gir grunnlag for lagringen. Det gjelder også *kvalitative* krav: Loven må være tilgjengelig og så presis som forholdene tillater.»<sup>44</sup>

---

<sup>40</sup> Bernt, Jan Fridthjof, «Legalitetsprinsippet og andre hjemmelsspørsmål i den offentlige rett - noen prinsipielle betraktninger», *Jussens Venner*, 1983 s. 119-135 (s. 133)

<sup>41</sup> Rt. 1995 s. 530 (s. 537)

<sup>42</sup> Se blant annet Høyesteretts argumentasjon i Rt. 2010 s. 612

<sup>43</sup> Se Rt. 1984 s. 1076 der Høyesterett baserer seg på en forutsetning om at utradisjonelle etterforskningsmetoden kan utøves uten hjemmel i lov.

<sup>44</sup> Rt. 2014 s. 1405 avsnitt 30

Videre har Høyesterett i ikke ubetydelig grad skjerpet kravet til klar lovhjemmel på strafferettens område. Det kan blant annet vises til Rt. 2012 s. 313, det spørsmålet var om en mann etter overføring av inntekter til ektefellens konto for å unndra dem beskatning, kunne straffes for «selvvasking» etter straffeloven § 317 annet ledd.<sup>45</sup> Høyesterett understreket at lovgivers eventuelle ønske om å ramme den aktuelle handlingen ville være uten betydning så lenge dette ikke var gjenspeilt i ordlyden. Motstanden mot analogi ble videreført i Rt. 2014 s. 238 *Hønsehauk*. Domstolen la eksplisitt til grunn at det har skjedd en innstramning av legalitetsprinsippet på strafferettens område. Førstvoterende uttalte:

«Hva som eventuelt måtte ha vært lovgivers intensjon, er uansett - på bakgrunn av lovkravet i Grunnloven § 96 og EMK artikkel 7 slik dette er tolket i nyere høyesterettspraksis - ikke avgjørende. Er loven ved en glipp blitt annerledes enn forutsatt, må dette rettes opp ved en lovendring.»<sup>46</sup>

Det er grunn til å hevde at utviklingen på strafferettens område er utslag av en generell innskjerping av domstolens legalitetskontroll, slik at også andre aspekter ved legalitetsprinsippet berøres.<sup>47</sup> Med utgangspunkt i systemorienterte betraktninger kan det derfor argumenteres for at også innslagspunktet for når lovhjemmel trengs er blitt lavere.

Inngrep i den personlige frihet - slik som bruk av fysisk makt, varetektsfengsling m.v., utløser raskt krav om hjemmel i lov. Også mindre inngripende metoder i den fysiske integritet er ansett å kreve lovhjemmel. Til illustrasjon er hjemmelen for å kreve fingeravtrykk lovfestet i straffeprosessloven § 160. Inngrep i den psykiske integritet har imidlertid ikke hatt det samme sterke vernet.<sup>48</sup> Selv om metoder som romavlytting og

---

<sup>45</sup> Frøberg, Thomas, «Nyere praksis om det strafferettslige legalitetsprinsippet», *Jussens Venner*, Vol. 50 2015 s. 46 -71 (s. 59)

<sup>46</sup> Rt. 2014 s. 238 avsnitt 24

<sup>47</sup> Se Frøberg s. 70

<sup>48</sup> NOU 2004: 6 s. 43



telefonavlytting er lovhjemlet i dag, har den alminnelige oppfatning vært at observerende og manipulerende metoder som utgjør inngrep i den psykiske integritet kan hjemles i den alminnelige handlefrihet.<sup>49</sup> Med henvisning til avgjørelsen i Rt. 2014 s. 1105 er det imidlertid grunn til å hevde at inngrep i den psykiske integritet har fått et sterkere vern i norsk rett; innhenting, oppbevaring og bruk av materiale ervervet ved kommunikasjonskontroll måtte kreve klar lovhjemmel.

Utgangspunktet må likevel være at man selv er ansvarlig for hvem man samtaler med og dessuten er forberedt på at vedkommende kan bringe dette videre. Dette ble lagt til grunn av metodeutvalget i NOU 1997: 15 under vurderingen av avlytting uten tekniske hjelpemidler.<sup>50</sup> At man selv bærer risikoen for hva man deler med andre må imidlertid gjelde generelt. Den som gir opplysninger til en infiltratør er selv ansvarlig for valget om å stole på vedkommende. Det at vedkommende senere viser seg å være en representant fra politiet kan ikke i seg selv begrunne et krav om hjemmel i lov. Dette må imidlertid nyanseres ut fra inngrepets karakter. Som fremstillingen vil vise kan nemlig infiltrasjonen utgjøre vesentlige inngrep i privatlivet alt etter som hvor metoden utøves, overfor hvem og hvor omfattende og langvarig metodebruken er.

Infiltrasjon slik det defineres etter norsk rett synes ikke å forutsette at politiet tar i bruk falsk identitet eller utfører straffbare handlinger. Det er tilstrekkelig at infiltratøren skifter klær eller på annen måte gjør seg til del av det kriminelle miljøet. I de aller fleste tilfeller vil en forutsetning for å skape en relasjon til noen, der vedkommende utleverer sensitive opplysninger eller informasjon om eksempelvis tidligere utførte straffbare forhold, være at infiltratøren gir til kjenne sin identitet. Det knytter seg derfor lite betenkeligheter til de tilfeller der politiet ikke tar i bruk falsk identitet, og for øvrig i liten grad går inn for å forlede vedkommende etterforskningen retter seg mot.

Så kan det tenkes at infiltratøren opererer med falsk identitet, og at han gjentatte ganger kjøper narkotika eller utfører andre lovbrudd som ledd i operasjonen. For å bevare

---

<sup>49</sup> NOU 2004: 6 s. 43

<sup>50</sup> NOU 1997: 15 s. 97

troverdighet oppretter politiet et fiktivt AS der infiltratøren tilsynelatende er daglig leder. Forledelsen skjer over en tidsperiode på flere måneder. Her går politiet i langt større grad aktivt til verks for å bevare fortroligheten i det kriminelle miljøet. Desto lengre politiet går i å forlede den enkelte borger, desto mindre grunn er det til å klandre vedkommende for at han stoler på infiltratøren. Politiet griper inn i vedkommendes oppfatning av virkeligheten på en slik måte at denne mister muligheten til å foreta egne vurderinger av hvem infiltratøren faktisk er. Der politiet går langt i sin forledelse, taler dermed gode grunner for at infiltrasjon vil utgjøre inngrep som krever hjemmel i lov.

En annen faktor som spiller inn ved spørsmålet om i hvilken grad infiltrasjon gjør inngrep i privatlivet, er *hvor* infiltrasjonen finner sted. Generelt må politiets handlefrihet være langt større i det offentlige enn i det private rom. Ute blant folk er det alltid en mulighet for å bli overhørt eller observert av andre, og man kan ikke forvente å få ha sitt private liv i fred på samme måte som i sitt hjem. En infiltratør kan f.eks. gi seg ut for å være en miljøaktivist under en større demonstrasjon utenfor Stortinget i Oslo. Formålet er å samle informasjon om planlagte opprør. Det er vanskelig å se at informasjonsinnhenting i dette tilfellet innebærer inngrep i den enkeltes privatliv utover det helt ubetydelige. Samtidig kan det tenkes tilfeller der infiltrasjon i det offentlige vil representere vesentlige inngrep i privatlivet. Det beror på i hvilken grad vedkommende det infiltreres mot, har innrettet seg slik at samtalen under normale omstendigheter vil være unndratt omverdenen.<sup>51</sup>

Sterkest vern nyter privatlivet i det private hjem. Her vil de fleste ha en berettiget forventning om å få være i fred uten innblanding fra politiet eller andre. Beskyttelsen av hjemmet har tradisjonelt sett nytt et sterkt vern blant annet gjennom forbudet mot husundersøkelser i den tidligere Grunnlovens § 102. Slik bestemmelsen er utformet i dag, vil denne type informasjonsinnhenting potensielt berøre både «privatliv» og «hjem». Adgangen til det private hjem forutsetter imidlertid at infiltratøren inviteres inn. Det kan argumenteres for at den som åpner sitt hjem samtidig samtykker til risikoen for at vedkommende er en annen enn den han gir seg ut for å være. Det foreligger likevel

---

<sup>51</sup> NOU 2004: 6 s. 65

betenkeligheter med å legge for mye vekt på samtykket. Hvis samtykke kan legitimere et hvert inngrep i borgernes rettssfære, vil det i vesentlig grad svekke det rettsvern som ligger i kravet om lovhjemmel og de straffeprosessuelle vilkår for inngrep.

Infiltrasjon vil i visse tilfeller berøre uskyldige tredjepersoners interesser. Det vil for eksempel være tilfellet der vedkommende etterforskningen retter seg mot bor sammen med familie eller venner som ikke har noen tilknytning til de straffbare forhold overhodet. Dette viser at infiltrasjon kan ha betenkelige sider. Hensynet til utenforstående tredjepersoner ble drøftet i Ot.prp. nr. 60 i forbindelse med romavlytting.<sup>52</sup> Det ble lagt til grunn at man bør være varsom med å tillate slik overvåkning på steder som det er grunn til å anta at også utenforstående vil oppholde seg. Det gjør seg imidlertid gjeldende en vesentlig forskjell mellom infiltrasjon og romavlytting. Ved infiltrasjon er de berørte parter klar over infiltratørens tilstedeværelse, og kan tilpasse samtalen deretter. Denne muligheten er ikke til stede ved romavlytting og annen avlytting ved bruk av teknisk utstyr. Det er likevel et trekk ved infiltrasjonen som tilsier at metoden bør lovfestes.

Infiltrasjonens intensitet og omfang vil kunne variere betraktelig. På den ene siden kan det være tale om en helt kort tilstedeværelse f.eks. ved et planlagt salg av narkotika. Langt mer inngripende er det der infiltratøren opprettholder vedvarende kontakt over flere år og således opparbeider seg en tett relasjon til det miljøet etterforskningen retter seg mot. I sistnevnte tilfelle er det ikke vanskelig å se at infiltrasjonen vil utgjøre vesentlige inngrep i privatlivet til den enkelte. Særlig gjelder dette i de tilfeller der kontakten er konstant.

Som fremstillingen viser, kan man vanskelig konkludere med at *all* infiltrasjon krever hjemmel i lov. Til det er den virksomhet som omfattes av begrepet for ulikeartet. Det er imidlertid uomtvistet at det gjør seg gjeldende en rekke betenkeligheter ved utøvelsen av infiltrasjon som alene eller samlet sett tilsier at metoden bør lovfestes. Det er derfor

---

<sup>52</sup> Ot.prp nr. 60 s. 88

god grunn til å hevde at når det i mange tilfeller vil være tale om inngrep som er så intense at det krever hjemmel i lov, så bør metoden lovfestes.

## 5. Krav om lovhjemmel: EMK art. 8 og Grunnloven § 102

### 5.1. Innledning

Videre vil det vurderes hvorvidt infiltrasjon må eller bør lovfestes i lys av EMK art. 8 og Grunnloven § 102. Det heter i EMK art. 8 at enhver «has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence». Myndighetene kan imidlertid lovlig gjøre inngrep i de vernede interesser der kravene i bestemmelsens annet ledd er oppfylt; inngrep må ha hjemmel i lov, være begrunnet i nærmere angitte formål og være nødvendig i et demokratisk samfunn.

Grunnloven § 102 inneholder til forskjell fra EMK art. 8 ingen anvisning på om det overhodet kan gjøres lovlige begrensninger i privat- og familielivet. Det ble imidlertid raskt langt til grunn av Høyesterett i Rt. 2014 s. 1105 at grunnlovsvernet ikke er ment å være absolutt.<sup>53</sup> Staten *kan* gjøre inngrep. I tråd med EMK art. 8 og SP art. 17 vil det være tillatt å gripe inn i rettighetene dersom tiltaket har tilstrekkelig hjemmel, forfølger et legitimt formål og er forholdsmessig, jf. Rt. 2015 s. 93 *Maria-saken* avsnitt 60.<sup>54</sup> Om den nærmere tolkningen uttalte førstvoterende:

«§ 102 skal tolkes i lys av de folkerettslige forbildene, men likevel slik at fremtidig praksis fra de internasjonale håndhevingsorganene ikke har samme prejudikatsvirkning ved grunnlovstolkningen som ved tolkningen av de parallelle konvensjonsbestemmelsene».

Det er således våre internasjonale forpliktelser som danner utgangspunkt, men likevel slik at det er Høyesterett som har ansvar for å tolke og utvikle Grunnlovens

---

<sup>53</sup> Rt. 2014.1105 avsnitt 28

<sup>54</sup> Med henvisning til Rt. 2014 s. 1105

menneskerettighetsbestemmelser.<sup>55</sup> Det er derfor ikke noe i veien for at det etter norsk rett stilles strengere krav enn det som følger av menneskerettighetskonvensjonen. Høyesterett har imidlertid ikke tatt stilling til spørsmålet, og det er per i dag mest nærliggende å ta utgangspunkt i EMK og EMDs tolkning av denne når det i det følgende vil redegjøres for hva som nærmere ligger i vernet om privatlivet.

En forutsetning for at kravene i EMK art. 8 skal komme til anvendelse er at det *rent faktisk* foreligger et inngrep i konvensjonens forstand. Første steg er derfor å ta stilling til om infiltrasjon som etterforskningsmetode er å anse som et inngrep («interference»), jf. EMK art. 8 annet ledd. Dersom dette besvares bekreftende, blir spørsmålet i neste omgang om dagens regler tilfredsstiller det krav om hjemmel i lov som kan utledes av konvensjonen.

## 5.2. EMK art. 8 som skranke ved utøvelsen av infiltrasjon

De vernede interesser i EMK art. 8 favner svært vidt, og EMD har som presisert under redegjørelsen for kryssende hensyn ikke formulert noen uttømmende definisjon av begrepet «privatliv». Det er imidlertid klart at privatlivet omfatter så vel den psykiske som den fysiske integritet. Dette er uttalt blant annet i EMDs dom 6. september 1978 *Klaas m.fl. mot Tyskland*.<sup>56</sup> Sterkest vern har interessene i art. 8 der myndighetsutøvelsen retter seg mot det private hjem, men også aktiviteter utenfor hjemmet vil være beskyttet. Dette ble første gang lagt til grunn i EMDs dom av 23. november 1992 *Niemietz mot Tyskland*.<sup>57</sup> Klageren gikk til sak mot staten etter ransakelse av hans og kollegenes advokatkontor, og det het at:

«[I]t is, after all, in the course of their working lives that the majority of people have a significant, if not the greatest, opportunity of developing relationships with the outside world».

---

<sup>55</sup> Se Bårdsen, Arnfinn, «Høyesteretts utfordringer anno 2015 - noen refleksjoner over rollen som prejudikatsdomstol og rettsstatsvokter i det 21. århundre», *Nytt Norsk Tidsskrift*, Nr. 4 2015 s. 392-399 (s. 398)

<sup>56</sup> *Klass m.fl. mot Tyskland* avsnitt 41

<sup>57</sup> *Niemietz mot Tyskland* avsnitt 29

Den som bevisst eller med vilje involverer seg i aktiviteter som blir eller kan bli tatt opp eller rapportert i det offentlige, nyter et svakere vern enn ellers. Der myndighetsutøvelsen skjer i det offentlige rom må det altså legges avgjørende vekt på vedkommendes rimelige forventninger om å få være alene. Dette ble lagt til grunn i EMDs dom 25. september 2001 *P.G. og J.H. mot Storbritannia*.<sup>58</sup> Saksøkeren klaget myndighetene inn for domstolene blant annet på bakgrunn av politiets bruk av hemmelig telekommunikasjon på politistasjonen. Domstolen foretok en konkret helhetsvurdering, der også varigheten og intensiteten av tiltaket var av vesentlig betydning, i tillegg til graden av mistanke og hvilke beslutningsprosedyrer som ble fulgt.

Som praksis fra EMD viser beror det altså på en konkret helhetsvurdering om politiets bruk av etterforskningsmetoder utgjør et inngrep i privatlivet, og selv om vernet er sterkest i det private hjem, vil myndighetsutøvelse i det offentlige rom kunne kvalifisere som «inngrep» der tiltaket er av en viss varighet og intensitet. Hvor mye som skal til før utøvelsen av *infiltrasjon* rammes av EMK art. 8 er i liten grad utpenslet av EMD. Så langt har domstolen bare tatt stilling til spørsmålet i ett tilfelle - i EMDs dom 15. juni 1986 *Lüdi mot Sveits*. De fleste avgjørelser om mindre inngripende politimetoder knytter seg til spørsmålet om registrering og lagring av informasjon, og ikke selve utøvelsen av den aktuelle metodebruk. Grunnen er trolig at en eventuell krenkelse av retten til privatliv først blir kjent for de krenkede der politiet gjennom infiltrasjonen skaffer seg bevis for straffbare handlinger, som enten kan brukes til å iverksette andre etterforskningskritt (f.eks. ransaking og beslag), eller fremlegges direkte som bevis i straffesak. Dermed kommer bevisfremleggelsens lovlighet, ikke infiltrasjonens lovlighet, på spissen for domstolene nasjonalt - og for EMK-organene.<sup>59</sup>

I *Lüdi mot Sveits* fant domstolen at infiltrasjon iverksatt mot en person som omsatte narkotika, ikke falt inn under EMK art. 8. I den konkrete saken benyttet det sveitsiske politi telefonavlytting og infiltrasjon (undercover agent), begge deler godkjent av en

---

<sup>58</sup> *P.G. og J.H mot Storbritannia* avsnitt 56

<sup>59</sup> Berg s. 71

etterforskningsdommer, overfor en person som var i politiets søkelys for å planlegge kjøp av narkotika. Politiet iverksatte telefonavlytting, og lot en politimann oppsøke Lüdi med tilbud om å selge ham to kilo kokain. Lüdi anførte blant annet at politiet ved å benytte hemmelig agent hadde krenket hans privatliv. Politiagenten «...had made use of the personal contact established by deceit to obtain information and influence the conduct of the applicant».<sup>60</sup>

Domstolen kom til at politiets virksomhet ikke innebar et inngrep i retten til privatliv. Det legges blant annet vekt på at inngrepene var godt begrunnet i en konkret mistanke. Dessuten var infiltrasjonen gjennomført av en kvalifisert politimann, og mistenkte var sterkt involvert i narkotikatrafikk og måtte derfor være klar over risikoen for offentlige undersøkelser mot ham.

At domstolen i den konkrete saken kom til at infiltrasjonen ikke var å anse som et inngrep, betyr imidlertid ikke at infiltrasjon *aldri* vil utgjøre et inngrep; hadde de faktiske forholdene stilt seg anderledes kunne inngrepsterskelen være overskredet. EMD fremhever ofte at konvensjonen er et levende instrument, og det er blant annet i EMDs dom 18. desember 1986 *Johnston mot Irland* avsnitt 53 fastslått at den «must be interpreted in the light of the present-day conditions». Når avgjørelsen i *Lüdi mot Sveits* ble avsagt så tidlig som i 1986, kan det stilles spørsmål ved om utfallet ville blitt det samme i dag. Det er i hvert fall grunn til å legge seg ved at det er nesten 30 år siden domstolen trakk grensen for infiltrasjon, og at det siden den gang har skjedd en vesentlig utvikling av vernet om privatlivet.

Som ledd i denne utviklingen har domstolen etter at *Lüdi mot Sveits* ble avsagt blant annet lagt til grunn at registrering og lagring av personopplysninger er å anse som et inngrep i konvensjonens forstand. I EMDs dom 16. februar 2000 *Amann mot Sveits* presiserte domstolen at dette måtte gjelde uten hensyn til hvordan opplysningene ble brukt.<sup>61</sup> Av betydning var det heller ikke om opplysningene hadde et sensitivt innhold.

---

<sup>60</sup> *Lüdi mot Sveits* avsnitt 35

<sup>61</sup> *Amann mot Sveits* avsnitt 69

Det var nok å konstatere at myndighetene hadde lagret personopplysningene.<sup>62</sup> Ved utøvelsen av infiltrasjon er formålet å skaffe bevis for en straffbar handling som er begått eller er i ferd med å begås. Registrering og lagring av personopplysninger er dermed et sentralt ledd i denne prosessen. Domstolens standpunkt tjener med dette til inntekt for at infiltrasjon i dag ville bli vurdert som et inngrep.

Videre kan det vises til menneskerettighetskommisjonens uttalelser i kommisjonsrapporten 21. januar 1999 *Tsavachidis mot Hellas*, der staten ble klaget inn for domstolen som følge av spaning mot en person som var medlem av Jehovas Vitner. Grunnen til at saken aldri ble behandlet av domstolen, var at det ble inngått forlik mellom staten og klageren. Hensynet til religionsfrihet kan ha vært et avgjørende moment i vurderingen,<sup>63</sup> men kommisjonen uttaler seg likevel generelt når det i avsnitt 48 heter at:

«[...] The Commission considers that there can be no doubt that the collection of this information was the result of an organised operation of surveillance - "watching" - of the applicant's life mounted by a State authority. It follows that there was an interference with the applicant's right to respect for his private life.»

Det kan etter det som her er sagt konkluderes med at infiltrasjon *vil kunne* utgjøre et inngrep i privatlivet. Når den nærmere grensen beror på en nyansert vurdering der flere forhold spiller inn, er det imidlertid vanskelig å si noe generelt om hvor mye som skal til før metoden faller inn under vernet i EMK art. 8. Det kan likevel slås fast at vi siden *Lüdi mot Sveits* har sett en generell tendens i retning av et sterkere vern om privatlivet og den psykiske integritet. Samlet sett må derfor den foreliggende domstols- og kommisjonspraksis kunne tolkes dit hen at infiltrasjon lett vil bli ansett å utgjøre et inngrep i privatlivet av EMD i dag.<sup>64</sup>

---

<sup>62</sup> *Amann mot Sveits* avsnitt 70

<sup>63</sup> Hopsnes (2003) s. 139

<sup>64</sup> Se tilsvarende Berg s. 69-72 og Hopsnes (2009) s. 143-144.



### 5.3. Oppfyller dagens regler konvensjonens hjemmelskrav?

I de tilfeller der politiets bruk av infiltrasjon utgjør et inngrep i retten til privatliv, jf. EMK art. 8 må inngrepet i henhold til artikkelens annet ledd være «in accordance with the law». Spørsmålet er om dagens instruksfestede og ulovfestede regler oppfyller de krav til hjemmelsgrunnlaget som følger av konvensjonen.

De krav som stilles til hjemmelsgrunnlaget slik det er utpenslet av EMD, er anderledes innrettet enn det som følger av Grunnloven § 113. Konvensjonen anerkjenner ulovfestet rett, internasjonal rett og alminnelige rettsprinsipper som hjemmelsgrunnlag på lik linje med nasjonal formell lov.<sup>65</sup> På dette punkt stiller konvensjonen mindre strenge krav enn det internrettslige legalitetsprinsipp. Det kreves imidlertid at hjemmelsgrunnlaget kvalitativt sett er tilstrekkelig tilgjengelig og forutsigbart.<sup>66</sup>

Kravet til tilgjengelighet innebærer at myndighetene ikke kan gripe inn overfor borgerne uten at det fremgår av en kunngjort regel. I EMDs dom 25. mars 1983 *Silver m.fl. mot Storbritannia* dreide det seg om inngrep i en fanges korrespondanse som var gjort i medhold av ikke-publiserte interne instruks. Tilgjengelighetskravet ble ikke ansett oppfylt.<sup>67</sup> Også en rekke senere saker konstaterer brudd på lovkravet ved inngrep i korrespondansefriheten, fordi de påberopte reglene dels har vært for upresise, dels bare nedfelt i interne, ikke-offentliggjorte dokumenter. Det må således kunne slås fast at riksadvokatens interne hemmelige instruks ikke tilfredsstillende oppfyller kravet til tilgjengelighet.

Kravet om at rettsstilstanden må være tilstrekkelig forutsigbar innebærer først og fremst at det må være mulig for den enkelte borger å forutse hvilke følger en handling kan føre med seg.<sup>68</sup> Det heter blant annet i EMDs dom 26. april 1979 *Sunday Times mot Storbritannia* at «a norm cannot be regarded as a law unless it is formulated with

---

<sup>65</sup> Aall s. 111. Se EMDs dom 26. april 1979 *Sunday Times mot Storbritannia* avsnitt 47

<sup>66</sup> Se blant annet EMDs dom 25. mars 1983 *Silver m.fl. mot Storbritannia* avsnitt 87 og 88

<sup>67</sup> Aall s. 119

<sup>68</sup> Bertelsen, Tor Ehlers, *EMK Kommentarer til bestemmelsene om individets rettigheter og friheter*, Oslo 2011 s. 268

sufficient precision to enable the citizen to regulate his conduct»<sup>69</sup>. Samtidig er det ikke et krav at den enkelte borger kan forutse konsekvensene av sine handlinger med full sikkerhet, kun ”to a degree that is reasonable in the circumstances”.<sup>70</sup> Medlemsstatene må ha muligheten til å utforme bestemmelser som gir rom for en viss dynamisk tolkning.

Bruk av skjulte etterforskningsmetoder skiller seg imidlertid fra politiets metodebruk for øvrig på ett punkt. Skal metodebruken være effektiv, forutsettes det at den som utsettes for myndighetsutøvelsen ikke kjenner til inngrepet på forhånd.<sup>71</sup> Kravet til forutsigbarhet må derfor være noe anderledes; når muligheten til kontradiksjon er kraftig redusert, må faren for misbruk avhjelpes gjennom særlige krav til klare rettslige rammer for gjennomføringen av metoden. Dette er blant annet slått fast i EMDs dom 30. juli 1998 *Valenzuela Contreras mot Spania*. Saken omhandlet inngrep i form av telefonavlytting, og om kravet til forutsigbarhet heter det i avsnitt 46 pkt. (iii) at:

«Especially where a power of the executive is exercised in secret the risks of arbitrariness are evident. In the context of secret measures of surveillance or interception by public authorities, the requirement of foreseeability implies that the domestic law must be sufficiently clear in its terms to give citizens an adequate indication as to the circumstances in and conditions on which public authorities are empowered to take any such secret measures [...].»

I den konkrete saken anga hverken lov, forskrifter eller rettspraksis hver for seg eller samlet området for avlyttingen eller hvordan denne skulle utøves tilstrekkelig klart. Domstolen kom derfor til at kravet til forutsigbarhet var krenket. Spørsmålet er om norsk rett ved gjennomføringen av infiltrasjon tilfredsstillende det særlige kravet til forutsigbarhet.

---

<sup>69</sup> *Sunday Times mot Storbritannia* avsnitt 49

<sup>70</sup> *Sunday Times mot Storbritannia* avsnitt 49

<sup>71</sup> Se blant annet EMDs dom 2. august 1984 *Malone mot Storbritannia* avsnitt 67

De rettslige rammene for utøvelsen av infiltrasjon er i liten grad uttrykkelig angitt, og som det fremgår av Rt. 1984 s. 1076 må man i mangel på annet grunnlag basere vurderingen på «alminnelige rettsprinsipper som ligger til grunn for vår strafferettspleie».<sup>72</sup> Selv om det gjør seg gjeldende en rekke begrensninger blant annet gjennom prinsippene som kommer til uttrykk i politiloven § 6 annet ledd, må konklusjonen være at dagens hjemmelsgrunnlag ikke tilfredsstiller kravet til forutsigbarhet der infiltrasjonen utgjør et inngrep i privatlivet.<sup>73</sup>

## **6. Konklusjon: Må eller bør infiltrasjon lovfestes?**

Sammenfatningsvis kan det konkluderes med at infiltrasjon i mange tilfeller *vil* utløse kravet om hjemmel i lov som følge av legalitetsprinsippet i Grunnloven § 113. Infiltrasjon vil også kunne utløse et krav om hjemmel i relasjon til EMK art. 8 og Grunnloven § 102. Forskjellen er at konvensjonen ikke krever lovs form. Det kan imidlertid argumenteres for at metoden i lys av EMK art. 8 *bør* lovfestes. Det vil raskt gå utover hensynet til forutsigbarhet dersom et inngrep bygger på et hjemmelsgrunnlag som etter nasjonal rett er atypisk.<sup>74</sup> Individet vil i et slikt tilfelle ha mindre mulighet til å forutse og regulere sin adferd i forhold til normen. At EMD godtar *common law* som hjemmelsgrunnlag i saker mot stater som Storbritannia, betyr dermed ikke at uskreven rett ville blitt akseptert for Norge sin del. Dette tjener imidlertid kun som et argument, og utgangspunktet må fortsatt være at EMK art. 8 ikke krever hjemmel i formell lov.

Et ytterligere argument til inntekt for at infiltrasjon bør lovfestes, er det faktum at den viktige rettssikkerhetsgaranti som ligger i retten til kontradiksjon er vesentlig begrenset ved utøvelsen av skjult etterforskning. Det er derfor behov for å ivareta rettssikkerheten på andre måter. En lovfesting av metoden vil sikre tydelige rettslige rammer for gjennomføringen av infiltrasjon. Rettstilstanden blir mer oversiktlig, slik at borgerne i større grad kan forutberegne sin rettsstilling og utøve kontroll med politiets myndighetsutøvelse. På denne måten vil man også bidra til at befolkningens tillit til

---

<sup>72</sup> Rt.1984 s. 1076 (s. 1079)

<sup>73</sup> Se også Berg s. 73

<sup>74</sup> Se Aall s. 131

politiet opprettholdes. Forutberegnelighet og kontroll forebygger mistanke om at politiet for å oppfylle kravet om effektiv kriminalitetsbekjempelse fraviker den ideelle norm for korrekt opptreden.<sup>75</sup>

Slik rettstilstanden er i dag, er det uklart i hvilke situasjoner infiltrasjon *vil* kreve hjemmel i lov. Dette er lite tilfredsstillende av hensyn til den utøvende tjenestemann, i det ulovlig bruk av politimetoder kan resultere i straff. Det bør derfor være en plikt for staten å klargjøre grensen for sine tjenestemenn.<sup>76</sup>

Det er i forlengelsen av det som her er lagt til grunn vanskelig å finne gode argumenter for å la være å lovfeste infiltrasjon som etterforskningsmetode. Det har vært hevdet at lovfesting vil kunne gjøre politiets metoder mer kjent, og således danne grunnlag for kontrollrutiner i de kriminelle miljøer. Dette vil kunne medføre uheldige konsekvenser både for etterforskningens formål og den utøvende tjenestemann.<sup>77</sup> Argumentet ble blant annet lagt til grunn som begrunnelse for å unndra riksadvokatens retningslinjer om infiltrasjon offentlighetens innsyn.<sup>78</sup> Det er imidlertid ikke nødvendig med en detaljert lovregulering. Som redegjørelsen under punkt 7 vil vise, er det ikke noe i veien for at de nærmere retningslinjene for utøvelse av politiets metodebruk reguleres i interne instruksjer, så lenge hovedvilkårene er lovfestet. I denne sammenheng kan det vises til EMDs dom 18. mai 2010 *Kennedy mot Storbritannia*, der domstolen konkluderte med at den engelske lovgivningen om skjulte tvangsmidler samlet sett tilfredsstilte konvensjonens krav. Som det fremgår under punkt 2.4 går ikke RIPA i detalj i reguleringen av infiltrasjon eller politiets bruk av skjulte metoder for øvrig.

Videre ble det blant annet av Dorenfelt i 1978 henvist til at det vil være vanskelig å gi en bestemmelse om infiltrasjon en begrenset rekkevidde, det vil si å gi en særregel for narkotikasaker. Behovet for denne type metodebruk har imidlertid forandret seg mye siden den gang, og retts tekniske hensyn kan vanskelig begrunne at metoden ikke

---

<sup>75</sup> Myhrer, Tor-Geir, «Vanlig og ekstraordinær. Hva er avgjørende for om en metode anses som utradisjonell eller ekstraordinær?», *Politiembetsmenneskes blad* 2003:3 s. 3-7 (s. 7)

<sup>76</sup> Hopsnes (2003) s. 144

<sup>77</sup> Hopsnes (2003) s. 145

<sup>78</sup> Se brev fra Sivilombudsmannen 31. januar 2002, ref.: 2000-0734B

lovfestes. Mye tyder dessuten på at lovregulering av metoden fungerer godt i andre land. I Finland fantes det detaljerte bestemmelser om hemmelige metoder for innhenting av informasjon også før någjeldende lovregulering trådte i kraft.<sup>79</sup> At lovgiver valgte å videreføre den detaljerte lovreguleringen, kan være en indikasjon på at reglene ikke har medført merkbare problemer i praksis. Det er grunn til å tro at dersom noe annet var tilfellet, ville dette blitt tydelig kommunisert til blant annet komiteen som forberedte de nye lovene. Så langt meg bekjent har det ikke vært rettet kritikk mot lovgivningen på dette punkt.<sup>80</sup>

## 7. Retningslinjer for utformingen av lovtekst

### 7.1. Innledning

Det er så langt slått fast at utøvelsen av infiltrasjon bør ha hjemmel i lov, og det er forsøkt begrunnet *hvorfor* de beste grunner taler for en slik løsning. I denne delen av oppgaven vil det redegjøres for hvordan en eventuell lovbestemmelse om infiltrasjon i den nye straffeprosessloven bør utformes. Det vil for det første tas stilling til bestemmelsens materielle innhold. Dernest vil det redegjøres for hvilke øvrige vilkår som bør inntas i lovtekst i lys av de kravene som følger av EMK art. 8 og Grunnloven § 102. Det vil trekkes vekslers til retningslinjene for provokasjon, samt reglene om «täckoperation» i finsk rett.

### 7.2. Bestemmelsens materielle innhold

Ved utformingen av bestemmelsens materielle innhold tas utgangspunkt i definisjonen av infiltrasjon som er lagt til grunn i norsk rett.<sup>81</sup> Som fremstillingen viser vil ikke denne metodebruk *alltid* utløse hjemmelskravet som følger av Grunnloven § 113 og/eller EMK art. 8 og Grunnloven § 102. Av hensyn til at politiets mulighet til ordinær etterforskning ikke begrenses i større grad en nødvendig, bør det derfor trekkes en nedre

---

<sup>79</sup> Polislav av 7. april 1995 (493/1995) 3 kap. 31 a §

<sup>80</sup> Se blant annet RP 222/2010 rd og RP 224/2010 rd

<sup>81</sup> Se oppgavens punkt 2.1

grense for bestemmelsens anvendelsesområde. Utfordringen er å fange opp de tilfeller av infiltrasjon som er så inngripende at legalitetsprinsippet krever hjemmel i lov, og samtidig utforme en klar og tydelig lovtekst.

Vurderingen av hvilke krav som stilles til hjemmelsgrunnlaget ved politiets bruk av infiltrasjon må foretas konkret, og det kan ikke uten videre fastslås nøyaktig hvor grensen går. Å utforme en lovbestemmelse forbeholdt bare de tilfeller som utgjør inngrep i privatlivet vil by på store utfordringer for lovgiver, og resultatet vil raskt gå utover kravet til klar lovtekst. Privatlivet har dessuten stadig fått et sterkere vern både i norsk rett og EMK, og det er behov for å utforme en lovtekst med et *visst* rom for dynamisk tolkning. Grensen må derfor trekkes på annen måte.

Et alternativ er å se hen til løsningen i finsk rett. Som redegjort for under punkt 2.4 har lovgiver her valgt å forbeholde lovs form for såkalt «täckoperation». Det knytter seg langt færre betenkeligheter til utøvelsen av infiltrasjon der infiltratøren hverken anvender villedende eller uriktige opplysninger eller det fremstilles falske dokumenter for å unngå å bli avslørt. Til illustrasjon er det vanskelig å se for seg at noen vil gi fra seg fortrolige opplysninger om en kriminell handling uten at han kjenner vedkommendes (falske) identitet. Den finske løsningen avhjelper således behovet for å unndra de helt ubetydelige tiltak lovs form, samtidig som den angir klare rammer for bestemmelsens innhold. Gode grunner taler derfor for å legge til grunn den samme avgrensing ved lovfesting av infiltrasjon i norsk rett.

Videre må det vurderes hvordan den øvre grensen for bestemmelsens materielle innhold bør trekkes. Oppad må infiltrasjon avgrenses mot provokasjon. Som det følger av oppgavens punkt 2.2 har metodene klare likhetstrekk, og provokasjon vil ofte skje i forlengelsen av infiltrasjon. I praksis er det dessuten slik at politiet som hovedregel alltid klarerer utøvelse av *det mer* - provokasjon.<sup>82</sup> Når forskjellen mellom de to metodene i stor grad knytter seg til graden av påvirkning, er det grunn til å spørre om det ikke bør utformes en felles bestemmelse der hovedvilkåret for politiets metodebruk

---

<sup>82</sup> Ref. samtale politiadvokat Anne Cecilie Dessarud, Kripos

er at infiltratøren ikke fremkaller en straffbar handling som ellers ikke ville ha blitt begått.<sup>83</sup> Dette er også hensiktsmessig av hensyn til at det i praksis kan være vanskelig å skille de to metodene fra hverandre.

### 7.3. Øvrige vilkår

Legalitetsprinsippet må anses tilfredsstilt der det foreligger et tilstrekkelig klart signal fra lovgiver om at det kan gjøres inngrep i bestemte tilfeller. Selv om norsk rett nok stiller det strengeste kravet til klarhet, går EMK et skritt lenger i kontrollen av hjemmelens nærmere innhold. I henhold til EMK art. 8 annet ledd må inngrep i privatlivet, i tillegg til å være i samsvar med loven, tilfredsstillende et krav om formåls- og forholdsmessighet.

Det heter nærmere bestemt i EMK art. 8 annet ledd at inngrep i retten til privatliv må være «necessary in a democratic society» av hensyn til blant annet den offentlige trygghet og forebygging av uorden og kriminalitet. Kravet om at inngrepet må være begrunnet i nærmere angitte formål skaper sjelden problemer i praksis. Formålene dekker de fleste tilfeller der statene har behov for å gjøre inngrep i beskyttede rettigheter.<sup>84</sup> Det er klart at kriminalitetsbekjempelse faller innenfor konvensjonens formålsangivelse, og at staten derfor i utgangspunktet kan åpne for bruk av infiltrasjon og andre skjulte etterforskningsmetoder i kampen mot alvorlig kriminalitet. Kravet om nødvendighet innebærer for det første at inngrepet må være formålsmessig. Det vil si at metodebruken må være egnet til å oppnå det aktuelle formål. Domstolen synes imidlertid ikke å stille særlig strenge krav på dette punkt.<sup>85</sup> Det er dermed det andre element i kravet om nødvendighet - at inngrepet må være forholdsmessig - som er av særlig betydning ved utformingen av en lovbestemmelse om infiltrasjon.

---

<sup>83</sup> Se riksadvokatens rundskriv (2000) del III pkt. 2.2

<sup>84</sup> Bruce s. 40

<sup>85</sup> Bruce s. 40

Det grunnleggende må være at det foreligger tungtveiende samfunnsinteresser som taler for at det i en konkret situasjon iverksettes et inngrep. De hensyn som taler for å gjøre inngrep må veies opp mot den belastning som påføres borgeren, og vilkåret er at det må være et «rimelig forhold» mellom argumentene til støtte for tiltaket og den byrden som individet vil påføres, jf. EMDs dom 28. april 2005 *Buck mot Tyskland* avsnitt 44.<sup>86</sup> Hva som er et forholdsmessig inngrep beror på en konkret vurdering. I denne vurderingen er statene gitt en viss skjønnsmargin. Hvor langt skjønnsmarginen rekker varierer blant annet ut fra formålet med inngrepet og karakteren av den rettighet det gripes inn i. Generelt kan man legge til grunn at statene i saker om beskyttelse av rikets sikkerhet og ved bekjempelse av kriminalitet nyter en vid skjønnsmargin.<sup>87</sup> Samtidig ble det i *Klass m.fl. mot Tyskland* understreket at tiltak i form av hemmelig avlytting bare kunne aksepteres i eksepsjonelle tilfeller, selv under henvisning til den rådende terrortrussel. Det heter:

«Powers of secret surveillance of citizens, characterising as they do the police state, are tolerable under the Convention only in so far as strictly necessary for safeguarding the democratic institutions.»<sup>88</sup>

Metoder for skjult overvåkning kan altså bare tillates når det er strengt nødvendig. Til tross for det strenge nødvendighetskravet som er oppstilt for skjult overvåkning, har domstolen vist tilbakeholdenhet med å overprøve myndighetenes vurdering av om tiltaket er forholdsmessig. I stedet foretar domstolen en konkret vurdering av om det foreligger tilstrekkelige garantier for å hindre misbruk av hjemmelen for inngrep. I dommens avsnitt 50 fremgår at:

«The court must be satisfied that ... there exist adequate and effective guarantees against abuse. This assessment... depends on all the circumstances of the case, such as the nature, scope and duration of the possible measures, the grounds

---

<sup>86</sup> Bertelsen s. 275

<sup>87</sup> Se blant annet *Klass m.fl. mot Tyskland* og *Leander mot Sverige*

<sup>88</sup> *Klass m.fl. mot Tyskland* avsnitt 43



required for ordering such measures, the authorities competent to permit, carry out and supervise such measures, and the kind of remedy provided by the national law.»<sup>89</sup>

Nyere rettspraksis viser at domstolen for spørsmålet om lovligheten av utøvelse av skjult overvåkning har lagt stor vekt på eksistensen av effektive rettssikkerhetsgarantier i en *samlet vurdering* av om lovskravet og nødvendighetskravet er oppfylt.<sup>90</sup> Det kan blant annet henvises til EMDs dom 9. juni 2009 *Kvasnica mot Slovakia*, EMDs dom 27. oktober 2015 *R.E mot Storbritannia* og EMDs dom 4. desember 2015 *Roman Zakharov mot Russland*.<sup>91</sup> I alle tre tilfellene foretok domstolen en inngående vurdering av om loven inneholdt tilstrekkelige garantier mot misbruk av makt.

Det kan dermed legges til grunn at kravet om forholdsmessighet inneholder to elementer; i tillegg til at hvert enkelt tiltak må være forholdsmessig, kreves det at loven trekker visse grenser for hva som *rent faktisk* er å anse som nødvendig. Vurderingen av kravet om nødvendighet flyter sammen med og tar opp i seg lovskravet, og påvirker således utformingen av inngrepshjemmelen. Det er først der loven oppstiller tilstrekkelige adekvate og effektive garantier mot misbruk at kravet om forholdsmessighet er oppfylt.<sup>92</sup>

EMD har i flere tilfeller gått langt i å utforme klare retningslinjer for hvilke rettssikkerhetsgarantier som må inntas i loven for å tilfredsstille konvensjonens krav. Til illustrasjon ble det i *Valenzuela Contreras mot Spania* angitt en rekke minimumgarantier for bruk av telefonavlytting.<sup>93</sup> Det måtte foreligge materielle begrensninger for når telefonavlytting kunne tas i bruk, vilkår med krav til beslutningsprosessen for utøvelse

---

<sup>89</sup> *Klass m.fl. mot Tyskland* avsnitt 50

<sup>90</sup> Bruce s. 44

<sup>91</sup> *Kvasnica mot Slovakia* avsnitt 84, *R.E. mot Storbritannia* avsnitt 122 og *Roman Zakharov mot Russland* avsnitt 236

<sup>92</sup> *Klass m.fl. mot Tyskland* avsnitt 50. Se også *Valenzuela Contreras mot Spania* som henvist til under oppgavens punkt 5.3

<sup>93</sup> *Valenzuela Contreras mot Spania* avsnitt 43 (iv)

av tvangsmiddelet, samt retningslinjer for lagring og bruk av opplysningene. De samme retningslinjene kan naturlig nok ikke legges til grunn for infiltrasjon, men eksempelet gir likevel en pekepinn på hva som kreves ved politiets skjulte metodebruk.

Når det skal tas stilling til hvilke vilkår som bør inntas ved lovfesting av infiltrasjon, er det naturlig å ta utgangspunkt i retningslinjene for provokasjon. Dette er først og fremst på grunn av den klare likheten og nære sammenheng mellom de to metodene. Dessuten er retningslinjene for provokasjon klart angitt, dels gjennom langvarig og omfattende rettspraksis, dels i riksadvokatens rundskriv. Vilkårene er således nøye gjennomarbeidet, og dessuten forutsatt å samsvare med de krav som gjør seg gjeldende i straffeprosessen for øvrig.

Utøvelse av provokasjon forutsetter for det første at det foreligger sterk mistanke om alvorlige lovovertridelser.<sup>94</sup> Det er naturlig å innta et tilsvarende krav for infiltrasjon. For i størst mulig grad å ivareta hensynet til forutberegnelighet kan det argumenteres for at bestemmelsen bør angi i detalj hvilke straffbare handlinger som gir anledning til å benytte metoden. En slik løsning er lagt til grunn i finsk rett.<sup>95</sup> En detaljert angivelse vil imidlertid kunne begrense politiets mulighet til å benytte metoden i takt med kriminalitetsutviklingen. Av hensyn til at politiet skal kunne opprettholde en effektiv kriminalitetsbekjempelse bør loven derfor ikke gå lenger i å angi konkrete straffbare forhold enn nødvendig. Alternativt kan det inntas et vilkår om at etterforskningen må angå et lovbrudd som kan medføre fengsel i et minimum antall år. Til illustrasjon kan vises til løsningen for provokasjon i dansk rett. Utøvelse av metoden forutsetter et lovbrudd som kan straffes med fengsel i 6 år eller mer.<sup>96</sup>

For det andre følger det av riksadvokatens rundskriv at provokasjon bare kan aksepteres når andre tradisjonelle etterforskningsmetoder er utilstrekkelige.<sup>97</sup> Det er ikke

---

<sup>94</sup> Riksadvokatens rundskriv (2000) del III pkt. 2.3 og Rt. 1998 s. 407 (s. 411)

<sup>95</sup> Se oppgavens punkt 2.4

<sup>96</sup> Retsplejeloven § 754 a

<sup>97</sup> Riksadvokatens rundskriv (2000) del III pkt. 2.4

nødvendig at politiet i den konkrete saken har forsøkt å nå frem på tradisjonelt vis. Det er nok å fastslå at tradisjonell etterforskning ikke vil gi resultater.<sup>98</sup> Når utøvelse av infiltrasjon i likhet med provokasjon potensielt kan gjøre vesentlige inngrep i privatlivet, er det god grunn til å gjøre gjeldende et vilkår om subsidiaritet også for infiltrasjon. Som utslag av det alminnelige behovsprinsipp, vil regelen uansett gjøre seg gjeldende i en samlet vurdering av tiltakets forholdsmessighet.<sup>99</sup>

Videre er det på det rene at infiltrasjon kan frembringe situasjoner som setter liv og helse i fare. Det bør derfor inntas en begrensning av hensyn til å bevare sikkerheten til de involverte. Det gjelder for det første av hensyn til infiltratøren, men også av hensyn til medlemmene i det kriminelle miljøet som infiltrasjonen retter seg mot. Begrensningen kommer til uttrykk i riksadvokatens rundskriv om provokasjon.<sup>100</sup> I finsk rett går man imidlertid et skritt lenger i retning av å utforme detaljerte vilkår. Tjenestemannens sikkerhet ivaretas blant annet gjennom tvångsmedelslagen 10 kap. 38 § 1 mom, som angir at den som utfører täckoperationen kan utstyres med en teknisk innretning for avlytting og observasjon, så lenge utrustningen er motivert av å bevare politimannens sikkerhet. Det opereres dessuten med en forutsetning om at den som foretar operasjonen ikke er til fare for eller skader noens liv, helse, frihet eller eiendom.<sup>101</sup>

I tillegg til materielle begrensninger, må inntas vilkår med krav til beslutningsprosessen for og kontrollen med utøvelsen av metoden. Dette for å sikre at politiet kun benytter metoden der de materielle vilkårene er tilstede, samt at det legges til rette for en etterprøvable prosess. En betryggende beslutningsprosess forutsetter for det første et krav om beslutningskompetanse, og dessuten at det stilles krav til løpende kontroll med og dokumentasjon av gjennomføringen.

---

<sup>98</sup> Riksadvokatens rundskriv del III pkt. 2.4

<sup>99</sup> Auglend s. 107

<sup>100</sup> Riksadvokatens rundskriv (2000) del III pkt. 2.4

<sup>101</sup> Tvångsmedelslagen 10 kap. 29 § 1 mom. (2 punkten)

Den personelle kompetansen kan tenkes lagt til politiet i distriktene, en høyere myndighet innenfor påtalemyndigheten eller til retten. At beslutningen løftes opp er særlig viktig ved skjult etterforskning, ettersom den som utsettes for de aktuelle tiltakene har begrenset mulighet til kontradiksjon; vedkommende kan ikke kontrollere at inngrepet iverksettes på riktig grunnlag. Det er rettens kjennelse som i størst grad ivaretar hensynet til å redusere risikoen for misbruk. I finsk rett må den som beslutter tåckoperation la domstolen avgjøre om forutsetningene for operasjonen er tilstede, jf. tvångsmedelslagen 10 kap. 32 §. Det begrenser seg imidlertid hvor langt domstolen kan gå inn i vurderingen av selve utøvelsen av infiltrasjon. Mens bruk av telefonavlytting og annen kommunikasjonskontroll langt på vei knytter seg til selve installasjonen av teknisk utstyr eller lignende, utgjør infiltrasjon en mer eller mindre langvarig prosess som unndrar seg forhåndskontroll fra domstolen. Det er derfor grunn til å hevde at kompetansen bør tillegges en annen myndighet enn domstolen.

Et alternativ er å legge beslutningskompetansen til statsadvokaten. Dette er tilfellet for provokasjon.<sup>102</sup> Det er politimesteren eller visepolitimesteren som tar stilling til om statsadvokatens tillatelse skal hentes inn. Forut for politimesterens anmodning skal det utarbeides en plan for hvordan provokasjonen skal utføres. Gjennomføringen skal skje slik at politiet har kontroll med og kan dokumentere hva som skjer.<sup>103</sup> At statsadvokaten har beslutningskompetansen vil - om enn ikke i like stor grad som ved rettens kjennelse, bidra til å sikre at beslutning om infiltrasjon foretas på riktig grunnlag. Samtidig kan det argumenteres for at statsadvokaten er bedre egnet til å føre en løpende kontroll med metodebruken. Gode grunner taler derfor for å legge til grunn løsningen for provokasjon for kravet om beslutningskompetanse.

Infiltrasjon kan i prinsippet vare i det uendelige. Der operasjonen strekker seg ut over en viss tid øker som regel behovet for mer inngående forledelse. Dessuten øker faren for at det oppstår personlige relasjoner mellom infiltratøren og medlemmene av det kriminelle miljøet. For å unngå at infiltrasjonen pågår lenger enn nødvendig, bør det derfor

---

<sup>102</sup> Riksadvokatens rundskriv (2000) del III pkt. 2.4

<sup>103</sup> Riksadvokatens rundskriv (2000) del III pkt. 2.4

opereres med en frist for hvor lenge beslutning om infiltrasjon kan treffes for. Statsadvokaten må altså etter en viss tid vurdere om forutsetningene for operasjonen fortsatt er tilstede. For provokasjon gjelder det ingen slik lengstefrist, men i finsk rett kan beslutning i henhold til tvångsmedelslagen 10 kap. 31 § gis for høyst seks måneder om gangen.

Etter en redegjørelse for hva som må anses som nødvendige og tilstrekkelige garantier mot misbruk i en bestemmelse om infiltrasjon, gjenstår det andre elementet av nødvendighetskravet; at hvert enkelt tiltak må vurderes som forholdsmessig. Prinsippet om forholdsmessighet er sterkt forankret i norsk rett. For bruk av straffeprosessuelle tvangsmidler kommer det til uttrykk i straffeprosessloven § 170 a. I henhold til bestemmelsens annen setning kan ikke politiet ta i bruk lovens tvangsmidler dersom det «etter sakens art og forholdene ellers ville være et uforholdsmessig inngrep».

Et *tvangsmiddel* kan karakteriseres som «offentlige myndigheters virkemidler som innebærer at borgerne tvinges til å gjøre eller tåle noe som medfører et kvalifisert inngrep i deres personlige integritet».<sup>104</sup> Infiltrasjon har tradisjonelt ikke vært ansett å falle inn under denne definisjonen. Det har trolig sammenheng med den generelle oppfatning om at metoden kan anvendes med hjemmel i den alminnelige handlefrihet. Når det i tråd med oppgavens konklusjon er slik at infiltrasjon i mange tilfeller *vil* utgjøre kvalifiserte inngrep med krav om hjemmel i lov, er det likevel naturlig å behandle metoden som et tvangsmiddel. Konsekvensen er at strpl. § 170 a kommer til anvendelse, og det er dermed ikke nødvendig å innta et krav om forholdsmessighet ved utformingen av lovtekst.

## 8. Oppsummering

Som det fremgår av konklusjonen under punkt 6 *vil* infiltrasjon i mange tilfeller utgjøre et inngrep med krav om hjemmel i lov, jf. Grunnloven § 113. Infiltrasjon vil også kunne utløse hjemmelskravet i relasjon til EMK art. 8 og Grunnloven § 102. Forskjellen er at

---

<sup>104</sup> Bruce s. 14

konvensjonen ikke krever lovs form. Det kan uansett konstateres at infiltrasjon som bedrives i dag mangler det nødvendige hjemmelsgrunnlag. Det gjør seg dermed gjeldende et behov for å lovfeste politiets metodebruk. Ved utformingen av lovtekst er det grunn til å være særlig oppmerksom på at EMD under spørsmålet om tiltakets nødvendighet synes å foreta en inngående kontroll med lovens nærmere innhold. Det er først dersom loven oppstiller tilstrekkelige adekvate og effektive garantier mot misbruk, at en bestemmelse om infiltrasjon vil kunne tilfredsstillende konvensjonens krav.

## **RETTSKILDER**

### **Norske lover:**

Grunnloven (Grl.)	Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven)
Menneskerettighetsloven (mrl.)	Lov 21. mai 1999 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettighetsloven)
Straffeloven (strl.)	Lov 20. mai 2005 om straff (straffeloven)
Straffeprosessloven (strpl.)	Lov 22. mai 1981 om rettergangsmåter i straffesaker (straffeprosessloven)

### **Norske lovforarbeider og stortingsdokumenter:**

NOU 1997: 15	Etterforskningsmetoder for bekjempelse av kriminalitet Delutredning II
NOU 2004: 6	Mellom effektivitet og personvern. Politimetoder i forebyggende øyemed
NOU 2009: 15	Skjult informasjon - åpen kontroll. Metodekontrollutvalgets evaluering av lovgivningen om politiets bruk av skjulte tvangsmidler og behandling av informasjon i straffesaker.
Ot.prp. nr. 35 (1978-79)	Om lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffeloven)
Ot.prp. nr. 60 (2004-05)	Om lov om endringer i straffeprosessloven og politiloven (romavlytting og bruk av

tvangsmidler for å forhindre alvorlig  
kriminalitet)

### **Lover og andre utenlandske rettskilder:**

Retsplejeloven	Lov nr. 90 af 11. april 1916 om rettens pleje
Polislagen (opphevet)	Polislag av 7. april 1995 (493/1995)
Polislagen	Polislag av 22. juli 2011 (872/2011)
Tvångsmedelslagen (opphevet)	Tvångsmedelslag av 30. april 1987 (450/1987)
Tvångsmedelslagen	Tvångsmedelslag av av 22. juli 2011 (806/2011)
RP 34/1999 rd	Regeringens proposition till riksdagen med förslag till lag om ändring av polislagen.
RP 222/2010 rd:	Regeringens proposition till Riksdagen med förslag till översyn av förundersöknings- och tvångsmedelslagstiftningen.
RIPA	Regulation of Investigatory Powers Act 2000

### **Høyesterettspraksis:**

Rt. 1984 s. 1076

Rt. 1995 s. 20

Rt. 1995 s. 530

Rt. 2010 s. 612

Rt. 2014 s. 238



Rt. 2014 s. 1105

Rt. 2015 s. 93

### **Norske rundskriv, retningslinjer og andre offentlige dokumenter:**

Dokument 16 (2011-12) Rapport til stortingets presidentskap fra  
Menneskerettighetsutvalget om  
menneskerettigheter i Grunnloven, avgitt 19.  
desember 2011

Riksadvokatens rundskriv RA-1999-3 Etterforskning

Riksadvokatens rundskriv RA-2000-2 Vederlag til politiets kilder og  
provokasjon som etterforskningsmetode

Uttalelse i sak 2000/734 Sivilombudsmannens uttalelse i sak 2000/734  
Innsyn i Riksadvokatens interne instruksjoner om  
utradisjonelle etterforskningsmetoder

### **Traktater/konvensjoner:**

EMK Den europeiske menneskerettighetskonvensjon  
av 4. november 1950

### **Praksis fra den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD):**

Sunday Times mot Storbritannia 26. april 1979, klagesak nr. 6538/74

Silver m.fl. mot Storbritannia 25. mars 1983, klagesak nr. 7136/75

Lüdi mot Sveits	15. juni 1986, klagesak nr. 12433/86
Johnston mot Irland	18. desember 1986, klagesak nr. 9697/82
Leander mot Sverige	26. mars 1987, klagesak nr. 9248/81
Olsson mot Sverige	24. mars 1988, klagesak nr. 104651/83
Niemietz mot Tyskland	23. november 1992, klagesak nr. 13710/88
Valenzuela Contreras mot Spania	30. juli 1998, klagesak nr. 27671/95
P.G. og J.H mot Storbritannia	25. september 2001, klagesak nr. 44787/98
Buck mot Tyskland	28. april 2005, klagesak nr. 41604/98
Kvasnica mot Slovakia	9. juni 2009, klagesak nr. 72094/01
Gillan & Quinton mot Storbritannia	12. januar 2010, klagesak nr. 4158/05
Kennedy mot Storbritannia	18. mai 2010, klagesak nr. 26839/05
R.E. mot Storbritannia	27. oktober 2015, klagesak nr. 62498/11
Roman Zakharov mot Russland	4. desember 2015, klagesak nr. 47143/06

### **Praksis fra menneskerettighetskomiteen:**

Tsavachidis mot Hellas	21. januar 1999, klagesak nr. 28802/95
------------------------	--

## KILDELISTE

### Bøker

- Aall  
Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 3. utgave (Bergen, 2011)
- Andenæs  
Andenæs, Johs., *Norsk Straffeprosess*, 4. utgave (Oslo, 2009)  
Andenæs, Johs. og Fliflet, Arne, *Statsforfatningen i Norge*, 10. utgave, (Oslo, 2006)
- Auglend  
Auglend, Ragnar L., Mæland, Henry John og Knut Røsandhaug, *Politirett*, 2. utgave (Oslo, 2004)
- Bertelsen  
Bertelsen, Tor Ehlers, *EMK Kommentarer til bestemmelsene om individets rettigheter og friheter* (Oslo 2011)
- Bruce  
Bruce, Ingvild og Haugland, Geir Sunde, *Skjulte tvangsmidler* (Oslo, 2014)
- Eckhoff  
Eckhoff, Torstein og Smith, Eivind, *Forvaltningsrett*, 10. utgave (Oslo, 2014)

### Artikler

- Andersen  
Andersen, Kjell V., «Provokativ politietterforskning» i Jussens Venner 2001 s. 1-27
- Berg  
Berg, Jens Petter, «Bevisbruk under straffesak av opplysninger innhentet ved kommunikasjonskontroll eller infiltrasjon - en krenkelse av den menneskerettslige beskyttede taushetsretten?» i Yulex 2001 s. 59-74.

- Bernt Jan Fridthjof, «Legalitetsprinsippet og andre hjemmelsspørsmål i den offentlige rett - noen prinsipielle betraktninger» i Jussens Venner 1983 s. 119-135
- Bårdsen Arnfinn, «Høyesteretts utfordringer anno 2015 - noen refleksjoner over rollen som prejudikatsdomstol og rettsstatsvokter i det 21. århundre» i Nytt Norsk Tidsskrift nr. 4 2015 s. 392-399
- Dorenfelt L.J, «Kan ekstraordinære etterforskningsmetoder aksepteres i visse saker?» i Lov og Rett 1978 s. 191-303
- Frøberg Thomas, «Nyere praksis om det strafferettslige legalitetsprinsippet» i Jussens Venner vol. 50 2015 s. 46-71
- Hopsnes Roald, «Politiets forebyggende politimetoder» i PHS Forskning 2003: Det utfordrende politiarbeidet s. 103-161
- Hopsnes, Roald, «Provokasjon som politimetode» i Jussens venner 2003 s. 62-130
- Høgberg Alf Petter, «Legislative hensyn ved kriminalitetsbekjempelse: særlig om personvern, rettssikkerhet og effektivitet ved bekjempelse av økonomisk kriminalitet», (2000)
- Monsen Erik, «Legalitetsprinsippet og tvangsmessig gjennomføring av vask og stell i institusjon i medhold av et snevert, ulovfestet hjemmelsgrunnlag. En kommentar til Sårstelldommen i [Rt-2010-612]» i Undring og erkjennelse: Festskrift til Jan Fridthjof Bernt, 2013 s. 419-429
- Myhrer Tor-Geir, «Vanlig og ekstraordinær. Hva er avgjørende for om en metode anses som utradisjonell eller ekstraordinær?»

Politiembetsmennesenes blad nr. 3 s. 3-7 (2003)

**Annet:**

Anne Cecilie Dessarud

Samtale med Anne Cecilie Dessarud, politiadvokat hos Kripos

2. og 9. november 2015