

# Provokasjon som metode

## Politiprovokasjon

Kandidatnummer: 166984

Veileder: Stein Husby

Innleveringsfrist: 10. desember 2009

Antall ord : 13 663

## Forord

Etter fem års studie på det juridiske fakultet i Bergen var tiden nå inne for å skrive mastergradsoppgave. Det var ikke vanskelig å vite under hvilke emne jeg ønsket å skrive- strafferett. Da jeg skulle velge tema for oppgaven sto jeg mellom to ulike problemstillinger. Jeg landet så på spørsmålet om provokasjon som etterforskningsmetode. –Heldigvis, om jeg kan si det slik. Dette er et meget spennende emner som byr på mange etiske utfordringer, og et emne som har vekket min interesse for både jussen og politiets arbeid i en større grad enn jeg trodde var mulig. Provokasjon kan bringe med seg mange følelser i et rettsperspektiv, og mange har vært negativ til denne formen for metode, man må imidlertid ikke glemme seg bak rettssikkerhetshensynet og glemme hvilke positive sider en slik effektiv etterforskningsmetode kan ha for samfunnet. Dette har jeg følt var viktig å frem i min oppgave. Det kan ikke sies å ha vært en enkel jobb å skrive en slik oppgave, men det har vært utfordrende og spennende. Gjennom god hjelp fra min veileder Stein Husby og fra politiet i Bergen som har vært så vennlig å besvare spørsmål og vært behjelpelig med informasjon og idémyldring angående emnet, har jeg kommet til et resultat som jeg kan stå for og har glede av å levere.

Bergen, Desember 2009

## Innhold:

<b>1.</b>	<b>Innledning</b>	<b>4</b>
1.1	Provokasjon som begrep	4
1.2	Ulike provokasjonsarter og formål	5
1.3	Historien	6
1.4	Tema for oppgaven	6
<b>2.</b>	<b>Rettskildene</b>	<b>7</b>
<b>3.</b>	<b>EMK's betydning for bruken av provokasjon</b>	<b>8</b>
3.1	EMK	8
3.2	Artikkel 8	8
3.3	Artikkel 6	9
<b>4.</b>	<b>Rettslig grunnlag for bruken av provokasjon</b>	<b>10</b>
<b>5.</b>	<b>Hensyn</b>	<b>11</b>
5.1	Hensynet til kriminalitetsbekjempelse	11
5.2	Rettsikkerhet	12
5.2.1	Begrepet	12
5.2.2	Legalitetsprinsippet	12
5.2.3	Kontradiksjon	12
5.3	Kriminalisering	13
5.4	Misbruk	13
5.5	Tilliten til politiet	14
<b>6.</b>	<b>Grensedragningen - hva er provokasjon og hvor går grensen til det ulovlige</b>	<b>14</b>
6.1	Den nedre grense	14
6.1.1	Innledning	14
6.1.2	Tysting	15
6.1.3	Infiltrasjon	15
6.1.4	Passive etterforskningsmetoder - kontrollert leveranse	16
6.1.5	Lokkeduetilfellene	16
6.1.6	Provokasjonen	17
6.1.6.1	Innvirkning	17
6.1.6.2	Identifikasjon	17
6.2	Den øvre grense- de rettslige vilkår	18
6.2.1	Innledning	18
6.2.2	Grunnvilkåret	18
6.2.2.1	Hovedregelen	18

6.2.2.2	Unntak om endring i tid, sted og utførelse	19
6.2.3	Alvorlighet	21
6.2.4	De prosessuelle krav	24
6.2.4.1	Tre prosessuelle krav	24
6.2.4.2	Provokasjon som sekundær metode	24
6.2.4.3	Prosessuelle grunnprinsipper og regler	24
6.2.4.4	Kompetanse	25
6.3	Tilleggsvilkåret – Rt. 1998 s. 407	25
<b>7.</b>	<b>Konsekvenser ved ulovlig provokasjon</b>	<b>27</b>
7.1	Generelt	27
7.2	Påtalemyndighetens oppgave	28
<b>8.</b>	<b>Prosessen – provokasjon som skyldspørsmål</b>	<b>29</b>
<b>9.</b>	<b>Bruk av provokasjon på ”nye” områder</b>	<b>31</b>
9.1	Innledning	31
9.2	Provokasjon ved bekjempelse av prostitusjon og menneskehandel	32
9.3	Virkemidler	32
<b>10.</b>	<b>Oppsummering</b>	<b>34</b>
<b>11.</b>	<b>Litteraturliste</b>	<b>36</b>

## 1. Innledning

### 1.1 Provokasjon som begrep

En naturlig språklig forståelse av begrepet provokasjon er utfordring eller oppegging. Man har to ulike former av provokasjon innenfor strafferetten. For det første omfattes provokasjon som straffrihetsgrunn. Slik provokasjon snakker man ofte om i saker om legemskrenkelser hvor fornærmede kan sies å ha fremprovosert handlingen ved bruk av ærekrenkelser eller legemskrenkelser. Slike tilfeller kan også gi straffereduksjon. For det andre har man politiprovokasjon,- som vil være emnet for denne oppgaven. Når politiet opptrer som provokatør vil dette si at de utfordrer til en straffbar handling.<sup>1</sup> I NOU 2004:6 s. 83 blir dette foreslått definert som at ” politiet selv eller en som opptrer på politiets vegne utnytter en persons villfarelse for å blande seg styrende inn i et begivenhetsforløp som fører til at personen begår en straffbar handling eller en mer straffverdig handling”.<sup>2</sup>

Begrepet provokasjon er forsøkt definert fra flere hold. Andenæs beskriver provokasjon som at "politiet fremkaller (fremprovoserer) en straffbar handling for å få bevis mot gjerningsmannen".<sup>3</sup> Definisjonen krever her at politiet selv har fremkalt handlingen og setter ved dette en høy terskel.<sup>4</sup> Andorsen definerer på en annen side i sin artikkel *Provokativ politietterforskning*, den materielle provokative etterforskningsmetoden som at ”politiet selv, enten direkte ved en polititjenestemann eller gjennom en engasjert medhjelper (en såkalt agent), aktivt oppsøker en gjerningsperson eller et kriminelt miljø i den hensikt å avsløre straffbare handlinger som er begått, eller hindre lovbrudd som politiet mistenker skal begås”.<sup>5</sup> Andorsen uttaler i sin definisjon at det kreves en aktiv oppsøking fra politiets side. Definisjonen nevner imidlertid ingenting om påvirkningselementet. Definisjonen blir dermed meget vid og synes ved dette mer dekkende for infiltrasjon hvor det ikke kreves et slik påvirkningselement. Riksadvokatens beskriver i sitt rundskriv av 2000 provokasjon som noe skjer "[...] 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>6</sup> En slik definisjon vil heller ikke løse alle avgrensingsspørsmålene, men den gir en pekepinn på de problemstillinger som gjør seg gjeldende. Det er ikke lett å gi en eksakt definisjon på et slikt begrep. Provokasjon vil ved dette måtte defineres gjennom en avgrensing i forhold til de regler som gjør seg gjeldende og i forhold til de øvrige etterforskningsmetoder.

Begrepet provokasjon har hatt en tendens til å bli forbundet med noe negativt, og ulovlig og mange har vært kritiske til å bruke provokasjon som begrep for

---

<sup>1</sup> Caplex

<sup>2</sup> NOU 2004:6 s. 83

<sup>3</sup> Andenæs, Norsk straffeprosess Bind I s. 287.

<sup>4</sup> Hopsnes, JV 2003 s. 65

<sup>5</sup> Andorsen, JV 2001 s. 6.

<sup>6</sup> Riksadvokatens rundskriv 2/2000.

den lovlige provokasjonen. I stedet har man brukt begreper som "etterforskning med provokasjonstilsnitt", som for eksempel i Rt. 1984 s. 1076. Man finner imidlertid eksempler både i riksadvokatens rundskriv, i dommer og i forarbeider på at begrepet provokasjon er brukt som et felles begrep både på den lovlige og den ulovlige provokasjonen, og det er denne terminologi som blir brukt videre i denne oppgaven.

Provokasjon er også en del av et større og videre begrep, nemlig en utradisjonell etterforskningsmetode. For å kunne fastsette hva provokasjon er må man blant annet skille provokasjonen fra de øvrige liknende metoder som tysting, infiltrasjon o.s.v. . Dette vil jeg imidlertid komme tilbake til senere i oppgaven.

## 1.2 Ulike provokasjonsarter og formål

Man må også ta hensyn til skillet mellom provokasjon under etterforskning, - den alminnelige politiprovokasjon, også kalt tiltaleprovokasjon, som vil ha hovedvekten i denne oppgaven og andre typer provokasjon. De ulike arter av provokasjon skiller seg ut fra formålet. Hvor formålet er å hindre en straffbar handling i å bli begått eller avverge skadevirkninger snakker man om avvergende provokasjon. Et eksempel på dette finner man i Rt. 1998 s. 407, hvor Førstvoterende uttaler "Før jeg går inn på ankesaken finner jeg grunn til å understreke at den aksjon politiet iverksatte i "Skrik"-saken, hadde som overordnet og prisverdig mål å bringe maleriet i uskadet stand tilbake til Nasjonalgalleriet. Som redningsaksjon var politiets handlemåte vellykket, og jeg ser ikke noe ulovlig eller urettmessig ved den som redningsaksjon betraktet". Problemstillingen i dommen var imidlertid om politiet hadde overtrådt grensen for bruk av provokasjon under etterforskning av heleri av maleriet. Ved bevisprovokasjon er formålet å fremprovosere en person til å oppgi bevis for en allerede begått straffbar handling. Ved tiltaleprovokasjonen er formålet å avdekke kriminelle handlinger og skaffe bevis for tiltale.

Hensynet bak de ulike provokasjonsartene vil her føre til at vilkårene ikke alltid vil være like. Riksadvokaten uttaler i sitt rundskriv at "De strengeste vilkår gjelder hvor provokasjon brukes som etterforskningsmiddel for å avklare mulig straffeskyld, jf. straffeprosessloven § 226". Det gis her uttrykk for at provokasjon med det formål å forebygge og avverge straffbare handlinger eller å skaffe kontroll over stjalne gjenstander lettere vil kunne godtas. Men hva med forskjellen på tiltaleprovokasjonen og bevisprovokasjonen? Et viktig hensyn som jeg skal komme tilbake til senere i oppgaven er hensynet til kriminalisering. Dette hensynet vil gjøre seg gjeldende ved tiltaleprovokasjonen. Ved bevisprovokasjon vil den straffbare handling allerede være begått og hensynet om at politiet er med på å kriminalisere noen vil ikke gjøre seg gjeldende lenger. På en annen side kan provokasjon i slike tilfeller gjerne ikke synes like legitimt begrunnet ettersom den kriminelle handling og skade allerede er skjedd og politiet dermed ikke kan gjøre noe med dette. På grunn av de ulike hensyn som gjør seg gjeldende ved tiltale og bevisprovokasjon er det vanskelig å fastsette felles vilkår. Et moment er imidlertid at en planlagt bevisprovokasjon lett kan mislykkes og på denne måte gli over i en tiltaleprovokasjon. Dette kan ved dette være hensiktsmessig at

vilkårene er de samme.<sup>7</sup> Riksadvokaten har i sitt rundskriv fra 2000 også gått ut fra dette. Hopsnes gir imidlertid uttrykk for i sin artikkel at han ” tviler [...] på om domstolen vil la brudd på disse interne instruksjoner få samme betydning som for alminnelig politiprovokasjon”.<sup>8</sup>

### 1.3 Historien

Debatten om provokasjon kom skikkelig på banen ved riksadvokat Dorenfeldts artikkel fra 1978 med tittelen *Kan ekstraordinære etterforskningsmetoder aksepteres i visse saker?*.<sup>9</sup> Artikkelen tok for seg to narkotikasaker hvor man hadde benyttet provokasjon i Norge, samt provokasjon i utenlandsk rett og synspunkt rundt dette. De retningslinjer Dorenfeldt gav uttrykk for i sin artikkel ble forløpet til Høyesteretts praksis, og man fikk i 1980 et rundskriv fra Riksadvokaten om etterforskning rundt narkotikasaker. I 2000 kom et nytt rundskriv fra riksadvokaten – *Vederlag til politiets kilder og provokasjon som etterforskningsmetode*.

Økningen av den organiserte kriminaliteten, i stor grad narkotikakriminaliteten, førte til at tradisjonelle etterforskningsmetoder som spaning og avhør ikke lenger var nok. Man måtte ta i bruk sterkere midler for å bekjempe dette. Provokasjon ble som en av metodene resultatet av denne utviklingen.

Når norsk politi først tok i bruk provokasjon som etterforskningsmetode er usikkert.<sup>9</sup> Provokasjon som hjelpemiddel under etterforskningen er imidlertid ikke nytt. Det finnes mange eksempler på provokasjon langt til bake i tid. Dorenfeldt nevner blant annet i sin artikkel bruken av provokasjon under landssviksoppgjøret, hvor politiet hadde gjort bruk av en landssviksfange for å utgi seg som politi, og foreta avhør på grunn av hans kunnskap på området.<sup>10</sup> Provokasjonen i dette tilfellet stiller seg noe annerledes enn den vanlige provokasjon hvor det er politiet som utgir seg for å være en annen og ikke omvendt. Både påtalemakten og Justisdepartementet stilte seg imidlertid kritisk til de etterforskningsmetoder som var brukt, og ba riksadvokaten instruere politiet om at dette ikke var tilstedelig.

Utviklingen i dagens samfunn fører imidlertid til at utradisjonelle metoder i større grad blir nødvendige i politiets etterforskning. Prinsippene bak bruken av metoden er imidlertid de samme, og man står ved dette overfor en vanskelig avveining.

### 1.4 Tema for oppgaven

Det er dette vurderingstema oppgaven skal ta for seg. Provokasjon er et utradisjonelt og til dels uglesett etterforskningsmiddel som har både positive og negative sider. Jeg vil i min oppgave se på de hensyn som ligger bak bruken av provokasjon som etterforskningsmetode. Videre skal jeg se på de

<sup>7</sup> Hopsnes, JV 2003 s. 88.

<sup>8</sup> Hopsnes, JV 2003 s. 88.

<sup>9</sup> Hopsnes, JV 2003 s. 67.

<sup>10</sup> Dorenfeldt, Lov og rett 1978 s. 300.

regler som er satt for å ivareta disse hensynene og som må overholdes for å unngå å trække over grensen til ulovlig provokasjon. Noen ganger forekommer imidlertid brudd på disse reglene, som med andre regler, og man må da foreta en vurdering av hvilke konsekvenser dette skal få videre. Jeg vil her se på hvordan dette er gjort i praksis. Jeg vil også ta for meg et område som nylig har vært mye omtalt i media - nettopp som en følge av at politiet har tatt i bruk eller planlagt bruk av utradisjonelle etterforskningsmidler – nemlig prostitusjon og menneskehandel. Dette er et eksempel på at en samfunnsutvikling fører med seg nye utfordringer for politiet, også på det etterforskningsmessige plan. I slike situasjoner kan metoder som provokasjon bli vår beste venn i stedet for den fienden mange gir uttrykk for- så lenge man holder seg innenfor de regler og retningslinjer som er gitt.

## 2. Rettskildene

Provokasjon som etterforskningsmetode er ikke lovregulert. Ved tilblivelsen av straffeprosessloven ble det bestemt at provokasjon som etterforskningsmetode ikke var så inngripende at det var behov for lovregulering. Departementet var her enig i Riksadvokatens tidligere uttalelser om at slike etterforskningsmetoder ikke burde lovreguleres, men bestemmes på sjefsplan og av domstolene. Dette synspunkt hadde allerede kommet frem i riksadvokat Dorenfeldts artikkel fra 1978 hvor han uttalte at ”en bestemmelse om hvor grensen går for den tillatte provokasjon vil bli meget vanskelig å formulere”.<sup>11</sup> Departementet så det dermed ikke nødvendig med lovregulering på dette tidspunkt.<sup>12</sup> De ville heller stille spørsmålet åpent og vurdere dette på ny dersom det ble ansett nødvendig. Dette kommer også frem i Rt. 1984 s. 1076 hvor Høyesterett uttaler at provokasjon under etterforskning ikke trenger lovhjemmel. Saken omhandlet brudd på straffeloven § 162 og hvorvidt bevis fremkalt under etterforskning med provokasjonstilsnitt skulle avskjæres.

I 2004 oppstod nye diskusjoner om utradisjonelle etterforskningsmetoder skulle lovfestes og man fikk et lovforslag. Heller ikke dette forslaget har ført frem. Og vurderingen om provokasjon må fortsatt baseres på ulovfestet grunnlag.

Ved mangel av lovregulering må man se på de øvrige rettskilder. Den viktigste rettskilden man har etter loven er domspraksis i form av høyesterettspraksis. Høyesterett har under emnet provokasjon fattet flere viktige beslutninger med stor rettskildemessig betydning. Et eksempel finner man i Rt. 1984 s. 1076 hvor Høyesterett har kommet med flere viktige uttalelser. Jeg vil se videre på disse og øvrige dommer videre i oppgaven.

En annen rettskilde vi være lovforarbeider. Da provokasjon som etterforskningsmiddel ikke er lovregulert vil man ikke direkte si at en tolkning av dens forarbeider vi kunne bidra til rettslig klarhet. Det foreligger imidlertid flere forarbeider hvor provokasjon er omhandlet, og hvor man vil kunne få se ulike syn og oppfatninger om saken.

<sup>11</sup> Dorenfeldt, Lov og rett, 1978 s. 302.

<sup>12</sup> Ot. Prp. Nr 35 (1978-1979) s. 179



Også teorien vil være en rettskilde av betydning ved mangel på andre rettskilder. Teoriens rettskildemessige betydning er imidlertid relativ lav, men det er klart at teorien likevel kan ha stor betydning dersom kildene på området er begrenset.

Videre er provokasjon som etterforskningsmetode regulert innad i politiet og påtalemyndigheten. Riksadvokaten kom i 1980 med et rundskriv om omhandler temaet. I 2000 kom et nytt rundskriv som i stor grad baserer seg på høyesterettspraksis innenfor området. Slike interne instruksjoner har i utgangspunktet beskjeden rettskildemessig verdi da de ikke har betydning utad og ikke anses bindende for domstolene. Høyesterett har imidlertid stilt seg positiv til riksadvokatens rundskriv. Dette kommer klart frem i blant annet Rt. 1984 s. 1076 hvor Høyesterett uttaler at som følge av at spørsmålet ikke er lovregulert "[...] anser jeg det rimelig og naturlig at riksadvokaten har funnet å burde gi generelle retningslinjer om den til påtalemyndighetens tjenestemenn". Høyesterett velger også her og å knytte sin drøftelse opp til riksadvokatens retningslinjer.

### 3. EMK s betydning for bruken av provokasjon

#### 3.1 EMK

Den europeiske menneskerettskonvensjonen ble vedtatt av Europarådet 4. november 1950, Den ble ratifisert av Norge 15. januar 1952 og trådte i kraft i Norge 3. september 1953. Etter menneskerettsloven § 2 nr. 1 skal EMK "gjelde som norsk lov", og skal ved motstrid "gå foran bestemmelser i annen lovgivning" jf. § 3.

#### 3.2 Artikkel 8.

Det følger av EMK artikkel 8 (1) at "Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence". Etter artikkel 8 (2) kan unntak fra dette bare skje dersom det er fastsatt i lov, begrunnet i et relevant formål og må anses nødvendig i et demokratisk samfunn. Inngrep som faller inn under denne artikkelen krever ved dette hjemmel i lov. Det er klart at provokasjon ikke er lovbestemt. Spørsmålet er dermed om provokasjonstilfellene faller inn under denne bestemmelsen.

Hopsnes skriver i sin artikkel om provokasjon at det ikke han bekjent foreligger noen saker i EMD hvor det er avgjort at provokasjon faller inn under artikkelen.<sup>13</sup> Han nevner videre noen saker hvor temaet er berørt. En av disse sakene er Lüdi vs. Sveits hvor domstolen fant at infiltrasjon ikke falt inn under EMK art. 8.<sup>14</sup> Videre kan nevnes Teixeira de Castro vs. Portugal hvor temaet var provokasjon.<sup>15</sup> Saksøkte hevdet her at provokasjonen brøt med EMK artikkel 6 om retten til en rettfærdig rettergang og artikkel 8. EMD kom

<sup>13</sup> Hopsnes, JV 2003 s. 75.

<sup>14</sup> Lüdi vs. Sveits, nr. 12433/86, dom av 15. juni 1992

<sup>15</sup> Teixeira de Castro vs. Portugal klagesak, klagesak nr. 25829/94F, dom av 9. juni 1998

her til at provokasjonen brøt med art. 6 (1) og tok dermed ikke stilling til artikkel 8.

Et moment er imidlertid at tolkningen av "law" i konvensjonen er videre enn den forståelse man i norsk rett bruker. Kravet til lov vil her dermed også omfatte ulovfestede regler og instruksjoner jf. *Sunday times vs. Storbritannia*.<sup>16</sup> Det foreligger imidlertid et krav om forutberegnelighet og tilgjengelighet for reglene. Videre må det oppfylle klarhetskravet jf. *Khan vs. Storbritannia*.<sup>17</sup>

### 3.3 Artikkel 6

EMK artikkel 6 følger rettet til en "fair trail". EMD har tatt avstand fra å behandle interne grenser for politimetoder og konsekvenser for brudd på disse. Vurderingen om det har forelagt en rettferdig rettergang vil dermed bli basert på en helhetsvurdering.<sup>18</sup> Når det gjelder spørsmålet om provokasjon vil dette da bli et moment i denne helhetsvurderingen.

EMD uttaler imidlertid i saken *Teixeira de Caro vs. Portugal* at "The use of undercover agents must be restricted and safeguards put in place" også i saker om narkotika- og traffickingsaker, som var temaet i denne saken.

Saken gjaldt her narkotikasalg hvor politiet ved hjelp av overtalelse hadde fått en smålanger til å uttale seg om at de Castro kunne skaffe de varer politiet var på jakt etter. Politiet kjøpte så 20 gram hasj av de Castro, noe som resulterte i at han ble domfelt til fengsel i seks år. EMD kom med 8 mot 1 stemme til at det ikke hadde forelagt en rettferdig rettergang. Under vurderingen tas det hensyn til om politiet har gått for langt i sin aktivitet. Det legges her blant annet vekt på at saken ikke var regnet som en anti- narkotika trafickingsak som var veiledet av en dommer. Castro hadde videre ingen saker på rullebladet og var ikke tidligere etterforsket, hvilket talte for at politiet ikke hadde god grunn til mistanke. Castro var heller ikke tidligere kjent blant politimennene som jobbet med saken, stoffet befant seg ikke hjemme hos Castro, men var kommet i hans besittelse gjennom en tredjemann. Castro hadde videre ikke mer narkotika på seg enn den mengde politiet hadde forespurt ham. Domstolen kunne ved dette ikke se at han på forhånd av dette var tilbøyelig til å foreta handlingen saken omfatter. Domstolen kom etter dette til at "the two police officers' action went beyond those of undercover agents because they instigated the offence and there is nothing to suggest that without their intervention it would have been committed".

Domstolen legger også vekt på at politiets forklaring var det eneste bevis i saken. På dette området stiller vurderingen seg annerledes enn i norsk rett. Ellers synes norsk rett å oppfylle de krav EMD her har oppstilt i forhold til EMK artikkel 6 (1).<sup>19</sup>

<sup>16</sup> *Sunday Times vs. Storbritannia*, klagesak nr. 6538/74, dom av 26. april 1974.

<sup>17</sup> *Khan vs. Storbritannia*, klagesak nr. 35394/97, dom av 12. mai 2000

<sup>18</sup> Hopsnes, JV 2003 s. 121.

<sup>19</sup> Hopsnes, JV 2003. s. 123.

Hopsnes nevner imidlertid i sin artikkel ett punkt hvor norsk rett kan komme i strid med EMK artikkel 6 (1). Etter konvensjonen er det antatt en plikt til å opplyse om omstendigheter som kan ha betydning for forsvaret. Under dette faller også bruk av provokasjon under etterforskning jf. *Atlan vs. Storbritannia*<sup>20</sup>. Etter norsk rett foreligger det imidlertid ikke noen lovpålagt plikt om å nedtegne at det er brukt provokasjon under etterforskningen og dette vil dermed ikke falle under retten til innsyn jf. Straffeprosessloven § 242. Det er imidlertid straffeprosesslovens utgangspunkt at bruk av tvangsmidler skal underrettes om.<sup>21</sup> Dersom dette ikke gjøres vil dette imidlertid kunne komme i strid med EMK dersom det blir reist tiltale. Dersom Norge skal holde seg til EMK på dette punkt burde det lovpålegges å utgi slik informasjon. Dette kan stilles spørsmål om dette burde være et stort problem ettersom man kan unndra slik informasjon dersom dette er nødvendig jf. § 242 a .

#### 4. Rettslig grunnlag for bruken av provokasjon

Politiets etterforskning ligger under påtalemyndighetens kompetanseområdet. Reguleringen om etterforskning finner man ved dette i straffeprosessloven.

Etter straffeprosessloven § 224 første ledd, kan ” etterforskning foretas når det som følge av anmeldelse eller andre omstendigheter er rimelig grunn til å undersøke om det foreligger straffbart forhold som forfølges av det offentlige”.

Dersom etterforskningen skal ses på som straffeprosessuelle tvangsmidler er kravet til mistanke høyere og det kreves at det foreligger skjellig grunn til mistanke om at en straffbar handling er begått.<sup>22</sup> Hvorvidt det er snakk om et tvangsmiddel kan man trekke ut fra *Hans Gameltoft - Hansens beskrivelse av et tvangsmiddel* hvor han karakteriserer dette med ”En foranstaltning, der efter sit almindelige formål udføres som led i en strafforfølgning, og hvorved der realiseres en straffbar gerningsbeskrivelse rettet mod legeme, frihed, fred, ære eller privat ejendomsret.” Hovedkravet i denne beskrivelsen er at inngrepet som blir gjort må skje som et ledd i straffeforfølgningen mot noen. Ettersom provokasjon ofte forutsetter at en straffbar gjerningsbeskrivelse blir realisert, vil også provokasjon således falle innunder denne beskrivelsen.<sup>23</sup>

Straffeprosessloven § 224 sier ingenting om metoden, men gir en generell hjemmel for selve etterforskningen. Formålet for de ulike etterforskningsmetoder finner man som nevnt i straffeprosessloven § 226.

Dersom det foreligger en konkret mistanke om at noen har begått eller forbereder en straffbar handling jf. straffeprosessloven, kreves det imidlertid ingen særskilt lovhjemmel for etterforskningsmetode.<sup>24</sup> Straffeprosessloven inneholder hovedsakelig ikke regulering om de enkelte metoder. Man finner

<sup>20</sup> *Atlan vs. Storbritannia*, klagesak nr. 36533/97, dom av 19. juni 2001.

<sup>21</sup> NOU 2009:15 s. 173.

<sup>22</sup> Andorsen, JV 2001 s. 4.

<sup>23</sup> Andorsen, JV 2001 s. 4-5.

<sup>24</sup> Auglend, Politirett s. 275.

imidlertid i straffelovens fjerde del om tvangsmidler regulering av en del etterforskningsmetoder som uten lovregulering ville vært straffbare. Provokasjon som etterforskningsmetode er her ikke lovregulert.

Det er imidlertid klar at Høyesterett gjennom sin praksis har godtatt provokasjon som etterforskningsmetode på enkelte områder. Dette betyr imidlertid ikke at det ikke foreligger begrensninger for bruken av denne metoden. Høyesterett har gjennom sin praksis satt opp skranker for en slik bruk og legitimiteten av bruk av provokasjon som metode vil dermed bero på om den befinner seg innenfor de vilkår Høyesterett har stilt opp og om de ivaretar de hensyn som gjør seg gjeldende på området.

## 5. Hensyn

### 5.1 Hensynet til kriminalitetsbekjempelse

Hovedbegrunnelsen bak bruken av en så omdiskutert metode som provokasjon er hensynet til en effektiv bekjempelse av kriminalitet og de skadevirkninger som følger med dette.<sup>25</sup>

Dette hensynet søkes allerede ivare tatt ved politiets målsetninger, som blant annet er å ”gjennom forebyggende, håndhevende og hjelpende virksomhet være et ledd i samfunnets samlede innsats for å fremme og befeste borgernes rettssikkerhet, trygghet og alminnelige velferd for øvrig” jf. politiloven § 1 andre ledd, og deres oppgaver som blant annet går ut på å ”avdekke og stanse kriminell virksomhet og forfølge straffbare forhold [...]” jf. § 2 nr. 3.

En av politiets hovedoppgaver er ved dette å bekjempe kriminaliteten i samfunnet, og de er gitt ulike virkemidler for å oppnå dette.

Da noen typer kriminalitet er mer organisert og ”hemmeligholdt” enn annen, trenger politiet i sitt arbeid ofte å ta i bruk alternative metoder for å kunne ivareta de oppgaver de er satt til å gjøre. En av de typer kriminalitet som det ofte kan være vanskelig å bekjempe ved vanlige etterforskningsmetoder, som spaning og avhør, er narkotikakriminaliteten. Dette vises igjen i at det i stor grad er slike saker man har sett i rettssystemet i sammenheng med problemstillingen om provokasjon. Narkotikamiljøet som et eksempel kan være vanskelig gjennomtrengelig på grunn av redselen for selv å bli tatt, eller for å angi noen som man kan risikere vil ta hevn. I NOU 2009:15 s. 16 uttales det om dette at ” Mye tyder på at lovovertridere i større grad enn før utøver vold eller truer med å utøve vold mot dem som har opplysninger i straffesaker. Formålet kan være å hindre at en forbrytelse kommer til politiets kunnskap eller å påvirke en forklaring for politiet eller for retten, eller det kan være å hevne seg på noen som har gitt opplysninger i en straffesak”. Dette er et stort problem ved bekjempelsen av kriminalitet og setter politiet i en vanskelig situasjon da det vil være vanskelig å få informasjon fra folk. Utradisjonelle

---

<sup>25</sup> Hopsnes, JV 2003 s. 67.

metoder som for eksempel provokasjon kan ved dette være nødvendig for å oppnå et ønskelig resultat, nemlig å bekjempe et onde i samfunnet.

Problemstillingene som stiller seg rundt narkotikakriminaliteten ses også igjen på andre områder, som for eksempel i saker om overgrep mot barn og menneskehandel, hvor man har å gjøre med et stort nettverk som kan være vanskelig å oppspore. Sjansen for at det i fremtiden vil bli mer av slik organisert kriminalitet er dessverre der, og hensynet til en effektiv kriminalitetsbekjempelse vil dermed bli desto større.

## 5.2 Rettssikkerhet

### 5.2.1 Begrepet

På en annen side har man hensynet til den enkeltes rettssikkerhet. Høyesterett uttaler i Rt. 1984 s. 1076 at det foreligger skranker for en slik type etterforskning som provokasjon og at ”ved mangel av lovregulering må skrankene bero på slike alminnelige rettsprinsipper som ligger til grunn for vår strafferettspleie”.<sup>26</sup>

Det er klart at etterforskning basert på provokasjon kan gå ut over den enkeltes rettssikkerhet. I NOU 2009:15 s. 60 beskrives kjernen i rettssikkerhetsbegrepet som at ”enkeltindividet skal være beskyttet mot overgrep og vilkårlighet fra myndighetenes side, samtidig som vedkommende skal ha mulighet til å forutberegne sin rettsstilling og forsvare sine rettslige interesser.

### 5.2.2 Legalitetsprinsippet

Som en del av rettsikkerhetsprinsippet har man legalitetsprinsippet. Legalitetsprinsippet går ut på at staten ikke skal kunne gjøre inngrep i borgeres rettsfære uten hjemmel i lov.<sup>27</sup> Legalitetsprinsippet kommer også til uttrykk i grunnlovens § 96. En vurdering av om provokasjon kan tillates uten særskilt lovhjemmel eller ikke kan dermed bli en vurdering av hvor inngripende metoden vil være i det enkelte tilfellet, og om hvorvidt en særskilt lovregulering vil være nødvendig.

En straffesak kan være svært belastende for personen det gjelder, og det må dermed også tas hensyn til at personen skal behandles mest mulig skånsomt.

### 5.2.3 Kontradiksjon

Et annet hensyn som faller under kravet til rettssikkerheten er hensynet til kontradiksjon. Det er meget viktig at en etterforskning og påfølgende rettsak er åpen, slik at tiltalte får anledning til å kommentere å gi sitt syn på saken. Ved provokasjon foreligger det imidlertid ofte sterke hensyn som taler for at opplysninger om polititjenestemenn eller andre som har vært med på

---

<sup>26</sup> Rt. 1984 s. 1076 ( 1079)

<sup>27</sup> Knophs 12. utgave s. 3.

operasjonen ikke skal bli kjent, både som følge av senere etterforskning og med sikte på den enkeltes sikkerhet.

Poenget ved en slik type etterforskning er at den det gjelder ikke skal være informert. Vedkommende får ved dette ikke stilling som siktet og vil ikke få de partsrettigheter som følger med dette. Vedkommende vil imidlertid beholde sine rettigheter som mistenkt, og vil dermed ha krav på innsyn i dokumenter etter straffeprosesslovens § 242. Dette vil imidlertid kunne nektes ettersom det vil skade etterforskningen, og vil ikke være spesielt aktuelt.<sup>28</sup>

Videre vil muligheten til dokumentinnsyn etter reist tiltale også kunne bli redusert ut fra det grunnlag at opplysninger om disse vil kunne føre til en redusert gjenbruksverdi i andre sammenhenger jf. §§ 242 a jf. 264 (2).<sup>29</sup> Dette vil også gjøre deg gjeldende under selve rettssaken hvor det kan bli aktuelt med anonym vitneførsel jf. § 130 a.

### 5.3 Kriminalisering

Et moment som også må tas hensyn til ved provokasjon er kriminaliseringselementet. Ved provokasjon fremkaller politiet den straffbare handlingen og det kan ofte være lettere å begå en straffbar handling dersom man blir påvirket av andre. Man kan ved dette si at politiet er med på å kriminalisere objektet.

Dette hensynet gjør seg gjerne i størst grad gjeldende ved førstegangskriminelle. Det er her ofte snakk om unge mennesker som har havnet i et galt miljø og som det kanskje ikke skal så mye til for å ”vippe av pinnen”, og hvor første gang ofte kan være begynnelsen på et liv på feil side av loven.

Et moment som kan ses i sammenheng med hensynet til kriminalisering er at objektet for provokasjonen ved dette ikke har utvist den samme straffeskyld enn dersom han ikke hadde blitt provosert til handlingen. Det må imidlertid også her tas hensyn til den enkeltes ansvar om å ikke foreta en kriminell handling uansett påvirkning fra utenforstående.

### 5.4 Misbruk

Det er videre klart at politiets bruk av provokasjon gir dem en stor innflytelse på andres liv og handlinger. Det er dermed viktig at politiet ikke går over de etiske linjer og misbruker denne metoden. Dette hensyn vil stille seg sterkest dersom etterforskningen går ut over en kjent person, som politiet gjerne har et forhold til fra før. Det kan i slike situasjoner gjerne være vanskelig å holde seg objektiv, noe som kan føre til fristelse av misbruk av tilgangen til bruk av en slik metode.

---

<sup>28</sup> Hov, Rettergang II s. 78.

<sup>29</sup> Hov, Rettergang II s. 220.

## 5.5. Tilliten til politiet

Provokasjon vil kunne stride mot politiets mål i rettstaten, som er å ”fremme og befeste borgernes rettssikkerhet, trygghet og alminnelige velferd forøvrig.” jf. politiloven § 1 andre ledd. Dette stilles seg spesielt gjerne gjeldende ved punktet om rettssikkerhet, hvor det stilles stor spørsmålstegn ved bruken av provokasjon. Ved at politiet ved bruk av provokasjon er med på å skape kriminalitet bryter dette også med deres oppgaver jf. politiloven § 2.

Et annet moment er at politiet ved å provosere til en straffbar handling også selv vil kunne komme på feil side av loven, enten ved som medvirker eller at politiet selv vil måtte foreta straffbare handlinger som hjelp i etterforskningen. Man kan tenke seg at dette må ses på fra et nødrettssynspunkt. Nødrett er imidlertid en unntaksbestemmelse, og selv om den straffbare handling er så alvorlig at provokasjon kan tillates vil ikke vilkåret for nødrett være oppfylt. Det riktige må her være å tolke straffebestemmelsen innskrenkende basert på de reelle hensyn som taler for bruk av metoden, nemlig samfunnets inntresse i å bekjempe slike typer kriminalitet. Man kan også se det slik at reglene om provokasjon selv legaliserer en slik metode og dermed tillater å overtrede den straffebestemmelse det er tale om.<sup>30</sup>

Ser man på formålet til bruken av provokasjon ser man en sammenheng med politiets oppgaver - nemlig å bekjempe kriminalitet. Noen ganger må det mer drastiske hjelpemidler til for å klare de oppgavene de er satt til å gjøre.

Det er her viktig at man veier middelet mot målet i den grad det ikke går ut over rettssikkerheten. Dette krever at det foreligger forholdsmessighet mellom den etterforskningsmetoden som benyttes og den straffbare handling som skal oppklares.

## 6. Grensedragningen – hva er provokasjon og hvor går grensen til det ulovlige?

### 6.1 Den nedre grense

#### 6.1.1 Innledning

Når man skal vurdere politiets bruk av provokasjon, må man først vurdere hvilke metode som egentlig er brukt. Grensen mellom provokasjon og andre lignende etterforskningsmetoder kan ofte ha en sklidende grenseovergang. Man må ved dette se på provokasjonens nedre grense i forhold til andre metoder.

Provokasjon omtales ofte som en ”utradisjonell etterforskningsmetode”. Dette står som motsetning til de tradisjonelle etterforskningsmetodene som avhør og spaning. De utradisjonelle etterforskningsmetodene går mer aktivt til verks og betegnes ofte som metoder med provokasjonstilnitt.<sup>31</sup> Provokasjon er som

<sup>30</sup> Andorsen, JV 2001 s. 17.

<sup>31</sup> NOU 2004:6 s. 55

nevnt en av flere utradisjonelle etterforskningsmetoder. Det finnes mange metoder som ligger i grenseland for hva som kan regnes for tradisjonelle og utradisjonelle metoder, som f. eks. tysting som i utgangspunktet ikke er en utradisjonell etterforskningsmetode, men som lett kan gli over til infiltrasjon eller provokasjon. Riksadvokat Dorenfeldt gir i sin artikkel i Lov og rett 1978 – uttrykk for at infiltrasjon og tysting er tradisjonelle metoder.<sup>32</sup> Det er imidlertid klart at disse vil falle under de mer ekstraordinære etterforskningsmetoder og vil i dette kunne ha en viss sammenligningsverdi med provokasjon. Jeg vil her se på de etterforskningsmetoder som har mest til felles med provokasjon og hvor det gjerne er vanskeligst å dra grensene.

### 6.1.2 Tysting

Tysting beskriver en etterforskningsmetode som har vært brukt i lang tid. Den ses i utgangspunktet på som tradisjonell, men inneholder likevel aspekter som gjør den ekstraordinær i forhold til de mer vanlige metoder.

Tysting går ut på at politiet får opplysninger som har verdi for deres arbeid fra informanter fra ulike kriminelle miljø. Ofte vil disse til gjengjeld motta en dusør.

Ettersom informantens navn må være anonymt for at han også senere kan komme med opplysningen og for å unngå hevn fra miljøet han tyster om ol. kan politiet ikke bruke informasjonen som bevis, - nevne navnet i politirapporter eller føre informanten som vitne. Politiet må ved dette nøye seg med å bruke informasjonen de mottar som et utgangspunkt for den videre etterforskningen.

### 6.1.3 Infiltrasjon

En metode som ikke ligger langt fra provokasjon, og som lett kan gli over i dette er infiltrasjon

Infiltrasjon betegner den etterforskningsmetode politiet utøver når de går forbi spaning som er en passiv og skjult observasjon av et miljø og beveger seg over i en mer aktiv rolle for å få tak i informasjon.<sup>33</sup> Som infiltrasjon regnes også aktiv bruk av utenforstående tredjemann.

Andenæs beskriver som nevnt infiltrasjon som ” at politiet, ved sine egne ansatte eller utenforstående medhjelpere, innarbeider seg i (infiltrerer) en organisasjon eller et kriminelt miljø for å få tak i opplysninger som det ikke ville fått ved vanlig etterforskning”. Det kan her ikke kreves en langvarig innarbeiding. Det kreves imidlertid at kontakten må ha som formål å motta informasjon.

<sup>32</sup> Dorenfeldt, Lov og rett 1978 s, 294.

<sup>33</sup> NOU 2004:6 s. 80.



Som nevnt regnet Riksadvokat Dorenfeldt i sin artikkel infiltrasjon som en tradisjonell etterforskningsmetode. Andenæs uttaler imidlertid at metoden "[...]vil forutsette et dobbeltspill som er fremmed for vanlig politiarbeid".<sup>34</sup>

Infiltrasjon kan innebære at politiet må ty til ulovlige handlinger som f. eks. kjøp av narkotika for å opparbeide seg tillit i miljøet og skaffe seg den informasjon de ønsker. Adgangen til en slik bruk av vanlige straffbare handlinger er regulert av riksadvokaten i en fortrolig instruks som er gjengitt i NOU 1997 :15 s. 83.

Bruk av infiltrasjon er ikke lovregulert og det er som ved provokasjonen alminnelig oppfatning at metoden heller ikke krever hjemmel i lov. Det kreves imidlertid at det foreligger en saklig grunn for å sette i gang undersøkelsene, samtidig som infiltrasjonen må være forholdsmessig. Man må også her altså vurdere alvorligheten opp mot de virkemidler man bruker under etterforskningen.

#### 6.1.4 Passive etterforskningsmetoder - kontrollert leveranse

De passive etterforskningsmetodene går ut på at politiet stiller seg på sidelinjen og observerer en straffbar handling som er i ferd med å skje eller er under planlegging. Politiet kan her velge å enten ikke gripe inn i det hele tatt og bruke informasjonen under senere etterforskning, eller å gripe inn på et senere tidspunkt. Den mest brukte passive metoden er den såkalte "controlled delivery" som gjerne brukes i narkotikasaker. Dette defineres i NOU 1997 :15 s. 84 som tilfeller hvor et "parti ulovlige varer som f eks narkotika, smuglervarer, eller tyvegods som lokaliseres og kunne vært beslaglagt, under kontroll tillates å bli transportert frem til mottakeren for at politiet skal kunne avdekke forbindelseslinjer og mottakerledd". Et eksempel på et tilfelle som av høyesterett ble betraktet som en slik kontrollert leveranse finner man blant annet i Rt. 1986 s. 779 hvor politiet hadde samarbeidet med en kurer som sendte narkotiske stoffer til en mottaker som var objektet for etterforskningen. Denne metoden anses ikke som provokasjon.

#### 6.1.5 Lokkeduetilfellene

En annen metode som kan stå i sammenheng og lett gli over i provokasjon er de såkalte lokkeduetilfellene. Denne metoden går ut på at politiet setter ut et agn for å friste den kriminelle. Et eksempel som vi skal komme tilbake til senere i oppgaven er at politiet kler seg ut som prostituerte og oppsøker områder hvor disse ferdes i. Meningen også i disse tilfellene å ved hjelp av virkemidler ville den kriminelle.

---

<sup>34</sup> Andenæs, Norsk straffeprosess Bind I s. 286.

## 6.1.6 Provokasjonen

### 6.1.6.1 Innvirkningen

Forskjellen mellom de nevnte metoder i forhold til provokasjon er graden av innvirkning. Ved infiltrasjon og lokkeduemetoden sier man at politiet ved hjelp av å vildele den kriminelle utgjør en passiv påvirkning, i motsetning til i provokasjonstilfellene hvor politiet aktivt går inn for å påvirke den kriminelles handling. Et vesentlig moment her er kontaktelementet. Det er kontakten mellom politiet og objektet for provokasjonen som må ha vært styrende for den kriminelle handlingen. Det må ved dette også foreligge en årsakssammenheng mellom kontakten og handlingen.<sup>35</sup> Hopsnes mener i sin artikkel at det ved provokasjon må kreves en psykisk påvirkning.<sup>36</sup> Årsakskravet skiller seg ved dette fra årsakskravet under medvirkningssakene i strafferetten hvor også fysisk og passiv påvirkning kan oppfylle kravet til årsakssammenheng. Dette synspunktet kommer også frem i Rt. 1986 s. 779 hvor politiets samarbeid med en kurer om å sende amfetamin til mottakeren i Norge ble ansett som en såkalt ”controlled delivery”, og ikke som en utradisjonell etterforskningsmetode.

### 6.1.6.2 Identifikasjon

Det er klart at polititjenestemenn som opptrer som provokatører omfattes av reglene om politiprovokasjon. Spørsmålet er imidlertid hvem andre som kan tillates å opptre som provokatører innenfor de regler som er satt.

Det er klart at politiet i sin etterforskning kan få en stor fordel ved å bruke sivile medhjelpere som ofte har mye større kunnskap om miljøet en dem selv. Det har også vært et overveiende synspunkt i teorien at en slik identifikasjon mellom sivile medhjelpere og polititjenestemenn kan finne sted. Dorenfeldt gav blant annet allerede i sin artikkel uttrykk for dette da han i sin artikkel uttrykte at ”Det er klart at politiet til en viss grad må samarbeide med tystere (medhjelpere)som kommer fra det kriminelle miljø”. Videre uttaler han at ”Det som jeg mener må aksepteres i de tilfeller som jeg har nevnt, er at politiet enten selv eller ved hjelp av medhjelpere innlater seg på narkotikahandel for på den måten å avsløre den profesjonelle narkotikaforbryter”.<sup>37</sup> Dette er også synspunktet i andre land. Dette krever imidlertid at det er politiet som har styrt provokasjonen. Det holder her ikke at medhjelperen selv har startet en operasjon for senere å kontakte politiet. Politiet må være det styrende organ. Et spørsmål her kan være hvor mye som kreves av styring. Hopsnes har i sin artikkel imidlertid gitt uttrykk for at det må være tilstrekkelig at det er inngått en avtale om at medhjelperen skal følge politiets ordre.

Et annet spørsmål er imidlertid hvem som har initiert provokasjonen. Dersom det er politiet som har planlagt og gått inn for operasjonen er det klart at det foreligger en identifikasjon.<sup>38</sup> Dersom det imidlertid er provokatøren som selv

<sup>35</sup> Hopsnes, JV 2003 s. 84.

<sup>36</sup> Hopsnes, JV 2003 s. 83.

<sup>37</sup> Dorenfeldt, Lov og rett 1978 s. 302.

<sup>38</sup> Hopsnes, JV 2003 s. 90.

har tatt kontakt med politiet kan dette stille seg noe annerledes. Et eksempel på dette finner man i Rt. 1990 s. 531. Saken omhandlet brudd på straffeloven § 161, for anskaffelse av sprengstoff med sikte på å sprengte et asylmottak. Et av spørsmålene var om det forelå politiprovokasjon. C hadde her tatt kontakt med politiet (G) om hvilke planer en krets om kring A hadde lagt om angrep av bygninger og personer. Politiet søkte etter dette å avverge og avdekke den straffbare handling. Høyesterett uttalte at ”Politimyndighetenes innkobling til det videre spaningsarbeid hadde således sitt utgangspunkt i tradisjonell tysting. De opplysninger G herunder fikk av C, bar bud om farlig virksomhet som det var fullgode grunner for G til å rette oppmerksomhet mot og å søke avdekket og avverget”, Høyesterett anså det klart at det ikke forelå politiprovokasjon i dette tilfellet og begrunner det med at ”G har ikke fremkalt den plan og den virksomhet som gjennom kretsen om A ble utøvd med sikte på å slå til mot X. Jeg finner det like klart at det fra G’s side heller ikke har foreligget noen provokasjonslignende etterforskning”.<sup>39</sup>

## 6.2 Den øvre grense- de rettslige vilkår.

### 6.2.1 Innledning

Vurderingen om hvorvidt utradisjonelle etterforskningsmetoder som provokasjon kan benyttes blir et spørsmål om effektivitet vs. hensynet til rettssikkerhet. Etter EMK artikkel 8 kan provokasjon hjemles i den alminnelige handlefrihet.<sup>40</sup> Man ser mange eksempler i Høyesterettspraksis på saker hvor provokasjon er tillat brukt. Også riksadvokaten har lagt til grunn at metoden skal kunne brukes. Det er gjennom Høyesterettspraksis og riksadvokatens rundskriv imidlertid satt opp en del vilkår som må være oppfylt ved bruken av provokasjon. Man finner her skillet mellom den lovlige og den ulovlige provokasjon.

### 6.2.2 Grunnvilkåret.

#### 6.2.2.1 Hovedregelen

I Rt. 1984 s. 1076 uttaler Høyesterett at ”det synes å være alminnelig enighet om - og jeg finner det for min del klart - at det ikke kan aksepteres at politiet fremkaller en straffbar handling som ellers ikke ville ha blitt begått”. Dette benevnes både i dommen og i riksadvokatens rundskriv av 2000 som grunnvilkåret for bruk av provokasjon som etterforskningsmetode.<sup>41</sup> En slik provokasjon kalles en konstitutiv provokasjon og må vurderes ut fra årsaksforholdet mellom politiets – og offerets handlinger. Politiet skal ved dette ikke ta initiativ til den straffbare handling. Videre kan politiet bare gå inn dersom det allerede foreligger et marked for slike straffbare handlinger, for på denne måten ikke å bryte med de ovenfor nevnte hensyn.<sup>42</sup>

<sup>39</sup> Rt. 1990 s. 531 (534).

<sup>40</sup> Hopsnes, JV 2003 s. 76.

<sup>41</sup> Riksadvokatens rundskriv nr. 2/2000.

<sup>42</sup> Riksadvokatens rundskriv nr. 2/2000.

Vilkåret må ses i sammenheng med kriminaliseringshensynet. Poenget er at politiet ikke skal kriminalisere noen som ikke hadde gjort dette selv uten politiets innblanding. I vurderingen av om handlingen er fremprovosert vil man måtte se på kravet til mistanke. Dersom mistanken er sterk vil der være mindre sjanse for at politiet er med på å kriminalisere. Mistankekravet kan vurderes på forskjellige måter. En måte å se det på er om vedkommende pleier å begå slike straffbare handlinger.<sup>43</sup>

Et eksempel på dette finner man i den grunnleggende dom omtalt i Rt. 1984 s. 1076 som omhandlet politiets bruk av provokasjon under etterforskning av en narkotikasak.. Politiet hadde under etterforskningen i domfeltes sted tatt kontakt med narkotikaleverandør i utlandet og avtalt levering i Norge. Da levering var foretatt ble de involverte arrestert.

Spørsmålet var om politiet hadde gått ut over grunnvilkåret. Problemstillingen ble formulert slik : ” Jeg kommer så frem til det jeg tidligere har betegnet som et grunnvilkår for bruk av provokasjonspregede etterforskningsmetoder. I riksadvokatens retningslinjer har dette vilkåret fått den form at det må sannsynliggjøres utover rimelig tvil at selgeren er positivt interessert i å omsette stoffet, og at stoffet - dersom politiet ikke hadde kjøpt - til noenlunde samme tid ville blitt omsatt til andre”,<sup>44</sup> Høyesterett la her vekt på at det ikke kunne kreves at politiet hadde kjennskap til hvor langt forberedelsene var til leveransen var kommet. Politiet visste imidlertid at det her var snakk om personer som ”representerte et etablert distribusjonsapparat, som hadde tatt initiativet til å selge til D og som var innstilt på å gjennomføre salget ”.<sup>45</sup> Dette taler for at mistanken her var sterk og at politiets påvirkning ikke var avgjørende for handlingen. Førstvoterende uttalte videre om dette at ”I denne sak foreligger etter min mening langt fra noen situasjon hvor politiet fremkaller en straffbar handling som ellers ikke ville blitt begått.”

En annen måte å se mistankekravet på er om det i det konkrete tilfellet var mistanke til å tro at vedkommende hadde vilje til å utføre den straffbare vilje.<sup>46</sup> Dersom det foreligger en slik vilje er det liten sjanse for at politiets innvirkning på situasjonen vil ha noe å si.

#### 6.2.2.2 Unntak om endringer i tid, sted og utførelse

Et unntak fra hovedregelen om politiets påvirkning er at ”det må [...] godtas at politiet gir årsak til visse endringer i tid, sted og utførelse”. Det må videre legges” betydelig vekt på hvem som har tatt initiativet til den straffbare handling”.<sup>47</sup>

Det åpnes altså her for at politiet kan justere handlingen til en viss grad. Dette kan være nødvendig for å få en vellykket operasjon med hensyn til planlegging og ressurser. Saken vil imidlertid stille seg annerledes dersom slike endringer

<sup>43</sup> Hopsnes, JV 2003 s. 102.

<sup>44</sup> Rt. 1984 s. 1076 (1082).

<sup>45</sup> Rt. 1984 s. 1076 (1082).

<sup>46</sup> Hopsnes, JV 2003 s. 103.

<sup>47</sup> Rt. 1984 s. 1076 (1080).

har betydning for straffeskylden. Hopsnes nevner som et eksempel at politiet med endring av tid provoserer til jakt utenfor jaktseasonen i forhold til innenfor jaktseasonen.<sup>48</sup> Tidspunktet vil her være den avgjørende faktor hvorvidt handlingen er straffbar eller ikke. Man vil her stå overfor en konstitutiv provokasjon. Spørsmålet vil altså være hvorvidt politiet har utøvd en påvirkning som har strafferettslig relevans, noe som må vurderes ut fra det enkelte straffebed. Det må ved dette foretas en konkret vurdering om hvorvidt endringer i tid og sted kan aksepteres.

Spørsmålet blir videre hvor store krav man skal stille til årsaksforholdet. Den rådende oppfatning i praksis har vært betingelseslæren. Dette vil si at politiets handling må være en nødvendig betingelse for den straffbare handling. Man ser eksempel på dette blant annet i Rt. 1984 s. 1076 og i Rt. 1998 s. 407. Kravet til nødvendigheten av politiets påvirkning kommer meget klart frem i Rt. 1998 s. 407 hvor førstvoterende uttaler at ” Det er ikke tilstrekkelig å vise til, slik lagmannsretten gjør, at As hensikt hele tiden var å bidra til at maleriet ble utlevert mot løsesummen. Om politiets aksjon tenkes borte, synes det helt uklart når og hvorledes en tilbakelevering mot en løsesum i tilfelle kunne vært gjennomført.” I Rt. 1984 s. 1076 ble det imidlertid gitt uttrykk for at i tillegg til at politiets påvirkning må være en nødvendig betingelse kreves også at påvirkningen ikke er for ”fjern og indirekte”.<sup>49</sup> A som var kurer mente her at politiets bestemthet om at stoffet skulle leveres i Norge og ikke København hadde satt B i den situasjon at han trengte en kurer og at A dermed var trukket inn i situasjonen på grunn av politiets opplegg. Høyesterett uttalte her ”Men under enhver omstendighet finner jeg, i likhet med lagmannsretten, at politiets mulige bidrag til at A ble trukket inn i saken, er for fjernt og indirekte til at det kan sies at politiet har fremkalt det straffbare forhold fra hans side”.<sup>50</sup>

Det skal ved vurderingen her ikke foretas en gradsvurdering av politiets innvirkning på situasjonen.<sup>51</sup> Kravet kan imidlertid minne om vurderingen om rettslig avgrensning i årsakssammenheng som man finner i erstatningsretten. - I tillegg til at politiets påvirkning må ha vært motiverende, må det videre vurderes om politiets handlinger bryter med de grunnleggende hensyn bak reglene.

Kravet til at påvirkningen ikke er for fjern og indirekte finner man også i Rt. 2000 s. 1482 ( s.1486), og dette synes å være det rådende krav til årsaksforholdet. I Rt. 1998 s. 407 ser man imidlertid at Førstvoterende ikke har tatt hensyn til hvorvidt påvirkningen har vært fjern eller indirekte. Dette er imidlertid ikke fulgt opp i senere praksis , og synes av Hopsnes å være den eneste saken hvor dette ikke er tatt hensyn til. Hopsnes går her også så langt som å si at kravet til at påvirkningen ikke må være fjern og indirekte må stilles som en generell regel.<sup>52</sup>

---

<sup>48</sup> Hopsnes, JV 2003 s. 97.

<sup>49</sup> Rt. 1984 s. 1076 (1083).

<sup>50</sup> Rt. 1984 s. 1076 (1083).

<sup>51</sup> Hopsnes, JV 2003 s. 101.

<sup>52</sup> Hopsnes, JV 2003 s. 99.

Dersom politiet har tatt initiativet til den straffbare handling og denne ikke uten politiets innblanding ville blitt begått står man altså overfor en ulovlig provokasjon.

Et eksempel fra rettspraksis hvor grunnvilkåret ikke er oppfylt finner man i Rt. 1993 s. 473.

Tiltalte var her bla. siktet for overtredelse av samferdselsloven for å angivelig ha fraktet personer med sin ”piratdrosje”. Tiltalte ble frikjent som følge av at dette kun hadde skjedd ved en enkelt anledning, og falt dermed ikke innenfor samferdselsloven. Førstvoterende valgte imidlertid likevel å uttale seg om anken over saksbehandlingen som gjaldt politiets bruk av provokasjon under etterforskningen. Tilfellet hadde skjedd ved at to personer som jobbet for politiet stilte seg i en gate hvor det ansås å forekomme piratdrosjenæring og stoppet en tilfeldig bil som viste seg å være tiltalte. De ba så om skyss. Etter å ha bedt om å få sitte på og fått ja spurte de hvor mye de skulle betale.

Høyesterett uttaler at ”dette konkrete transportforhold var således klart initiert av politiets medhjelpere. Det er ikke i byrettens premisser noe som viser at domfelte ville ha stanset av eget initiativ, eller at andre ville ha stanset ham og bedt om skyss mot betaling”.<sup>53</sup> Politiet hadde ved dette fremkalt en straffbar handling som ellers ikke ville skjedd, noe som var i strid med grunnvilkåret i Rt. 1984 s. 1076.

### 6.2.3 Alvorlighet

Et annet vilkår for bruk av provokasjon er at det må gjelde straffbare handlinger av en viss alvorlighet.

Dette kommer også frem av Rt. 1984 s. 1076 hvor Høyesterett uttaler at ”Metoden bør [...] bare kunne aksepteres ved alvorlige lovovertridelser”.<sup>54</sup> Dette vilkår blir også nevnt i Riksadvokatens rundskriv som det andre av Riksadvokatens tre vilkår for bruk av provokasjon.<sup>55</sup>

Rt. 1984 s. 1076 gjaldt narkotikaforbrytelse ved brudd på straffeloven § 162 som har en relativt høy strafferamme. Andre eksempler på saker hvor metoden er brukt på etterforskning av narkotikasaker finner man bla. i Rt 2000 s. 1482 hvor en tidligere straffet mann ble idømt syv års fengsel for brudd på straffeloven § 162 for medvirkning til innførsel av 199 kilo hasj. I NOU 2004:6 s. 24 ble foreslått en lovfesting av bruk av provokasjon hvor dette skulle tillates ved forberedelse på en straffbar handling med strafferamme på 5 år eller mer.

Provokasjon er i hovedsak brukt under etterforskning av narkotikasaker. Det er imidlertid også her et krav at det er snakk om alvorlige narkotikaforbrytelser.<sup>56</sup>

<sup>53</sup> Rt. 1993 s. 473 (475).

<sup>54</sup> Rt. 1984 s. 1076 (1080).

<sup>55</sup> Riksadvokatens rundskriv nr. 2/2000.

<sup>56</sup> Jf. Rt. 1984 s. 1076, Riksadvokatens rundskriv 2/2000

I Rt. 1993 s. 473 som nevnt i 6.2.2.2, brukte politiet provokasjon som virkemiddel i etterforskning mot piratsjåførvirksomhet.

Høyesterett uttalte her at ved vurderingen av om ”etterforskningsmetoder av denne art kan aksepteres, bør man nok ikke bare se på strafferammen, men også ta hensyn til den samfunnsmessige betydning av å bekjempe nettopp denne for form for kriminalitet ”.

Det er klart at en slik virksomhet som piratvirksomhet er kriminelt og kan fungere som en belastning for taxisjåfører, bidrar til skatteunndragelse og at en slik virksomhet med en slik manglende kontroll kan føre til andre kriminelle handlinger som f. eksempel overgrep.

En slik type kriminalitet har likevel ikke like stor betydning for samfunnet som for eksempel narkotikakriminaliteten har i form av rekruttering og den store ringvirkning den har på store felt i samfunnet. Videre kan blant annet narkotikakriminaliteten være vanskeligere å bekjempe ved bruk av ordinære etterforskningsmetoder i forhold til andre områder, og en slik type etterforskningsmetode kan være nødvendig.

Høyesterett uttalte i Rt. 1993 s 473 at de fant det ” klart at slike forhold som de den foreliggende sak gjelder, ikke kan begrunne etterforskningsmetoder med provokasjonspreg.”<sup>57</sup>

Spørsmålet om det foreligger hjemmel for bruk av provokasjon vil ved dette bero på strafferammen og hvor stor belastning de kriminelle handlinger har for samfunnet. Her vil det nødvendigvis ofte foreligge en sammenheng.

Dette betyr imidlertid ikke at provokasjon kun kan benyttes i narkotikasaker.

I Rt. 1984 s. 1076 uttalte Høyesterett at ”Bruk av ekstraordinære etterforskningsmetoder, herunder etterforskning med provokasjonstilsnitt, vil kunne tenkes ved forskjellige former for lovovertrædelser”.<sup>58</sup> Videre uttales det at ” Som allerede nevnt, har diskusjonen om slike metoder særlig knyttet seg til etterforskning i narkotikasaker”. Selv om Høyesterett her kun nevner narkotikasaker, stenger dette imidlertid ikke for bruk av denne etterforskningsmetoden i andre typer saker.

Heller ikke i forarbeidene uttales det hvilke typer saker provokasjon kan finne sted. I Ot. prp. nr 35 (1978-1979)s. 179 diskuteres blant annet ”spørsmålet om politiets adgang til å ta i bruk ekstraordinære etterforskningsmetoder i visse alvorlige saker. I særlig grad har spørsmålet vært framme i narkotikasaker”.

Man ser her at forarbeidene bruker uttrykket ”visse alvorlige saker” hvilket vil kunne omfatte også andre saker enn narkotikasaker. Videre nevners narkotikasaker som et eksempel hvilket er naturlig siden det er den typen lovovertrædelser som oftest har krevd bruk av slike utradisjonelle

<sup>57</sup> Rt. 1993 s. 473 (475)

<sup>58</sup> Rt. 1984 s. 1076 (1080)

etterforskningsmetoder. Dette utelukker imidlertid ikke bruk av denne metoden også ved andre typer saker hvor vilkårene ellers er oppfylt.

I Rt. 1998 s. 407 åpnet Høyesterett for bruk av metoden ved bekjempelse av alvorlig vinningskriminalitet. Saken er den kjente "Skrik"-saken. Tiltalte ble her frifunnet for forøk på heleri i forbindelse med tyveriet av det kjente Edvard Munch -bildet "Skrik". Årsaken til frifinnelsen var her imidlertid ikke at det var snakk om vinningskriminalitet. Førstvoterende henviser til Ot. prp. nr. 35 (1978-1979) og uttaler vilder at "Skrik"-sakens karakter av vinningsforbrytelse kan således ikke være avgjørende. Jeg finner det heller ikke tvilsomt at "Skrik"-saken for øvrig er en slik sak hvor det på grunn av alvoret og situasjonen var tillatt å bruke ekstraordinære etterforskningsmetoder. Maleriet har en særdeles høy både økonomisk og ideell verdi. Strafferammen for grovt tyveri er fengsel i seks år. Vanlige etterforskningsmetoder fremsto som utilstrekkelige slik saken lå an. Jeg peker her særlig på tidsmomentet og faren for at maleriet kunne bli ødelagt".<sup>59</sup>

Høyesterett legger her vekt både på tingens økonomiske og den ideelle verdi, som var meget høy da dette var et særdeles kjent og for mange kjært bilde. Man ser også Høyesterett har lagt vekt på den høye strafferammen for lovbruddet som var på 6 år. Videre er det vurdert at tradisjonelle etterforskningsmetoder i dette tilfellet ikke ville strekke til og at bruk av provokasjon ved dette kunne forsvares. Man må her imidlertid ha for øye at det her var snakk om en redningsaksjon.

Riksadvokaten uttaler på en annen side også dette i sitt rundskriv av 2000 hvor han uttaler at ved vurderingen av om provokasjon kan brukes ved slike typer vinningskriminalitet må det tas hensyn til dets omfang, organisering og verdi.<sup>60</sup> Her er kanskje særlig tenkt på mafialignende forhold hvor det er en slik vid organisering at andre metoder klart ikke vil strekke til.

Et område hvor metoden også kan tas i bruk er ved etterforskning av seksuelle overgrep mot barn.<sup>61</sup> Det er klart at det i slike tilfeller er snakk om så alvorlige saker at det vil falle under Høyesteretts retningslinjer for når provokasjon kan brukes. Det samme gjelder ved bruk av provokasjon for å bekjempe barnepornografi. Man er her inne på et særdeles alvorlig område som har en betydelig samfunnsmessig betydning, og hvor det er snakk om så sterkt brudd på den allmenne moralfølelse at dette nok ikke vil skape spesielle reaksjoner fra allmennheten. Man må imidlertid huske på at det også her er et krav at man går frem på en måte som ivaretar de krav som stilles ved bruken av denne type etterforskningsmetode.

Noen videre detaljfesting av på hvilke områder provokasjon kan tillastes brukt ønsket ikke riksadvokaten å gå nærmere inn på, men uttaler i sitt rundskriv at "Bedømmes kriminaliteten som et alvorlig samfunnsområde på grunn av omfang eller karakter, bør metoden kunne brukes, forutsatt at de prosessuelle vilkår angitt nedenfor i pkt. 2.4 er oppfylt", - altså de prosessuelle vilkår.

<sup>59</sup> Rt. 1998 s. 407 (409)

<sup>60</sup> Riksadvokatens rundskriv nr. 2/2000

<sup>61</sup> Riksadvokatens rundskriv nr. 2/2000



Riksadvokaten åpner her for en mer utstrakt bruk enn den man har sett hittil i vårt rettssystem. Dette synspunktet passer imidlertid den dynamiske utviklingen man ser i samfunnet med en økt organisert kriminalitet hvor man står overfor store etterforskningsmessige utfordringer.

#### 6.2.4 De prosessuelle krav

##### 6.2.4.1 Tre prosessuelle krav

Det tredje kravet til bruk av provokasjon som etterforskningsmetode er at de prosessuelle vilkårene er oppfylt.

Man kan dele de prosessuelle vilkårene inn i tre grupper.

##### 6.2.4.2 Provokasjon som sekundær metode.

For det første skal provokasjon som hovedsak være en sekundær etterforskningsmetode.<sup>62</sup> I Rt. 1984 s. 1076 (1082) uttales det at påtalemyndigheten må ha "forsvarlig grunnlag til å anta at andre etterforskningskritt ikke ville føre tilet tilfredsstillende resultat". Dette vil si at man må vurdere andre metoder før man går så inngripende til verks at man benytter provokasjon. Det er derimot sikker rett at det ikke her foreligger et krav til at andre metoder blir prøvd ut før man tar provokasjon i bruk. Det vil her ofte være tilstrekkelig klart at tradisjonelle etterforskningsmetoder ikke vil fungere, og at utradisjonelle etterforskningsmetoder må tas i bruk.

##### 6.2.4.3 Prosessuelle grunnprinsipper og regler

For det andre må etterforskningen følge prosessuelle grunnprinsipper og regler.

Et eksempel på at politiet foretok en ulovlig bruk av provokasjon på grunn av brudd på dette kravet finner man i Rt. 1999 s. 1269. Politiet brukte her provokasjon som etterforskningsmetode på en allerede begått forbrytelse på en slik måte at det brøt med retten til taushet for siktede. Politiet hadde her benyttet en skjult mikrofon og båndopptaker for å få tak i forklaringen. Måten dette ble gjort på synes å virke som et skjult avhør og strider klart mot et grunnleggende rettstatsprinsipp - at den som er mistenkt har rett til å forholde seg taus og ikke har plikt til å bidra til sin egen straffellelse. Dette er nedfelt i FN-konvensjonen av 16. desember 1966 om sivile og politiske rettigheter artikkel 14 nr. 3 bokstav g hvor det står at enhver som er utsatt for en siktelse mot seg har rett til " [...] ikke å bli tvunget til å vitne mot seg selv eller erkjenne seg skyldig". Det samme synspunkt finner man støtte for i EMK art. 6 nr 1, som krever en rettfærdig rettergang. Dette har også vært en grunnleggende prinsipp i norsk straffeprosess og kommer også til uttrykk i straffeprosesslovens § 232 som sier at " Før det foretas avhør av mistenkte,

<sup>62</sup> Riksadvokatens rundskriv nr. 2/2000

skal han gjøres kjent med hva saken gjelder, og at han ikke har plikt til å forklare seg”.

Man ser her at politiets brudd på kravet om å følge prosessuelle grunnprinsipper og regler førte til at beviset var ulovlig ervervet. Mer av betydningen av dette skal man komme tilbake til senere i oppgaven.

#### 6.2.4.4 Kompetanse

Det tredje kravet er at den som fatter vedtaket må ha kompetanse til dette. Etterforskning ligger under påtalemyndighetens område. Etter straffeprosessloven § 225 skal ”etterforskning iverksettes og utføres av politiet”. Dette kommer også frem i straffeprosesslovens § 67 hvor det står at ”Politiet kan etterforske og reise siktelse i alle saker [...]”.

Med ”politiet” skal i loven forstås polititjenestemenn med påtalemyndighet.

Et moment er imidlertid at det nok ofte vil forekomme delegasjon i slike tilfeller, og at reglene mer gir uttrykk for hvordan det i prinsippet skal gjøres. Dette skal jeg imidlertid ikke gå mer inn på her.

Beslutningen om provokasjon skal tas av en statsadvokat som tilhører distriktet basert på anmodning av politimester eller visepolitimester. Dersom politimesteren ikke er tilgjengelig kan en slik anmodning gjøres av en av hans stedfortredere. Politimesteren kan også velge å delegere oppgaven til andre tjenestemenn med påtalemyndighet. Dette krever imidlertid et skriftlig samtykke av førstestatsadvokaten.

Før anmodning blir lagt frem for statsadvokaten skal det legges en plan for fremgangsmåten ved etterforskningen. Det er her viktig at politiet kan føre kontroll ved etterforskningen. I Rt. 1998 s. 407 som omtales nærmere nedenfor finner man eksempel på at Høyesterett i sin vurdering blant annet la vekt på at saken ikke var godt nok belyst og dokumentert.

#### 6.3 Tilleggsvilkåret - Rt. 1998 s. 407

Høyesterett uttalte i Rt. 1984 s. 1076 at det ved utradisjonelle etterforskningsmetoder er ”grunn til å stille nærmere krav til utførelsesmåten, og likeledes til den beslutningsprosess og kontroll som finner sted innenfor påtalemyndigheten”.

I Rt. 1998 s. 407 tar Høyesterett dommen på ordet. Saken omhandlet politiets bruk av provokasjon under etterforskningen av tyveriet av ”Skrik”-maleriet fra Nasjonalgalleriet. Politiets etterforskning gikk ut på å bringe maleriet trygt tilbake og å oppklare saken. Etterforskningen innebar også et samarbeid med politi ved kunst og antikvitetsavsnittet ved New Scotland Yard i London. Politiet hadde her gjennom ulike kontakter opprettet avtale med tyvene om å utlevere bildet mot en løsesum hvor domfelte opptrådte som mellommann for tyvene. To engelske agenter gav seg ut som representanter for Paul Getty Foundation som finansierte løsesummen. Løsesummen var utlånt fra Bank of

England og ble overlevert av en av de engelske agentene som var innblandet i operasjonen til domfelte og en annen representant for tyvene. Domfelte ble deretter pågrepet ved overleveringsstedet.

Høyesterett fant her provokasjonen ulovlig basert på brudd på grunnvilkåret.

Høyesterett velger likevel å gå inn på diskusjonen om de videre krav som må stilles ved bruk av provokasjon under etterforskningen. Førstvoterende gir her uttrykk for at brudd på dette vilkåret ville ført til ulovlighet selv om grunnvilkåret hadde vært oppfylt.

Førstvoterende uttaler at ”jeg finner at den delen av etterforskningen i ”Skrik”-saken som politiets aksjon representerer, er beheftet med så alvorlige mangler og betenkeligheter at den ikke bør godtas som grunnlag for en domfellelse” (s.412)

Det uttales videre ” Jeg viser særlig til at den måten etterforskningen ble gjennomført på, kan tenkes å ha hatt betydning for hvorvidt A ble styrket i sitt forsett på en slik måte at han overskred grensen for straffrie forberedelseshandlinger og også for muligheten for tilbaketreden fra forsøk”.

Førstvoterende begrunner altså sitt standpunkt med omstendighetene rundt provokasjonen og kravet til notoritet, etterviselighet og kontroll med etterforskningen som jeg så vidt var inne på i forrige kapittel. Førstvoterende stiller her krav til hvordan operasjonen ble gjennomført.

Førstvoterende har under vurderingen tatt utgangspunkt i riksadvokatens rundskriv om utradisjonelle etterforskningsmetoder i narkotikasaker. Her kreves som tidligere nevnt blant annet at det føres opp en plan for etterforskningen. Dette for å sikre kontroll. Saken var i dette tilfellet ikke tilstrekkelig belyst og dokumentert som den burde være. Førstvoterende viser videre til de to engelske agentene, og påpeker at deres innblanding førte til manglende kontroll fra politiets side. De to engelske agentene ville ikke forklare seg. Videre var det brukt penger fra en engelsk bank hvilket også strider mot rundskrivet.

Det var her altså så mange feil ved politiets aksjon at den ikke kunne brukes som domfellelsesgrunnlag.

Tilleggsvilkåret er ved dette oppstått.

## 7. Konsekvenser ved ulovlig provokasjon

### 7.1 Generelt

Bruk av provokasjon utenfor det som kan anses lovlig vil føre til ulovlig ervervet bevis. Hvilke konsekvenser dette skal få i en fremtidig retts sak er ikke lovregulert

I forarbeidene til straffeprosessloven av 1981 uttales at ”det på det nåværende tidspunkt ikke bør foretas noen lovregulering av dette spørsmålet”. Departementet slutter seg her til riksadvokatens og komiteens uttalelser og begrunnelse og lar spørsmålet være opp teorien og praksis å besvare. Det vil ved dette i praksis være domstolene som skal foreta vurderingen av hvorvidt et ulovlig ervervet bevis kan føres eller ikke.

Det har imidlertid før prosessreformen vært lagt til grunn i rettspraksis og juridisk teori at bevis som var fremskaffet på en ulovlig måte ikke skulle legges frem. Hvor langt disse reglene skulle strekke seg har imidlertid vært usikkert.<sup>63</sup>

Det er imidlertid også gjennom praksis slått fast at ikke ethvert ulovlig ervervet bevis skal nektes ført, men at dette skal bero på en konkret vurdering i den enkelte sak.<sup>64</sup>

Under denne vurderingen skal det etter rettspraksis for det første legges vekt på ” [...] om føring av beviset vil representere en gjentakelse eller fortsettelse av det rettsbrudd som ble begått ved ervervet av beviset”.<sup>65</sup> Dersom dette er tilfelle skal beviset normalt nektes ført. Man kan ikke godta at siktede under retts saken ytterligere skal bli utsatt for den type krenkelse. Dersom det ikke vil føre til gjentakelse eller fortsettelse å føre beviset skal den videre vurdering foretas ved en interesseavveining. Ved denne avveiningen må det etter rettspraksis ”[...] blant annet legges vekt på grovheten av den krenkelse som ble begått ved ervervet av beviset, om den som satt med beviset pliktet å forklare seg eller utlevere dette, hvor alvorlig eller viktig saken er, og bevisverdien av beviset”.<sup>66</sup>

I Rt 1991 s. 616 finner man et eksempel på at et ulovlig ervervet bevis ble avvist. Saken gjaldt her ikke provokasjon, men videoovervåking av en ansatt på et gatekjøkken. Høyesterett argumenterer her med at ” Etter min mening taler vesentlige personvern hensyn for at domstolene nekter bruk av et bevis tilveiebragt på denne måte. Ved en slik holdning vil domstolene motvirke denne form for krenkelser. Det vil videre kunne virke støtende om bevis som er tilveiebragt på denne måten blir tillatt brukt, og det vil kunne oppfattes som en ny krenkelse av den som er blitt overvåket.”<sup>67</sup>

<sup>63</sup> Hov, Rettergang I, s. 308.

<sup>64</sup> Se f. eks. Rt. 1991 s. 616 (623).

<sup>65</sup> Rt. 1999 s. 1269 (1272).

<sup>66</sup> Rt. 1999 s. 1269 (1272).

<sup>67</sup> Rt. 1991 s. 616 (623).

Også i Rt. 1997 s. 795 er spørsmålet om bruk av ulovlig ervervet bevis tatt opp. Saken gjaldt en sivil tvist om samværsrett, hvor moren begjærte fremlagt et båndopptak av farens samtaler med barna. Begjæringen ble avvist med henvisning til den ulovfestede adgang til avskjæring av bevis. Det forelå her ikke noen straffbar handling ved opptakelsen, men Høyesterett mente at retten til avskjæring går lenger enn dette.

Et tilfelle som tar for seg bevisspørsmålet i forhold til provokasjon finner man i Rt. 1999 s. 1269 som nevnt ovenfor. Saken gjaldt her at politiet under oppklaring av at en fengselsbetjent hadde hjulpet en fange til å rømme, hadde tatt i bruk skjult mikrofon og båndopptaker for å få opplysninger og den ”forklaring” som ved dette kom frem ble, brukt som bevis i saken. Det var her snakk om bevisprovokasjon. Høyesterett fant her at bevisene var ulovlige og la i sin vurdering vekt på at ”den som er mistenkt for en straffbar handling, har rett til å forholde seg taus, og ikke har noen plikt til å bidra til egen straffelse.” Dette er et grunnleggende rettsstatsprinsipp, og kommer også klart frem av FN-konvensjonen, og også EMK art. 6 nr. 1 som jeg har vært inne på tidligere.

Det legitimerer i følge Høyesterett heller ikke denne bruken av provokasjon at påtalemyndigheten påsto at formålet ikke bare var å skaffe bevis, men også å finne ut om det forelå øvrige fluktplaner og om andre var innblandet. Man snakker her om tiltaleprovokasjon.

Høyesterett går videre over til å diskutere hvilke konsekvenser det har at bevisene er ulovlige.

Høyesterett legger her vekt på at det var snakk om brudd på et grunnleggende prinsipp i norsk strafferett og at bruk av bevisene vil representere en gjentakelse av de kritikkverdige forhold.

## 7.2 Påtalemyndighetens oppgave

Ved ulovlig provokasjon er det flere hensyn som må tas. I tillegg til at beviset er ulovlig ervervet, er beviset ervervet ved at politiet har fremprovosert den ulovlige handling, noe som må ta hensyn til i vurderingen.

Førstvoterende uttalte i Rt. 1984 s. 1076 at ”Jeg innskyter at straffeprosessloven ikke gir noen klar anvisning på hvilken virkning det har om påtalemyndigheten har ervervet bevis ved hjelp av etterforskningsmetoder som ikke kan aksepteres. I mange tilfelle vil det nok være naturlig at påtalemyndigheten avstår fra å reise tiltale. Blir saken brakt inn for domstolene, oppstår det spørsmål om bevisene skal avskjæres.”<sup>68</sup>

Også Riksadvokaten har i sitt rundskriv lagt til grunn at dersom vilkårene til provokasjon ikke er oppfylt skal påtalemyndigheten avstå fra å reise tiltale.<sup>69</sup>

<sup>68</sup> Rt.1984 s. 1076 (1079).

<sup>69</sup> Riksadvokatens rundskriv 2/2000.

Det vil imidlertid alltid forekomme tilfeller hvor påtalemyndigheten likevel vil reise tiltale, enten som følge av at de mener de har handlet riktig under etterforskningen eller at de ønsker å overprøve gjeldende rett som følge av en dynamisk samfunnsutvikling som gjerne er meget stor under de områder hvor utradisjonelle etterforskningsmetoder blir brukt. Spørsmålet blir da opp til domstolen å bedømme.

#### 8. Prosessen- provokasjon som skyldspørsmål

I Rt. 1992 s. 1088 som gjaldt overtredelse av straffeloven § 162, hvor det forgieves ble gjort gjeldende at politiet hadde benyttet seg av ulovlige etterforskningsmetoder, uttales det om bevisspørsmålet at straff for handlinger som er fremprovosert av politiet kan virke støtende og i strid med den alminnelige rettsbevissthet. Videre uttaler førstvoterende at "Slike omstendigheter må kunne føre til at straff ikke anvendes. Jeg finner at man da bør se det slik at det foreligger en ulovfestet frifinnelsesgrunn som har slektskap med visse sider av den generelle rettsstridsreservasjon".<sup>70</sup>

Spørsmålet om bruk av provokasjon skal etter dette diskuteres under skyldspørsmålet.

Andenæs har imidlertid i Norsk straffeproses beskrevet førstvoterende uttalelse om den generelle rettsstridsreservasjon som forvirrende og begrunner dette med at ulovlig bruk av etterforskningsmetoder ikke gjør gjerningsmannens handling rettmessig. Da lovgivningens oppregning av straffrihetsgrunnene ikke er utfyllende hindrer dette imidlertid ikke at ulovlig provokasjon kan anses som en straffrihetsgrunn. Andenæs peker videre på en annen løsning, nemlig å la den ulovlige provokasjon føre til en avvisning av saken. Avgjørelsen vil her under juriesaker ligge under de juridiske dommere.<sup>71</sup> En avvisning av saken vil her i mindre grad gjøre gjerningsmannens handling rettmessig, hvilket den ikke er, men heller peke på at det foreligger en saksbehandlingsfeil. En avvisning av saken vil imidlertid ikke i like stor grad være til gunst for gjerningsmannen, og han kan fortsatt føle seg stemplet på en måte som kan unngås ved en frifinnelsesdom. Da det er tale om etterforskningsmetoder som ligger i grenseområdet for den etiske og moralske linje, og hvor det er desto viktigere at politiet opptrer korrekt, kan dette tale for at resultatet bør bli frifinnelsesdom. Frifinnelsesdom ble også resultatet i Rt. 1998 s. 407 og i Rt. 2000 s. 1223 hvor Høyesterett henviser til dommen av 1992.

Konsekvensene av at provokasjonsspørsmålet blir vurdert under skyldspørsmålet er at Høyesterett i hovedsak bare kan vurdere grunnlaget i domfellelsen. Dersom dommen er vurdert av lagrette er Høyesteretts mulighet for å vurdere begrunnelsen svært begrenset. Dette kommer frem av straffeprosessloven § 40 - " Ved dommer av lagmannsrett skal, når en lagrettekjennelse legges til grunn for dommen, domsgrunnene for skyldspørsmålets vedkommende bare bestå i en henvisning til kjennelsen".

<sup>70</sup> Rt. 1992 s. 1088 (1091).

<sup>71</sup> Andenæs, Norsk Straffeprosess Bind I s. 288.

Dette kommer også frem av § 306 første ledd hvor det følger at ” Anke til Høyesterett kan ikke grunnes på feil ved bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet”. Av straffeprosessloven § 306 andre ledd følger at når det gjelder dom av lagmannsrett i sak som er behandlet med lagrette, kan det ”til skade for siktede heller ikke ankes over lovanvendelsen vedkommende skyldspørsmålet, med mindre anken grunnes på at den protokollerte redegjørelsen fra rettens leder om rettssetningene har vært uriktig”.

Ved anke til siktedes gunst spiller hensynet til rettssikkerheten en stor rolle. Teori og praksis har her lagt til grunn at adgangen til å anke er noe videre. Man vil ved dette også kunne anke dersom det ”[...]på annen måte enn gjennom den dokumenterte rettsbelæringen kan føres bevis for at det er sannsynlig at lagretten har lagt til grunn en uriktig lovforståelse ved avgjørelsen av skyldspørsmålet” jf. Rt. 2000 s. 1223 (1226) .Et eksempel nevnt av Andenæs vil her være at det kreves at lagmannen legger frem det manuskript han har holdt seg til.<sup>72</sup>

Førstvoterende uttaler videre at ” Når det gjelder å fastlegge de faktiske omstendigheter som har betydning for rettsanvendelsen, anser jeg at dette må innebære at det ut over vitterlige kjensgjerninger iallfall kan bygges på uomtvistet faktum for øvrig.”

Det vises så til det omfattende sakskompleks som ofte viser seg ved vurderingen av provokasjonssaker. Slike saker bygger ofte på at omfattende og sammensatt faktum som skal holdes opp mot et komplisert rettsspørsmål. Førstvoterende viser her til at ” Dersom rettsbelæringen, som bakgrunn for lovforståelsen, inneholder en detaljert redegjørelse for de alternative bevissituasjoner juryen må forholde seg til, vil dette lett sprengte rammene for rettsbelæringen og gjøre den vanskelig forståelig for jurymedlemmene.” Dette sammen med den store betydningen av rettssikkerhet på området taler i følge forstvoterende for at også materiale utenfor rettsbelæringen må tillates i vurderingen.

Hensynet til rettssikkerhet gjør seg som nevnt tidligere i oppgaven sterkt gjeldende på provokasjonstilfeller fordi offeret for provokasjonen ofte blir satt i en vanskelig situasjon og fordi grensen mellom lovlig og ulovlig provokasjon kan være vanskelig å sette. Det er ved dette viktig at siktede får prøvet saken på en måte som i størst mulig grad ivaretar hans rettssikkerhet. Førstvoterende uttaler om dette at ”Det ville klart være uønsket om de begrensninger jursystemet setter, skulle avskjære Høyesteretts kontroll med så sentrale rettssikkerhetsspørsmål”.

I Rt. 2000 s. 1482 har høyesterett et annerledes syn. Førstvoterende uttaler her at det kan ”[...] rettes tungtveiende prinsipielle innvendinger mot at omfanget av Høyesteretts prøvelseskompetanse skal være avhengig av hvorvidt partene kan samarbeide og enes om faktum”.<sup>73</sup> Det kan vel sies at Høyesterett her har et poeng.

<sup>72</sup> Andenæs, Norsk straffeprosess Bind II s. 98.

<sup>73</sup> Rt. 2000 s. 1482 (1484).

Høyesterett kom i dommen imidlertid til en annen løsning, hvor den valgte å behandle spørsmålet om overskridelse av grensene for bruk av provokasjon som et saksbehandlingsspørsmål, og fikk ved dette en større adgang til prøving.

Dette begrunnes i at spørsmål om saksbehandlingsfeil også vil gjelde feil gjort ved politiet og at det her er snakk om så prinsipielle hensyn som ligger bak reglene om provokasjon.

Høyesterett valgte likevel i dommen å dømme til frifinnelse, og ikke opphevelse, som er vanlig ved spørsmål om saksbehandlingsfeil.

Saken gjaldt her anke for Høyesterett. Et spørsmål er om saksbehandlingsfeil også kan utgjøre en ankegrunn i lagmannsretten. Førstvoterende uttaler om dette at ”Jeg har ikke med dette tatt stilling til om saksforholdet i en annen sak kan ligge slik an at det er naturlig å behandle spørsmålet om politiet har overtrådt de grensene som oppstilles for bruk av utradisjonelle etterforskningsmetoder, som et spørsmål om lovanvendelse under skyldspørsmålet”.

Hopsnes påpeker at dersom dette er tilfellet vil dette kunne reise vanskelige spørsmål. Ved fullstendig anke skal lagmannsretten behandle bevisanken først. Eventuelle saksbehandlingsfeil pleier ved dette å bli avdekket. Lagmannsretten har imidlertid ikke mulighet til å avhjelpe feil som er begått av politiet.<sup>74</sup>

Et videre moment er at lagmannsretten har adgang til fullstendig prøving. De rettsikkerhetshensyn som gjør seg gjeldende ved behandling i Høyesterett vil ved dette ikke gjøre seg gjeldende ved en anke til lagmannsretten.

Det foreligger ved dette grunn til å tolke dommen slik at denne gjaldt kun behandling i Høyesterett.<sup>75</sup> Selv om man her har fått et skille mellom behandlingen i ting- og lagretten og Høyesterett, ved at spørsmålet i Høyesterett blir behandlet som et saksbehandlingsspørsmål, må man imidlertid fremdeles si at spørsmålet om provokasjon reelt sett hører til skyldspørsmålet.<sup>76</sup>

## 9. Bruk av provokasjon på ”nye” områder.

### 9.1 Innledning

Som nevnt overfor krever bruk av provokasjon at saken er av en alvorlig grad. Dette kan forekomme i mange forskjellige sakstyper. Man ser imidlertid av praksis at de sakene hvor provokasjon er hyppigst brukt er i narkotikasaker. Dette hindrer imidlertid som nevnt ikke bruk av denne metoden i andre typer saker, og det er gitt uttrykk for at metoden kan brukes både ved vinningskriminalitet og ved barnepornografi og overgrep mot barn. De to

<sup>74</sup> Hopsnes, JV 2003 s. 126.

<sup>75</sup> Hopsnes, JV 2003 s. 126 jf. Andorsen, JV, 2001 s. 25-26.

<sup>76</sup> Andorsen, JV 2001 s. 26.



sistnevnte er klare eksempler på saker av en enorm viktighet og som er av stor samfunnsmessig interesse å bekjempe.

## 9.2 Bruk av provokasjon for bekjempelse av prostitusjon og menneskehandel.

Man har i dag blitt oppmerksom på et annet område hvor politiet har tillat seg å bruke provokasjon under etterforskningen. Straffeloven har nå fått en ny bestemmelse i § 202 a som forbyr anskaffelse av seksuelle tjenester ved vederlag.

Etter at forbudet inntrådte 1. januar 2009 har man sett en opptrapping av bekjempelse mot sexkjøp og menneskehandel. Formålet med loven er å gjøre Norge til et mindre attraktivt land for menneskehandel. Ved å ulovliggjøre kjøp av seksuelle tjenester har man forsøkt å redusere etterspørselen med det håp at antallet prostituerte skal gå ned. I følge politiet har nok godt noe ned, tallene viser imidlertid ikke noen betydelig nedgang i antallet prostituerte. Så lenge der er etterspørsel er der et marked, og kundegruppen er stor. Kundene som benytter seg av tilbudet er fra alle aldre og samfunnslag.

Mange prostituerte selger sine tjenester som en følge av stoffmisbruk mens andre tvinges til dette som følge av vanskelige livssituasjoner og dårlig økonomi. Man har de siste årene sett en økning av utenlandske prostituerte i Norge. En stor del av disse kommer fra Nigeria, Asia eller Øst-Europa. De fleste kvinnene har selv vært klar over hva de har gått til og har reist frivillig som følge av økonomiske problemer osv.

Prostitusjon kan imidlertid også ses i sammenheng med menneskehandel. Menneskehandel foregår ved at man har et avsender- et mottaker- og et transittland. Mottakerlandene er ofte rike vestlige land, mens avsenderlandet som oftest er land med dårlig økonomi. Menneskehandel foregår ved at jenter lokkes til mottakerlandet med tilbud om jobb, ekteskap, eller blir solgt av sin familie eller barnehjem til menneskehandlere. Mange drar nok med klarhet om hva som skal skje, mens andre drar med et håp om et bedre liv. Ofte ser man at kvinnene inngår avtale med en organisator som ordner med reisen, billetter, et sted og bo og drive, og setter inn annonser om tjenestene. Kvinnene må så betale en viss andel av sine inntekter til denne organisatoren. Enkelte av kvinnene holdes også innesperret og lider under trusler vold og overgrep.<sup>77</sup> Dette gjør at kvinnene ikke tør å si fra og man står overfor en organisert kriminalitet som er vanskelig å bekjempe.

## 9.3 Virkemidler

Menneskehandel består av et stort nettverk som arbeider over landegrensene. I Oslo har man i flere år hatt en egen gruppe,- STOP gruppen, som har jobbet med menneskehandel- og halliksaker. Denne gruppen har nå også fått til oppgave å jobbe med den nye sexkjøpoven. I Hordaland politidistrikt har man i august i år også opprettet en slik gruppe,- Exit gruppen, som har til oppgave å jobbe innenfor dette området. Hordaland politidistrikt fikk i forbindelse med

<sup>77</sup> [http://www.sexhandel.no/index.cfm?kat\\_id=3&subkat\\_Id=106](http://www.sexhandel.no/index.cfm?kat_id=3&subkat_Id=106)

inntredelsen av straffelovens § 202 a 500 000 i øremerkede midler til å følge opp forbudet mot sex-kjøp. Gruppen har gitt uttrykk for at de kan komme til å ta i bruk utradisjonelle etterforskningsmetoder.

De siste månedene har nettopp noen av disse metodene vært et tema i norske aviser, hvor flere har stilt seg kritiske til politiets metoder. Dette har spesielt omhandlet politiets bruk av prostituerte mobiltelefoner under etterforskningen, hvor prostituerte mobiltelefoner har blitt beslaglagt og besvart av kvinnelige politibetjenter som har gitt seg ut for å være eier av telefonen. Andre metoder som er vurdert tatt i bruk er at kvinnelige politibetjenter kler seg ut som prostituerte og oppsøker strøket og på denne måten lokker til seg kunder.

Kritikerne legger vekt på at det har vært et klart budskap at de prostituerte selv ikke skulle rammes av loven. Det er klart at bruken av slike metoder kan anses som en krenkelse av de prostituerte.

Ved vurderingen av om slike metoder kan forsvares blir første spørsmål om det her er snakk om provokasjon.

Politiet besvarer her andres telefoner og kler seg ut som prostituerte for å få kontakt med sexkundene, og på denne måten ville dem til å gjøre noe ulovlig. Et spørsmål blir her hvem som først tar kontakt.

Når det gjelder de tilfeller hvor politiet besvarerprostituertes telefoner vil det i utgangspunktet være kunden som tar kontakt. Man kan her ikke si at politiet aktivt har oppsøkt kunden. Det samme vil gjelde dersom en politibetjent utkledd som prostituert på gaten venter til noen henvender seg, og ikke aktivt går inn for kontakt. Det er klart at det her foreligger en villfarelse, men hvorvidt det foreligger provokasjon vil i stor grad basere seg på hva som blir sagt og gjort under kontakten.

For det andre må politiet passe på å ikke fremprovosere en handling som ikke likevel hadde skjedd. Mye taler imidlertid for at dersom en kunde ringer til en prostituert har han allerede bestemt seg for hva han vil. Politiet må her likevel velge sine ord med omhu slik at de ikke trækker over grensen.

Videre kan man stille spørsmål om alvorligheten av forbrytelsene legaliserer bruken av provokasjon.

Strafferammen for sexkjøp er bot eller fengsel opp til 6 måneder eller bøter. Ved vurderingen av om en straffbar handling er så alvorlig at provokasjon kan tillates brukt skal man legge vekt på strafferammen, som i dette tilfelle er meget lav. Dette taler for at provokasjon ikke kan brukes for å få tatt sexkundene. Videre skal det legges vekt på den samfunnsmessige betydning saken har. Det er klart at prostitusjon er et samfunnsproblem. Dette vil imidlertid ikke i vanlige salg og kjøp saker ha like stor betydning som i saker med et mer vidt spekter som, ved menneskehandel og tvang.

Videre skal det legges vekt på den samfunnsmessige betydning saken har. Det er klart at prostitusjon er et samfunnsproblem. Vanlige salg og kjøp saker vil imidlertid ikke ha en like negativ samfunnsmessig betydning som i saker med et mer vidt spekter som ved menneskehandel og tvang.

Det er imidlertid klart at dersom man får bukt med kundene, og hindrer dem i å benytte seg av slike tjenester, vil dette få en stor innvirkning på markedet og dermed kunne forebygge menneskehandel og hallikvirksomhet. Videre vil man kunne oppspore kundekretsen og ved dette kunne klarlegge eventuelle tilfeller av menneskehandel.

På en annen side vil en slik oppsporing kunne foretas ved andre etterforskningsmidler som spaning el. Det er ved dette klart at provokasjon ikke kan brukes med den hensikt å ta horekundene

Harald Bøhler, som er leder av politiets STOP-gruppe i Oslo, uttalte til media om dette at når de brukte slike metoder var dette i tilfeller hvor kvinnene er tvunget til prostitusjon, eller i saker om menneskehandel. Slike tilfeller har en klart annen strafferamme og den samfunnsmessige betydning av å forhindre salg og kjøp av mennesker er stor. Det er også snakk om kriminalitet som i stor grad er organisert og som kan være vanskelig å avdekke ved tradisjonelle etterforskningsmetoder. Det vil ved dette ikke være et problem å bruke en slik metode dersom man holder seg innenfor de vilkår som er satt for bruk av provokasjon.

## 10. Oppsummering

Jeg har nå gjort rede for provokasjon som metode og de ulike vilkår for bruk av provokasjon som politietterforskning og hensynene bak dette. Et grunnleggende hensyn bak reglene om provokasjon, som vi stadig kommer tilbake til er hensynet til rettssikkerheten. Dette er et hensyn som må ligge i bakgrunnen ved all myndighetsutøvelse, men gjør seg ekstra sterkt gjeldende på dette området på grunn av provokasjonens særegne kjennetegn. Man må her imidlertid finne en balansegang mellom hensynet til den enkeltes rettssikkerhet og hensynet til effektivitet og kriminalitetsbekjempelse. Mange kritiserer bruk av provokasjon som etterforskningsmetode som følge av dens utradisjonelle art og dens fare for kriminalisering og misbruk. Samtidig som det strider mot politiet som institusjon å skape straffbare forhold når dette nettopp er noe de er satt til å bekjempe. Man må imidlertid ikke se seg blind på de negative sidene ved provokasjon, og glemme at provokasjon som etterforskningsmetode kan være meget effektiv, og kan inneholde et stort potensial for å få bukt på samfunnsproblemer som vanskelig kan bekjempes ved andre metoder. Man har hittil ikke sett at provokasjon er brukt på mange områder. Praksis viser en klar overvekt av bruk på narkotikasaker, men man har også sett andre eksempler hvor metoden kan brukes. Det kan imidlertid tenkes mange flere områder hvor provokasjon kan være svært virkningsfull i forhold til andre metoder. Ta for eksempel økonomisk kriminalitet, som ofte er organisert, og kan være vanskelig å oppspore ved vanlige etterforskningsmetoder. Et vanlig synspunkt på provokasjon har vært at man må benytte metoden med

forsiktighet på grunn av dens fare for å lede mennesker ut i kriminalitet. Selv om det foreligger en viss fare for kriminalisering og provokasjon kan synes å stride mot politiets mål og oppgaver kan det likevel synes vanskelig for mange å forstå at man skal frikjenne folk som faktisk har brutt loven som en følge av at handlingen er fremprovosert. Selv om handlingen er fremprovosert er den jo likevel foretatt, og man kan si at en slik tilbøyelighet til å foreta en straffbar handling bør straffes selv om den er ”trigget” frem. Et moment her er imidlertid at folk som er kommet på et skråplan og befinner seg på kanten av loven ved en slik provokasjon kan komme til å gjøre noe de ellers ikke hadde gjort. Resultatet av dette kan bli en langvarig karriere innenfor kriminalitet som kunne vært unngått dersom de ikke var blitt dyttet over kanten. Dette momentet vil spesielt gjøre seg gjeldene for unge mennesker som gjerne enda ikke har foretatt et lovbrudd, men som når de først har kommet på kant med loven fortsetter på feil side av denne. Det blir fort litt annerledes med mennesker som bruker å bryte slike straffebestemmelser. Også hensynet til personvern vil her stille seg annerledes da mennesker som driver med kriminelle handlinger ikke kan anses å ha rett på et like stort vern om sin personsfære.<sup>78</sup> Det er imidlertid uansett viktig at politiet under sin etterforskning følger de vilkår som er satt for bruk av provokasjon. På denne måten vil man kunne unngå at straffbare handlinger skjer og man kan oppklare straffbare handlinger som er foretatt. Samtidig vil man ved en fornuftig og etisk synsvinkel ved utøvelsen av provokasjon kunne unngå å kriminalisere noen som kanskje uten politiets innblanding kunne gjort det riktige valg og holdt seg på rett side av loven. Rettssikkerhet er tross alt noe som tilhører alle.

---

<sup>78</sup> Hopsnes, JV 2003 s. 103.

## 11. Litteraturliste

- Andenæs, Norsk Straffeprosess Bind I - Andenæs, Johs *Norsk straffeprosess Bind I* Oslo 2000.
- Andenæs, Norsk Straffeprosess Bind II - Andenæs, Johs *Norsk straffeprosess Bind II* Oslo 2000
- Andersen, JV 2001 - Andersen, Kjell V. *Provokativ Politietterforskning* JV 2001 s. 1-.
- Auglend, Politirett - Auglend, Ragnar L *Politirett* 2. utg. Ragnar L. Auglend, Henry John Mæland og
- Dorenfeldt, Lov og rett 1978 - Dorenfeldt, L. J. *Kan ekstraordinære etterforskningsmetoder aksepteres i visse saker?* Lov og rett 1978 s. 291-
- Hopsnes, JV 2003 - Hopsnes, Roald *Provokasjon som politimetode* JV 2003 s. 65-.
- Hov, Rettergang I - Hov, Jo *Rettergang I Sivil og straffeprosess* Oslo 2007.
- Hov, Rettergang II - Hov, Jo *Rettergang II Straffeprosess* Oslo 2007.
- Knophs 12. utgave - Lilleholt, Kåre *Knophs oversikt over Norges rett* 12. utgave Oslo 2004.

## Domsregister:

Rt. 1984 s. 1076  
 Rt. 1986 s. 779  
 Rt. 1990 s. 531  
 Rt. 1991 s. 661  
 Rt. 1993 s. 473  
 Rt. 1997 s. 795  
 Rt. 1998 s. 407  
 Rt. 1999 s. 1269  
 Rt. 2000 s. 1223  
 Rt. 2000 s. 1482

## EMD:

Atlan vs. Storbritannia, klagesak nr. 36533/97, dom av 19. juni 2001.  
 Khan vs. Storbritannia, klagesak nr. 35394/97, dom av 12. mai 2000.  
 Lüdi vs. Sveits, nr. 12433/86, dom av 15. juni 1992.  
 Sunday Times vs. Storbritannia, klagesak nr. 6538/74, dom av 26. april 1974.  
 Teixeira de Castro vs. Portugal klagesak, klagesak nr. 25829/94F, dom av 9. juni 1998.

## Forarbeider:

NOU 1997:15 Etterforskningsmetoder for bekjempelse av kriminalitet.  
 NOU 2004:6 Mellom effektivitet og personvern.

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 (1978-1979) Rettergangsmåten i straffesaker.

Lover:

Grunnloven - Kongeriget Norges Grundlov, given i Rigsforsamlingen paa Eidsvold den 17de Mai 1814

§ 96

Politoloven - Lov om politiet av 4. august 1995 nr. 53.

§ 1

§ 2

Straffeloven - Almindelig borgerlig straffelov av 22. mai 1902 nr. 10.

§ 161

§ 162

§ 202 a

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

§ 2

§ 3

Straffeprosessloven - Lov om rettergangsmåten i straffesaker av 22. mai 1981 nr. 25.

§ 40

§ 67

§ 130 a

§ 224

§ 225

§ 226

§ 232

§ 242

§ 242 a

§ 264

§ 306

Konvensjoner:

EMK- Den Europeiske menneskerettskonvensjon av 4. november 1950.

Artikkel 6

Artikkel 8

FN- konvensjonen av 16. desember 1966 om sivile og politiske rettigheter artikkel 14

Annet :

Riksadvokatens rundskriv 2/2000 Vederlag til politiets kilder og provokasjon som etterforskningsmetode Oslo 2000.

Caplex

[http://www.sexhandel.no/index.cfm?kat\\_id=3&subkat\\_Id=106](http://www.sexhandel.no/index.cfm?kat_id=3&subkat_Id=106)