

**BEVISPROVOKASJON SOM METODE
FOR ETTERFORSKNING AV
MENNESKEHANDEL**

Kandidatnummer: 173999
Antall ord: 13942
Innleveringsfrist 1. juni 2010
Veileder: Ørnulf Øyen

INNHALDSFORTEGNELSE

1 Innledning	4
1.1 Tema og problemstilling	4
1.2 Definisjoner	4
(a) Hva er bevisprovokasjon?	4
(b) Hva er menneskehandel?	5
1.3 Avgrensning	6
2 Bevisprovokasjon	8
2.1 Generelt	8
2.2 Oversikt over rettskildebildet	8
2.3 Hensyn bak bevisprovokasjon.....	10
2.4 Vilkår for bevisprovokasjon.....	14
2.4.1 Generelt	14
2.4.2 Materielle vilkår	15
(a) Aktivitetsskranker	16
(b) Øvrige skranker	20
2.4.3 Prosessuelle vilkår.....	25
3 Bevisprovokasjon som etterforskningsmetode mot menneskehandel	27
3.1 Generelt	27
3.2 Adgang til å bruke politiagent	28
3.3 Vilkår for å bruk politiagent.....	29
3.3.1 Identifikasjon.....	30
3.3.2 Kontakt.....	31
3.3.3 Forsvarlighetskrav	31
(a) Notoritet.....	32
(b) Politiagentens sikkerhet og habilitet	34
3.3.4 Betydningen av at politiagenten vitner i en etterfølgende straffesak.....	36

4 Hvordan kan en politiagent føres som vitne?	37
4.1 Generelt	37
4.2 Anonym vitneførsel.....	37
5 Avslutning.....	41
Litteraturliste.....	42

1. Innledning

1.1. Tema og problemstilling

Temaet for oppgaven er bevisprovokasjon som etterforskningsmetode av menneskehandel. Menneskehandel er en forbrytelse som har økt de senere år, og bruk av bevisprovokasjon kan bidra til å bekjempe denne formen for kriminalitet. Den første hovedproblemstillingen for oppgaven er hvilke skranker som gjelder for bruk av bevisprovokasjon for etterforskning av menneskehandel. Problemstillingen reiser spørsmål om hvilke vilkår som gjelder for at bruk av bevisprovokasjon er lovlig. Hvilke vilkår som gjelder vil bli vurdert under punkt 2.4. En aktuell måte å utføre bevisprovokasjon på er ved hjelp av politiagenter. En politiagent er en sivil aktør som bistår politiet i utførelsen av provokasjonshandlingen. Den andre hovedproblemstillingen er om politiet har adgang til å benytte seg av politiagenter ved utførelsen av bevisprovokasjon mot menneskehandel, og da eventuelt hvilke skranker som gjelder. Det vil herunder fokuseres på hvorvidt politiet kan benytte ofrene for menneskehandel som politiagenter. Problemstillingen vil bli behandlet under punkt 3.2. Endelig vil det vurderes hvordan en politiagent kan føres som vitne i en etterfølgende straffesak, noe som kan ha betydning for hvorvidt vedkommende i det hele vil opptre som politiagent. Spørsmålet som vil behandles her, er om det kan besluttes anonym vitneførsel etter straffeprosessloven § 130 a. Straffebudet om menneskehandel, straffeloven § 224, er ikke inntatt i bestemmelsen om anonym vitneførsel. Det vil vurderes hvorvidt § 224 bør inntas i § 130 a og i så fall hvilke vilkår som gjelder. Dette kan føre til at ofrene for menneskehandel vil opptre som politiagent, og dermed sikre politiet viktige bevis. Spørsmålet vil behandles i punkt 4.

1.2. Definisjoner

(a) Hva er bevisprovokasjon?

Den alminnelig form for provokasjon som etterforskningsmetode er av Politimetodeutvalget definert som at "...politiet selv eller en som opptrer på politiets vegne, tar kontakt med en person og utnytter en villfarelse hos ham til å blande seg styrende inn i et hendelsesforløp som fører til en straffbar handling eller til en mer straffverdig handling. Formålet er enten å få bedre kunnskap om, eller få kontroll med et hendelsesforløp. Ved å styre gjennomføringen av en straffbar handling, vil politiet effektivt kunne sikre bevis i saker som ellers er vanskelig å

oppklare.”¹ Bevisprovokasjon er en form for provokasjon som etterforskningsmetode, og defineres av Politimetodeutvalget som en etterforskningsmetode hvor ”...politiet skaffer bevis for en straffbar handling som allerede er begått.”² Også ved bevisprovokasjon opptrer politiet fordekt og utnytter en villfarelse hos objektet for provokasjonen. I dette ligger det at politiet oppsøker et kriminelt miljø, og utgir seg for å være andre enn politiet og gjerne potensielle deltagere for å fremskaffe bevis for en straffbar handling. Når politiet opptrer på denne måten utnytter de en villfarelse hos objektet for provokasjonen.

Vanlig etterforskning starter som regel med en anmeldelse eller at politiet selv får informasjon om en straffbar handling, hvor politiet deretter undersøker forholdet og foretar avhør.³ Bevisprovokasjon blir betegnet som en utradisjonell eller ekstraordinær etterforskningsmetode.⁴ Det vil si at politiet benytter seg av fremgangsmåter ved etterforskningen som de vanligvis ikke bruker. Ved bruk av bevisprovokasjon opptrer politiet mer aktivt enn ved tradisjonelle metoder. Metoden blir særlig brukt på områder hvor det er vanskelig for politiet å benytte seg av tradisjonelle etterforskningsmetoder. Hvorvidt menneskehandel er et område som nødvendiggjør bruk av bevisprovokasjon vil behandles under punkt 2.4.

(b) Hva er menneskehandel?

Menneskehandel innebærer forflytning av mennesker mot deres vilje og ved bruk av makt, for å utnytte dem til arbeidskraft eller seksuelle formål. I FNs protokoll om menneskehandel (Palermo protokollen) av 15. november 2000 artikkel 3 er menneskehandel definert som:

”rekruttering, transport, overføring, husing eller mottak av personer, ved hjelp av trusler om bruk av vold eller bruk av vold eller andre former for tvang, av bortføring, av bedrageri, av forledelse, av misbruk av myndighet eller av sårbar stilling eller av å gi eller å motta betaling eller fordeler for å oppnå samtykke fra en person som har kontroll over en annen person, med sikte på utnytting. Utnytting skal som et minimum omfatte utnytting av andres prostitusjon eller andre former for seksuell utnytting, tvangsarbeid eller tvangstjenester, slaveri eller slaveriliknende praksis, trelldom eller fjerning av organer.”

¹ NOU 2004: 6 s.83

² NOU 2004: 6 s.84

³ Andorsen, JV-2001-1 s.2

⁴ Bl.a. Andenæs, Norsk straffeprosess s.258-259 og RA-2000-2, del III punkt 2.3

Protokollen ble utformet for å forebygge og bekjempe menneskehandel.⁵ I norsk rett er forbudet mot menneskehandel tatt inn i straffeloven § 224, som ble innført i 2003.

Bestemmelsen er utformet for å oppfylle Norges folkerettslige forpliktelse etter FNs protokoll om menneskehandel.⁶

Det er først og fremst barn og kvinner i en vanskeligstilt situasjon som blir utsatt for menneskehandel. Slike personer vil gjerne være lette ofre for menneskehandel, og blir forflyttet over landegrensene og utnyttet for å tjene penger til bakmenn. De får begrensede midler til å klare seg, slik at de står i et avhengighetsforhold til bakmennene og ikke har noe reelt valg. FN har anslått at menneskehandel er den andre mest innbringende illegale handelsvirksomheten etter handel med våpen, og at handelen omfatter ca. 4 millioner kvinner og barn.⁷ I forarbeidene til straffeloven § 224 om menneskehandel, er det henvist til en undersøkelse gjort av organisasjonen for sikkerhet og samarbeid i Europa (OSSE).⁸ Organisasjonen antar at minst 500 000 blir solgt til prostitusjon hvert år, og det er den form for menneskehandel som er særlig aktuell i Norge. Det ble også henvist til en undersøkelse gjort av Kriminalpolitisen.⁹ Det ble uttalt at: ”Undersøkelsen konkluderes med at det eksisterer et organisert prostitusjonsformål i Norge, og at kjønnshandelen i noen grad kan knyttes til kriminelle nettverk.” Tallene viser at menneskehandel er en alvorlig forbrytelse både på verdensbasis og i Norge.

1.3. Avgrensning

Temaet for oppgaven er bevisprovokasjon, og det vil avgrensnes mot andre former for provokasjon. Politimetodeutvalget og juridisk teori har skilt mellom tiltaleprovokasjon, bevisprovokasjon og avvergende provokasjon.¹⁰

Tiltaleprovokasjon vil si at politiet aktivt går inn og påvirker vedkommende til å begå en straffbar handling. Et typisk eksempel er ved salg av narkotika. Politiet opptrer gjerne som kjøper, og får vedkommende til å selge narkotika til seg. Gjennom denne handlingen forsøker politiet å avklare mulig straffeskyld slik at de kan ta ut tiltale etter

⁵ Protokollens artikkel 2

⁶ Ot.prp.nr.62 (2002-2003) s.5

⁷ Regjeringens handlingsplan mot menneskehandel (2006-2009) s.3 og Utenriksdepartementets tiltak mot menneskehandel (2008) s.3

⁸ NOU 2009: 15 s.92

⁹ Ot.prp.nr.62 (2002-2003) s.55

¹⁰ NOU 2004: 6 s.84 og bl.a. Hopsnes, JV-2003-62 s.127-129

straffeprosessloven § 226, derav navnet tiltaleprovokasjon.¹¹ Det grunnleggende vilkåret for bruk av metoden er at politiet ikke må "...fremkalle en straffbar handling som ellers ikke ville ha blitt begått."¹² Tiltaleprovokasjon blir betraktet som den alminnelige provokasjonsmetoden.

Likheten mellom bevis- og tiltaleprovokasjon er at politiet opptrer fordekt og utnytter en villfarelse hos objektet for provokasjonshandlingen. En grunnleggende forskjell er imidlertid tidspunktet for politiets inntreden. Ved tiltaleprovokasjon kommer politiets handling inn før den straffbare handlingen er begått, mens ved bevisprovokasjon kommer politiets handling inn etter handlingen er begått. Det som er avgjørende for grensen mellom disse formene for provokasjon er om det kan bevises at den straffbare handling er begått før provokasjon utføres.¹³ Skillet har blant annet betydning i forhold til de hensyn som gjør seg gjeldende for bruk av provokasjon. Ved tiltaleprovokasjon kommer politiets handling inn før den straffbare handlingen er begått, og når politiet påvirker objektet for provokasjon til å begå en straffbar handling kan det oppstå kriminaliseringsfare.¹⁴ Politiet kan påvirke vedkommende til å begå en straffbar handling som ellers ikke ville bli begått. Ved bevisprovokasjon kommer handlingen til politiet inn etter at den straffbare handlingen er begått, og politiet vil ikke skape kriminalitet.¹⁵ Likevel kan det være naturlig å foreta en sammenligning mellom bevis- og tiltaleprovokasjon, særlig i forhold til hvilke vilkår som gjelder for bruk av bevisprovokasjon. Den juridiske teorien som omhandler vilkårene for bruk av metoden retter seg i stor grad mot tiltaleprovokasjon, og det vil være naturlig å se på likheter og ulikheter mellom de to formene for provokasjon. Hvor teorien behandler de to formene samlet, vil betegnelse "provokasjon som etterforskningsmetode" bli benyttet.

Den tredje formen for provokasjon som etterforskningsmetode er avvergende provokasjon. Denne formen er definert av Politimetodeutvalget som "...å stanse, avbryte, forebygge eller gjenopprette..." en straffbar handling.¹⁶ Her er ikke hovedformålet til politiet å fremskaffe bevis eller ta ut tiltale som et ledd i provokasjonen, og begrensningene for å bruke metoden er mindre. I Riksadvokatens rundskriv er det lagt til grunn at vilkårene for å bruke metoden er at

¹¹ Se NOU 2004: 6 s. 84

¹² Rt.1984.1076

¹³ NOU 2004: 6 s.84-85

¹⁴ NOU 2004: 6 s.84

¹⁵ Hopsnes, JV-2003-62 s.86

¹⁶ NOU 2004: 6 s.84

den ikke må ”...innebære at politiet gir foranledning til en ny eller annen straffbar handling, og virksomheten må være under slik kontroll at den ivaretar de involvertes sikkerhet.”¹⁷

2. Bevisprovokasjon

2.1. Generelt

Bevisprovokasjon er som nevnt en etterforskningsmetode hvor politiet opptrer fordekt og utnytter en villfarelse for å fremskaffe bevis for en straffbar handling som allerede er begått. I det følgende vil det bli gitt en oversikt over rettskildebildet, hensyn for og mot bruk av bevisprovokasjon og det vil bli foretatt en vurdering av hvilke vilkår som gjelder for bruk av metoden.

2.2. Oversikt over rettskildebildet

Bevisprovokasjon er ikke lovregulert. Det er likevel en metode som blir benyttet av politiet ved etterforskning av straffbare handlinger. Det er uklart når politiet første gang tok i bruk bevisprovokasjon som etterforskningsmetode. Straffeprosessloven av 1887 regulerte ikke denne formen for etterforskning. I 1953 ble metoden benyttet av politiet i Mandal.¹⁸ Saken gjaldt to personer som var mistenkt for innbruddstyveri. Den ene, A, tilstod, men den andre, B, nektet. For å fremskaffe bevis mot B, fikk politiet A til å opptre som politiagent. Politiet utstyrte A med skjult mikrofon for å fremskaffe bevis. B ble mistenksom, og oppdaget operasjonen til politiet. B klaget inn politiets opptreden for Justisdepartementet, og i lys av dette kom Riksadvokaten med en uttalelse angående politiets etterforskningsmetode i saken. Riksadvokaten uttalte i 1955:¹⁹

”Uansett hvilke bruk politiet ved planleggingen mente å ville gjøre av lydbåndopptaket, anser jeg det forkastelig å bruke den slags metoder under etterforskningsvirksomhet, når opptaket finner sted uten at den eller de personer som uttaler seg på forhånd er gjort kjent med sammenhengen... Jeg vil anse forholdet ukorrekt, hva enten det dreier seg om direkte avlytting eller om bruk av mekaniske hjelpemidler. Selv om hverken straffeprosessloven eller påtaleinstruksen direkte

¹⁷ RA-2000-2, del III punkt 3

¹⁸ Sak 3057/1955 3076/1955 AA/SH

¹⁹ Brev fra Riksadvokaten datert 2. november 1955

forbyr slike metoder som politiet i Mandal her har gjort bruk av, antar jeg at de er i strid med klare forutsetninger i straffeprosessloven.”

Uttalelsen tyder på at bevisprovokasjon ikke var forbudt, men i strid med klare forutsetninger i straffeprosessloven. Riksadvokaten er imidlertid en kilde uten rettskildemessig relevans, jf. rettskildeprinsippene. Hans vurdering av bruk av bevisprovokasjon er bare veiledende. Dommen fra Mandal og uttalelsen viser at bevisprovokasjon er en etterforskningsmetode som har vært benyttet av politiet fra 50-tallet av, og at metoden har vært gjenstand for diskusjon. Hvorvidt politiet har brukt bevisprovokasjon før denne tid, er usikkert. Det er først og fremst når politiet overskrider grensen for bruk av metoden at domstolen har vurdert politiets etterforskningsmetode. Såfremt politiet har brukt metoden uten noen reaksjoner, har den ikke blitt vurdert av domstolene. Fra den senere tid er dommene i Rt.1999.1269 (Fengselsbetjentdommen) og Rt.2000.1345 eksempler på at politiet benyttet seg av bevisprovokasjon. Fengselsbetjentdommen gjaldt en fange som hadde rømt fra fengsel, og politiet hadde mistanke om at en fengselsbetjent hadde bistått vedkommende med å rømme. For å fremskaffe bevis for handlingen, forkledde politiet seg og de opptok forklaring ved bruk av mikrofon og båndopptaker. Gjennom denne handlingen fikk politiet fremskaffet bevis for den straffbare handlingen. Sistnevnte dom gjaldt et tilfelle hvor politiet besvarte mistenkte sin beslaglagte mobiltelefon for å fremskaffe bevis for salg av narkotika. Dommene viser at bevisprovokasjon brukes som etterforskningsmetode i dag.

Til tross for Riksadvokatens kritikk av metoden i 1955 ble provokasjon som etterforskningsmetode (i vid forstand) ikke vurdert lovfestet. Ved vedtagelsen av straffeprosessloven av 1981, ble metoden vurdert i forarbeidene.²⁰ Den ble ikke lovfestet, men det ble lagt til grunn at det ikke var forbud mot bruk av provokasjon. Grensen måtte trekkes i de enkelte tilfellene. Ved lov av 3. desember 1999 nr. 82 kom det nye regler om kommunikasjonskontroll, ransaking, beslag, utleveringspålegg og teknisk sporing av personer og gods. I forarbeidene til endringsloven ble provokasjon som etterforskningsmetode vurdert, men metoden ble ikke lovregulert.²¹ Departementet uttalte at de ikke så ”...bort fra at bruken av utradisjonelle etterforskningsmetoder, og særlig de med provokasjonstilsnitt, med tiden utvikler seg slik at lovregulering blir nødvendig.”²² Det ble lagt til grunn at spørsmålet om

²⁰ Ot.prp.nr.35 (1978-1979) s.179

²¹ NOU 1997: 15, Ot.prp.nr.64 (1998-1999) og Innst. O. nr.3 (1999-2000)

²² Ot.prp.nr.64 (1998-1999) s.124

lovregulering ble holdt under oppsikt. I lys av dette utarbeidet riksadvokat *Tor-Aksel Busch* et rundskriv om nærmere vilkår for bruk av metoden.²³ Dette er en bindende instruks for påtalemyndigheten, men som nevnt kilde uten relevans. Rundskrivet har imidlertid i noen grad vært etterfulgt av Høyesterett.

I senere tid har lovfesting av provokasjon som etterforskningsmetode blitt vurdert av Politimetodeutvalget.²⁴ Utvalget kom frem til at tiltaleprovokasjon nå burde lovfestes, da de mente det heftet en rekke uklarheter rundt metoden.²⁵ Dette ble ikke fulgt opp av departementet.²⁶ Det ble lagt til grunn at en lovfesting ikke kunne skje umiddelbart, men at det skulle settes et nytt utvalg, og at det deretter skulle tas en vurdering. Utvalget vurderte ikke bevisprovokasjon nærmere, og hvorvidt bevisprovokasjon blir vurdert lovfestet gjenstår å se når det opprettes nytt utvalg.

Selv om bevisprovokasjon er en ulovfestet etterforskningsmetode i Norge, setter EMK artikkel 6 nr. 1 en skranke for rettergangen, hvor det står at ”..enhver rett til en rettferdig og offentlig rettergang...” Bestemmelsen gjelder direkte hovedforhandlingen, men har bevis vært innhentet på ulovlig måte kan det være i strid med kravet til rettferdig rettergang dersom det blir benyttet under hoverforhandlingen.²⁷ EMK artikkel 6 nr. 1 kan sette en skranke for bruk av bevisprovokasjon, og etter menneskerettsloven av 1999 § 2 er denne inntatt i norsk rett. Politiet må sørge for at de ivaretar kravet etter artikkelen ved utførelsen av bevisprovokasjon.

2.3. Hensyn bak bevisprovokasjon

Hensyn for å benytte bevisprovokasjon er at politiet kan skaffe gode bevis for en etterfølgende straffesak. Særlig på områder hvor det er vanskelig å benytte tradisjonelle metoder kan bruk av bevisprovokasjon bidra til å bekjempe kriminalitet og de skadevirkninger kriminalitet medfører.²⁸ Det er først og fremst ved narkotikakriminalitet provokasjon som etterforskningsmetode er brukt. Narkotikakriminalitet er en form for kriminalitet som er vanskelig å avdekke ved bruk av vanlige etterforskningsmetoder. Politiet

²³ RA-2000-2

²⁴ NOU 2004: 6

²⁵ NOU 2004: 6 s.198

²⁶ Ot.prp.nr.60 (2004-2005) s.13 og s.141

²⁷ jf. bl.a. Bykov vs. Russland, klagesak nr. 4378/02, dom av 10. mars 2003, hvor det ble lagt til grunn at hvorvidt det foreligger en rettferdig rettergang beror på en vurdering av rettergangen som helhet, også hvordan bevisene ble innhentet på.

²⁸ Hopsnes, JV-2003-62 s.67

må av den grunn gå mer aktivt til verks.²⁹ Årsaken er at narkotikakriminalitet blir betegnet som ”offerløs kriminalitet”, og at det er vanskelig for politiet å få anmeldelser og skaffe bevis.³⁰

Overfor menneskehandel vil de samme behov gjøre seg gjeldene. Det er tale om en alvorlig kriminalitet og det er vanskelig å skaffe bevis overfor bakkemennene. Selv om menneskehandel ikke er en såkalt ”offerløs kriminalitet”, er ofrene for menneskehandel utsatt for trusler og tvang fra bakkemennene, noe som vil gjøre det vanskelig for politiet å skaffe anmeldelser og vitner. Det kan av den grunn være nødvendig at politiet opptrer mer aktivt for å bekjempe et slikt kriminelt miljø.

Det knytter seg også mothensyn ved bruk av bevisprovokasjon. Selv om det er rimelig at politiet etterforsker straffbare handlinger som er begått, er det viktig at grunnleggende straffeprosessuelle prinsipper blir ivaretatt. Et sentralt prinsipp som kan gjøre seg gjeldende overfor bevisprovokasjon, er vernet mot selvinkriminering som følger av FN- konvensjonen av 16. desember 1966 om sivile og politiske rettigheter artikkel 14 nr. 3 bokstav g, straffeprosessloven §§ 90 og 232 og er innfortolket i EMK artikkel 6 nr. 1 gjennom EMD. Selvinkrimineringsvernet går ut på at siktede ikke har plikt til å forklare seg og dermed bidra til sin egen domfellelse. Hensyn bak selvinkrimineringsvernet er blant annet at siktede ikke skal presses til å enten bidra til egen domfellelse eller lyve.

Ved bevisprovokasjon opptrer politiet fordekt og utnytter en villfarelse hos objektet for provokasjonen. Når vedkommende er i villfarelse om at det er politiet, eller en som handler på vegne av politiet, han har kontakt med, kan vedkommende gi informasjon som bidrar til egen domfellelse. Det kan være i strid med det grunnleggende vern om selvinkriminering. Et eksempel hvor utførelsen av bevisprovokasjon var i strid med selvinkrimineringsvernet er Rt.1999.1269 (Fengselsbetjentdommen). Saken gjaldt som nevnt et tilfelle hvor politiet benyttet seg av bevisprovokasjon for å fremskaffe bevis mot en straffbar handling. Politiet hadde forkledd seg og brukte skjult mikrofon og båndopptaker for å skaffe bevis mot den mistenkte. For Høyesterett var det spørsmål om beviset var ervervet på ulovlig måte. Førstvoterende uttalte at ”...det er et grunnleggende rettsstatsprinsipp 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

²⁹ NOU 1997: 15 s.121

³⁰ Hopsnes, JV-2003-62 s.67

sin egen straffellelse...” Ved at politiet opptrådte fordekt og utnyttet villfarelsen hos objektet for provokasjonen, førte det til at vedkommende bidro til sin egen straffellelse. Det var i strid med det grunnleggende prinsippet om retten til å forholde seg taus, og beviset var ulovlig ervervet.

Fra EMD kan saken Allan mot Storbritannia nevnes.³¹ Saken gjaldt Allan som var fengslet mistenkt for drap. Politiet plasserte en politiagent på cellen som ”cellekamerat” for å fremskaffe bevis. For EMD var det spørsmål politiets handlemåte var i strid med kravet til rettferdig rettergang etter EMK artikkel 6 nr. 1, og dermed selvinkrimineringsvernet. Det ble blant annet lagt vekt på at Allan på et tidligere tidspunkt hadde valgt å forholde seg taus og at formålet med å plassere politiagenten på cellen var å få Allan til å inkriminere seg selv. EMD uttalte at politiagenten ble plassert i cellen og instruert av politiet ”...to push him for what you can...”³² Når politiet opptrådte på denne måten var det i strid med selvinkrimineringsvernet.

Dommene viser at bruk av bevisprovokasjon kan føre til inngrep i grunnleggende prinsipper, her selvinkrimineringsvernet, noe som taler for at bevisprovokasjon ikke bør benyttes. Imidlertid har det i teorien blitt hevdet at Høyesterett dro vernet mot selvinkriminering for langt i Fengselsbetjentdommen. *Strandbakken* hevder at vernet mot selvinkriminering må avgrenses til den formelle avhørssituasjon, og at politiet må ha tilgang til å opptre fordekt og stille inkriminerende spørsmål.³³ Han uttaler: ”Etter min mening har Høyesterett i avgjørelsen Rt.1999.1269 tillagt hensynet til selvinkriminering for stor vekt på bekostning av hensynet til den materielle sannhet... Dersom det ikke er noe å si på bevisets kvalitet, bør hensynet til den materielle sannhet veie tyngre enn at tiltalte skal vernes mot at han angir seg selv på direkte spørsmål.”³⁴ *Strandbakken* begrunner dette blant annet med at når siktede er utenfor en avhørssituasjon, vil det være opp til vedkommende selv å svare på spørsmål og når det blir fortalt om kriminelle forhold tar vedkommende en risiko for at dette kan bli brakt videre.³⁵ Ved en avhørssituasjon vil vedkommende være presset til å svare, og da vil hensynet bak selvinkrimineringsvernet gjøre seg gjeldende. Av den grunn kan det være rimelig å trekke et slikt skille. Videre taler hensynet til den materielle sannhet for at politiet kan opptre fordekt og stille spørsmål. Bruk av bevisprovokasjon kan bidra til effektiv bekjempelse av

³¹ Allan vs. Storbritannia, klagesak nr. 48539/99, dom av 5. november 2002.

³² Avsnitt 52 i dommen

³³ Strandbakken, Uskyldspresumsjonen s.202

³⁴ Strandbakken, Uskyldspresumsjonen s.202 -203.

³⁵ Strandbakken, Uskyldspresumsjonen s.202

kriminalitet, og så lenge det ikke er noen tvil angående beviset som fremskaffes bør beviset kunne brukes.

På den andre siden blir vedkommende villedet til å svare på spørsmål til en person som opptrer fordekt. I Allan-saken var EMD inne på denne problemstillingen. Det ble lagt til grunn at selvinkrimineringsvernet direkte gjelder hvor siktede avgir formell forklaring, men at vernet også måtte gjelde når vedkommende ble lurt til å komme med selvinkriminerende utsagn.³⁶ Det kan begrunnes med at selv om objektet for provokasjonen er utenfor en avhørssituasjon og fritt kan velge å svare på spørsmål, blir vedkommende lurt til å komme med selvinkriminerende utsagn. I Allan-saken var riktignok Allan frihetsberøvet og utsatt for press for å komme med uttalelser om drapet. Videre hadde han tidligere avstått fra å svare på spørsmål under avhør. Disse momentene ble særlig vektlagt av EMD i vurderingen av om artikkel 6 nr. 1 var krenket. Dersom vedkommende ikke er frihetsberøvet eller utsatt for press, viser praksis fra EMD at det stort sett ikke foreligger en krenkelse av EMK artikkel 6 nr. 1. Dette støttes også av teorien hvor det er uttalt at det kan være en forskjell om vedkommende er frihetsberøvet eller ikke.³⁷

Det kan også være av betydning hvordan politiet opptrer fordekt. Det er uttalt i teorien: ”Hvis fordekt opptreden skal anses betenkelig i et *selvinkrimineringsperspektiv*, må det kreves at politiet, enten selv eller med bistand fra en politiagent, oppsøker mistenkte og aktivt går inn for å skaffe informasjon fra ham om de temaer etterforskningen gjelder.”³⁸ Dette tyder på at det kan trekkes et skille for hvordan politiet opptrer fordekt. Går politiet mer aktivt inn, kan det være brudd på selvinkrimineringsvernet. Betydningen av hvordan politiet opptrer vil jeg komme tilbake til, og avveining av de ulike hensyn kommer inn i vurderingen når grensen mellom lovlig og ulovlig bevisprovokasjon skal trekkes. Dette er en vurdering av om politiet har holdt seg innenfor de vilkår som gjelder, se punkt 2.4.

³⁶ Allan vs. Storbritannia, klagesak nr. 48539/99, dom av 5. november 2002, avsnitt 50.

³⁷ Torgersen, Ulovlig beviserverv og bevisforbud i straffesaker s.281-282.

³⁸ Øyen, Vernet mot selvinkriminering i straffeprosessen s.199.

2.4. Vilkår for bevisprovokasjon

2.4.1. Generelt

Hovedtemaet for dette punktet er hvilke vilkår som gjelder for at bevisprovokasjon skal være lovlig. Det vil bli foretatt en generell vurdering av vilkårene som gjelder, og videre en vurdering av om noen av disse gjør seg særlig gjeldende overfor menneskehandel.

Bevisprovokasjon er som nevnt ikke lovregulert. Hvilke vilkår som gjelder for bruk av metoden beror på en vurdering av hva som er oppstilt i praksis fra Høyesterett og EMD, forarbeider, generelle bestemmelser og prinsipper i straffeprosessen og til en viss grad juridisk teori. Tar man utgangspunkt i praksis fra Høyesterett om bevisprovokasjon er det ikke oppstilt noen nærmere vilkår. I Rt.1999.1269 (Fengselsbetjentdommen) uttalte førstvoterende:

”Etter min oppfatning antar provokasjonshandlinger som tar sikte på fremskaffe beviser for straffbare handlinger som er begått, så forskjellig karakter, at det ikke kan oppstilles felles retningslinjer for når slike provokasjonshandlinger kan aksepteres som lovlige etterforskningskritt.”

Dette ble etterfulgt i Rt.2000.1345:

”Hvorvidt en slik provokasjon ville kunne aksepteres, må bero på en konkret vurdering, og det er neppe mulig eller formålstjenelig å angi generelt når en slik fremgangsmåte er lovlig...”

Høyesterett har i dommene ikke lagt til grunn noen vilkår for bruk av bevisprovokasjon, men uttalt at det beror på en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle. Ut fra dette kan det synes at det ikke foreligger noen generelle vilkår for bevisprovokasjon. Likevel bør det settes opp noen generelle retningslinjer. Bevisprovokasjon er en utradisjonell etterforskningsmetode hvor politiet opptrer aktivt, og det utgjør et behov for retningslinjer. Videre vil generelle bestemmelser i straffeprosessloven og straffeprosessuelle prinsipper sette en skranke for bruk av metoden. I teorien er det uttalt at hvilke vilkår som gjelder for bruk av bevisprovokasjon er uklart, men at enkelte vilkår gjelder utelukkende for bevisprovokasjon. Det ble visst til at politiet blant annet må holde seg til straffeprosesslovens bestemmelser og prosessuelle

prinsipper (selvinkrimineringsvernet).³⁹ Etter praksis fra Høyesterett og teorien kan det utledes at det per i dag ikke er oppstilt noen generelle vilkår for bruk av bevisprovokasjon, men at det likevel gjelder en skranke.

I Riksadvokatens rundskriv er det imidlertid fastsatt vilkår for bruk av provokasjon som etterforskningsmetode, og da både for tiltaleprovokasjon og bevisprovokasjon.⁴⁰ Som nevnt er dette bare retningslinjer for påtalemyndigheten, og ikke bindende for domstolen. Vilkårene kan likevel være veiledende. Politimetodeutvalget har i sitt forslag til lovfesting av tiltaleprovokasjon, oppstilt en rekke vilkår som må være oppfylt for at politiet kan bruke metoden.⁴¹ Det kan være naturlig å foreta en sammenligning til disse i vurderingen av hvilke vilkår som gjelder for bruk av bevisprovokasjon. Det må foretas en nærmere vurdering av hvilke vilkår som gjelder for at bruk av bevisprovokasjon er lovlig ut fra de rettskilder som foreligger.

2.4.2. Materielle vilkår

De materielle vilkårene regulerer de grenser politiet må overholde for at utførelsen av bevisprovokasjon skal være lovlig. Hvilke vilkår som gjelder er som nevnt en vurdering av det som fremgår av rettspraksis og forarbeider, supplert med andre kilder. For det første kan det være naturlig å sette en skranke for hvor aktive politiet kan være ved utførelsen av bevisprovokasjon. Ved bevisprovokasjon opptrer politiet fordekt og utnytter en villfarelse hos objektet for provokasjonen. Det kan da stilles spørsmål om hvor aktivt politiet kan samtale fordekt med en mistenkt. Dette vil bli gjort rede for under bokstav (a).

Videre må de ses på hvilke øvrige skranker som gjelder for bruk av bevisprovokasjon, og det vil tas utgangspunkt i de grunnleggende bestemmelser og prinsipper som gjelder i straffeprosessen. Det vil også bli vist til de vilkår som er fastsatt for tiltaleprovokasjon. Som nevnt er de to formene for provokasjon forskjellig ut fra tidspunktet til politiets handling. Likevel er det en viss sammenheng mellom de to formene ved at politiet opptrer fordekt og utnytter en villfarelse hos objektet for provokasjonshandlingen. De øvrige skrankene vil bli behandlet under bokstav (b).

³⁹ Hopsnes, JV-2003-62 s.88

⁴⁰ RA-2000-2, del III

⁴¹ NOU 2004: 6 s.199 flg.

(a) Aktivitetsskranker

Problemstillingen er hvor aktive politiet kan opptre fordekt i en samtale med mistenkte når de utfører bevisprovokasjon. Som påpekt i punkt 2.3 om de ulike hensyn for og mot bevisprovokasjon som etterforskningsmetode, kan politiet ved utførelsen krenke det grunnleggende vernet mot selvinkriminering. Av den grunn er det naturlig å sette en skranke for politiets aktivitet. Et sentralt spørsmål er hvilken grense selvinkrimineringsvernet setter for hvor aktivt politiet kan opptre fordekt i en samtale med mistenkte.

Selvinkrimineringsvernet følger blant annet av FN- konvensjonen om sivile og politiske rettigheter artikkel 14 nr. 3 bokstav g hvor det står: ”Enhver har ved behandlingen av en siktelse mot ham for en straffbar handling, rett til følgende minimumsgarantier, uten forskjellsbehandling: ... ikke å bli tvunget til å vitne mot seg selv eller til å erkjenne seg skyldig.”⁴² Konvensjonene er inntatt i norsk rett gjennom menneskerettsloven § 2 nr. 1. Etter dette foreligger det en rett til å forholde seg taus.

Spørsmålet er hvor den nærmere grensen går for hvor aktive politiet kan være. Det er naturlig å se hen til praksis fra EMD og Høyesterett når denne grensen skal trekkes. Fra Høyesterett kan for det første Fengselsbetjentdommen nevnes. Denne saken gjaldt som nevnt en fengselsbetjent, A, som var mistenkt for å ha bistått en fange, B, å rømme. Politiet fremskaffet bevis ved å opptre fordekt, med skjult mikrofon og båndopptaker, og opptok forklaring fra mistenkte. Høyesterett kom til at dette krenket selvinkrimineringsvernet. Det ble uttalt:

”I dette tilfellet er A ved politiets bruk av C og politibetjent D blitt forledet til å forklare seg om den befatning som han etter politiets syn skal ha hatt med Bs rømming. Dette skjedde uten at A selv hadde invitert til kontakt med C og D. Etter min mening har politiet ved den fremgangsmåte som er blitt benyttet, ikke i tilstrekkelig grad respektert mistenktes rett til å forholde seg taus.”

Grunnen til at Høyesterett kom til at mistenktes rett til å forholde seg taus ikke var overholdt var at politiet hadde forledet A til å forklare seg, uten at A selv hadde tatt noe initiativ til dette. Han hadde ved tidligere avhør benyttet seg av retten til å forholde seg taus, og denne retten ble krenket ved politiets handling.

⁴² Se ytterligere bestemmelser og rettspraksis hvor selvinkrimineringsvernet er inntatt i punkt 2.3

I storkammersaken Bykov mot Russland fra EMD var det også et spørsmål om retten til å forholde seg taus var krenket.⁴³ Saken gjaldt Bykov som hadde beordret V til å drepe S. V utførte ikke drapet, men kontaktet politiet i stedet. Politiet iscenesatte funn av to døde personer hjemme hos S, og fikk V til å kontakte Bykov og V ble utstyrt med mikrofon for å fremskaffe bevis om at Bykov hadde avtalt drapet. Bykov mente blant annet at politiet hadde krenket artikkel 6 i EMK ved at de hadde forledet ham til komme med selvinkriminerende utsagn. For EMD var det spørsmål om det var i henhold til artikkel 6 og kravet om rettfærdig rettergang måten bevisene ble skaffet på. Flertallet (11 stemmer) i EMD kom til at selvinkrimineringsvernet ikke var krenket, og at rettergangen var rettfærdig i henhold til artikkelen. Dette begrunnet de blant annet med at Bykov ikke var presset til å møte, snakke med eller kommentere forholdet overfor V som var utstyrt med mikrofon. EMD uttalte (avsnitt 102):

”The Court notes that in the present case the applicant had not been under any pressure to receive V. at his “guest house”, to speak to him, or to make any specific comments on the matter raised by V. Unlike the applicant in the Allan case (cited above), the applicant was not detained on remand but was at liberty on his own premises attended by security and other personnel... the applicant was free to see V. and to talk to him, or to refuse to do it. It appears that he was willing to continue the conversation started by V. because its subject matter was of personal interest to him.”

Mindretallet (6 stemmer) kom til motsatt resultat. Mindretallet la vekt på at Bykov hadde vært utsatt for lureri. Selv om Bykov ikke var frihetsberøvet som i Allan-saken, mente mindretallet at det ikke var av avgjørende betydning. Operasjonen mot Bykov var underlagt planlegging fra myndighetens kontroll, og ved å innhente bevis ved å lure Bykov var han ikke underlagt frihet til selv å svare på spørsmål. Mindretallet uttalte (avsnitt 35):

“The applicant's conduct was therefore not solely, or mainly, guided by events which would have taken place under normal circumstances, but above all by the appearances created by the investigating authorities. To that extent, seeing that he was the victim of a ruse, his statements and reaction cannot reasonably be said to have been voluntary or spontaneous.”

⁴³ Bykov vs. Russland, klagesak nr. 4378/02, dom av 10. mars 2009

Det ble også vektlagt at Bykov på et senere tidspunkt ble mistenkt og fikk da retten til å forholde seg taus. Dersom slike operasjoner skulle tillates ville det undergrave denne rettigheten siden Bykov allerede hadde kommet med selvinkriminerende utsagn. Det ble uttalt (avsnitt 33):

” I would add that to deny the right to remain silent and the right not to incriminate oneself simply because the applicant had not been charged or had not undergone initial questioning would leave the way open for abuses of procedure. The person concerned would be deprived of the opportunity to choose to speak or to remain silent at a later stage, for example during such questioning, and the principle would thus become devoid of all substance.”

Mindretallet mente dermed at det forelå en overtredelsen av EMK artikkel 6 nr. 1.

Både i Fængselsbetjentdommen og Bykov-saken ble mistenkte forledet til å komme med forklaring om det straffbare forholdet som var begått. I den førstnevnte dommen kom Høyesterett til at retten til å forholde seg taus var krenket, mens EMD sitt flertall kom til det motsatte. Grunnen til dette er som påpekt at fængselsbetjente ble oppsøkt av fordekt politi for at bevis skulle fremskaffes, mens Bykov ble i liten grad presset til å komme med en forklaring. Ut fra dette kan det trekkes at det er av betydning hvordan politiet opptrer når de fremskaffer bevis. Presser politiet vedkommende, vil retten til å forholde seg taus være krenket, og motsatt kommer mistenkte med forklaring på eget initiativ vil ikke denne retten være krenket. Dette støttes også av teorien hvor det er uttalt at det er av betydning hvordan politiet opptrer. Går politiet mer aktivt inn for å fremskaffe bevis kan dette krenke selvinkrimineringsvernet.⁴⁴

Dette kan også trekkes ut fra Allan-saken. Her ble Allan oppsøkt på cellen av en politiagent, som skulle være ”cellekamerat”, for at bevis skulle fremskaffes. Ved denne handlingen opptrådte politiet aktivt ved å gå inn på cellen og Allan ble presset til å komme med uttalelser om det straffbare forholdet. EMD kom til at retten til å forholde seg taus var krenket. Rt.2000.1345 er en annen sak hvor Høyesterett var inne på spørsmål om brudd på selvinkrimineringsvernet. Saken gjaldt en person som ble dømt for salg av narkotika. Han

⁴⁴ Øyen, Vernet mot selvinkriminering i straffeprosessen s.199

hevdet blant annet at politiet hadde benyttet seg av ulovlig bevisprovokasjon ved at en politibetjent hadde besvart mobiltelefonen hans og samtale med et vitne. Det ble hevdet at politiets opptreden overfor innringeren krenket retten til å forholde seg taus. Høyesterett uttalte:

”Dette forbudet gjelder i forholdet til den siktede, som ikke skal pålegges å bidra til sin egen fellelse, jf. saken i Rt-1999-1269. Vitner som selv har tatt initiativet til en samtale, må i hvert fall normalt falle utenfor forbudet mot selvinkriminering, selv om de uten å vite det røper seg for politiet.”

Selv om Høyesterett slo fast at selvinkrimineringsvernet ikke gjorde seg gjeldende, kan det trekkes en parallell til grensen for når retten til å forholde seg taus er brutt. I dommen la Høyesterett til grunn at når vitnet selv tar kontakt, vil det ikke foreligge brudd selv om vitnet skulle røpe seg. Dette kan ses i sammenheng med Bykov-saken hvor EMD kom til at selvinkrimineringsvernet ikke var brutt da Bykov i liten grad ble presset til å møte V og uttale seg. Ut fra dommene vil det ha betydning om det er mistenkte selv som tar kontakt.

Selvinkrimineringsvernet setter en grense for hvor aktive politiet kan opptred fordekt i samtale med mistenkte. Grensen for når dette vernet er brutt beror på hvordan politiet opptrer. Er det mistenkte selv som tar initiativ til å forklare seg, ser man at praksis har kommet til at vernet ikke er brutt selv om vedkommende ble forledet. Motsatt dersom politiet går mer aktivt inn og presser vedkommende for å fremskaffe bevis. Når det gjelder utførelse av bevisprovokasjon mot menneskehandel kan selvinkrimineringsvernet på lik linje med andre områder gjøre seg gjeldene. Også her vil politiet eller politiagenten opptre forekt og utnytte en villfarelse hos objektet for provokasjonen. Selvinkrimineringsvernet vil sette en grense for hvor aktive politiet kan opptre i samtale med den mistenkte for menneskehandel.

Det kan imidlertid stilles spørsmål om grensen for hvilken aktivitet som kan godtas i en viss utstrekning avhenger av hvilken type overtredelse som etterforskes. Det er i teorien uttalt at det strafferettslige behovet for å benytte ekstraordinære etterforskningsmetoder avhenger blant annet av hvor alvorlig saken er og hvor vanskelig det er å etterforske saken.⁴⁵ Dette kan tyde på dersom det er tale om en alvorlig forbrytelse, kan det begrunne en mer aktiv

⁴⁵ Øyen, Vernet mot selvinkriminering i straffeprosessen s.212.

opptreden fra politiet av hensynet til å oppklare saken. På den andre siden setter selvinkrimineringsvernet en generell grense, og selv om det er snakk om en alvorlig forbrytelse må politiet holde seg innenfor denne grensen. Et annet spørsmål er om politiets aktivitet i det hele ved bruk av bevisprovokasjon bare kan utføres mot alvorlig kriminalitet. Om bevisprovokasjon bare kan utføres ved alvorlig forbrytelse og om menneskehandel er forbrytelse som begrunner aktiv opptreden fra politiets side, vil vurderes under neste punkt.

(b) Øvrige skranker

Problemstillingen er hvilke øvrige skranker som gjelder for bruk av bevisprovokasjon. Det ligger en rekke bestemmelser i straffeprosessloven og straffeprosessuelle grunnprinsipper til grunn for politiets myndighetsutøvelse. I det følgende vil det bli tatt utgangspunkt i bestemmelsene og prinsippene, og det vil bli sett hen til de vilkår som gjelder for tiltaleprovokasjon.

For det første fremgår det av politiloven av 1995 nr. 43 § 6 andre ledd at: ”Politiet skal ikke ta i bruk sterkere midler uten at svakere midler må antas utilstrekkelige eller uhensiktsmessige, eller uten at slike forgjeves har vært forsøkt. De midler som anvendes, må være nødvendige og stå i forhold til situasjonens alvor, tjenestehandlingens formål og omstendighetene for øvrig.” Bestemmelsen gir uttrykk for forholdsmessighetsprinsippet, som går ut på at det må være et rimelig forhold mellom det etterforskningsmiddel som brukes og den straffbare handling som er begått. Det skal ikke brukes sterkere midler enn det som er nødvendig for å oppklare den straffbare handlingen. Paragraf 6 andre ledd gir uttrykk for grunnprinsippene ved all politimyndighetsutøvelsen, og vil også gjelde for etterforskningen.⁴⁶ Etter dette gjelder det et vilkår om forholdsmessighet for at bevisprovokasjon kan benyttes.

Et vilkår om forholdsmessighet er også inntatt av metodeutvalget i sitt forslag til lovfesting av tiltaleprovokasjon.⁴⁷ Metodeutvalget uttalte at ”...provokasjonen konkret må fremstå som forholdsmessig i forhold til det samfunnsønde den kriminelle handling utgjør.”

Metodeutvalget bygget vilkåret om forholdsmessighet på Riksadvokatens rundskriv hvor det står: ”Midlet tillates derfor bare hvor det fremstår som forholdsmessig, vurdert mot det samfunnsønde den aktuelle kriminalitet representerer.”⁴⁸ Begrunnelsen for dette er at

⁴⁶ Ot.prp.nr.22 (1994-1995) s.60

⁴⁷ NOU 2004: 6 s.199

⁴⁸ RA-2000-2, del III punkt 2.3

tiltaleprovokasjon er en ekstraordinær etterforskningsmetode, hvor politiet påvirker hendelsesforløpet for å fremskaffe bevis. Selv om det gjelder et vilkår om at politiet ikke må fremkalle en straffbar handling som ellers ikke ville ha blitt begått, er det en risiko for at vilkåret ikke oppfylles.⁴⁹

Bevisprovokasjon er som nevnt en ekstraordinær etterforskningsmetode, og ut fra forholdsmessighetsprinsippet kan det reises spørsmål om den bare kan anvendes ved alvorlig kriminalitet. Når begrunnelsen bak forholdsmessighet er at det skal være et rimelig forhold mellom metoden som brukes og den straffbare handlingen som er begått, taler det for at det må dreie seg om alvorlig kriminalitet. Dette støttes av Høyesterett i Rt.1984.1076 hvor det ble lagt til grunn at provokasjon som etterforskningsmetode bare kunne "...aksepteres ved alvorlige lovovertridelser." Dette ble etterfulgt i Rt.1993.473 (Piratdrosjedom I). Saken gjaldt en mann som blant annet var tiltalt for piratdrosjekjøring. Han ble frifunnet for dette forholdet da forbrytelsen ikke var alvorlig nok til å begrunne provokasjon som etterforskningsmetode. Høyesterett uttalte:

"... ekstraordinære etterforskningsmetoder bare kan aksepteres ved alvorlige lovovertridelser hvor det er vanskelig å nå frem med vanlige metoder. Ved bedømmelsen av om det dreier seg om slik kriminalitet at etterforskningsmetoder av denne art kan aksepteres, bør man nok ikke bare se på strafferammen, men også ta hensyn til den samfunnsmessige betydning av å bekjempe nettopp denne form for kriminalitet."

Dommene viser at provokasjon som etterforskningsmetode bare kan anvendes ved alvorlig kriminalitet. Dette støttes også av Politimetodeutvalget og fremgår av Riksadvokatens rundskriv.⁵⁰ Kildene gjelder imidlertid tiltaleprovokasjon (med unntak av rundskrivet), og det må vurderes om det som er lagt til grunn vil få tilsvarende anvendelse ved utførelse av bevisprovokasjon. Både tiltaleprovokasjon og bevisprovokasjon er ekstraordinære etterforskningsmetoder, og ut fra forholdsmessighetsprinsippet kan det tyde på at begge formene for provokasjon bare kan anvendes ved alvorlig kriminalitet. Forskjellen er når politiets handling kommer inn. Ved tiltaleprovokasjon kan det oppstå kriminaliseringsfare, og er en av begrunnelsene for at metoden bare kan anvendes ved alvorlig kriminalitet. Bruk av

⁴⁹ Se RA-2000-2, del III punkt 2.3

⁵⁰ NOU 2004: 6 s.199 og RA-2000-2, del III

bevisprovokasjon har også betenkeligheter. Særlig det tilfellet der politiet opptrer fordekt og utnytter en villfarelse kan føre til at objektet for provokasjonen kommer med selvinkriminerende utsagn. Av den grunn bør bevisprovokasjon bare anvendes ved alvorlig kriminalitet.

Politiet kan etter dette anvende bevisprovokasjon når det anses nødvendig for å oppklare den forbrytelsen som er begått, og det må ses hen til alvorligheten av den straffbare handlingen. Når det gjelder menneskehandel, viser FNs anslag at det er en alvorlig forbrytelse.⁵¹ Det kan begrunne bruk av bevisprovokasjon. Likevel er det først og fremst ved narkotikaforbrytelser at provokasjon, både tiltaleprovokasjon og bevisprovokasjon, er brukt.⁵² Det må vurderes adgangen til å anvende metoden i andre tilfeller enn mot narkotikaforbrytelser. I forarbeidene til lov av 3. desember 1999 nr. 82 ble det drøftet hvorvidt metoden skulle lovfestes og om den kunne brukes på andre områder enn narkotikakriminalitet. Det ble lagt til grunn at politiske myndigheter bør gi sin tilslutning før metoden utvides til andre områder.⁵³

I Piratdrosjedommen uttalte Høyesterett at det må ses hen til "...den samfunnsmessige betydningen av å bekjempe nettopp denne form for kriminalitet." Høyesterett har åpnet for bruk av provokasjon på andre områder enn narkotikakriminalitet. Riksadvokaten har i rundskrivet fra 2000 uttalt at metoden kunne brukes mot andre forbrytelser. Etter Riksadvokaten sin oppfatning bør det ikke instruksfestes hvilke områder metoden kan brukes mot. Så lenge det er tale om en alvorlig forbrytelse og at vilkårene for bruk av metoden er oppfylt, bør den kunne brukes. Det ble blant annet åpnet for at den kan brukes overfor barnepornografi og seksuelle overgrep mot barn.⁵⁴ Det kan trekkes en parallell fra disse tilfellene til menneskehandel. En del av menneskehandel er nettopp at barn blir tvunget til seksuelle handlinger, og metoden bør av den grunn også kunne brukes mot menneskehandel. Selv om Riksadvokatens uttalelse bare er av veiledende karakter, har uttalelsen støtte i praksis fra Høyesterett. Videre ble ikke bestemmelse i straffeloven § 224 tatt inn før i 2003, og derfor ikke omtalt i forarbeidene til lov av 3. desember 1999 nr. 82. Menneskehandel er en alvorlig forbrytelse og de senere år har forbrytelse mot straffeloven § 224 økt.⁵⁵ Ut fra dette kan bevisprovokasjon benyttes ved etterforskning av menneskehandel, og når menneskehandel er

⁵¹ Se punkt 1.2 (b)

⁵² RA-2000-2, del III punkt 2.3

⁵³ NOU 1997: 15 s.179 og Ot.prp.nr.64 (1998-1999) s.124

⁵⁴ RA-2000-2, del III punkt 2.3

⁵⁵ Se NOU 2009: 15 s. 92 hvor det vises til økning av menneskehandelssaker.

en alvorlig forbrytelse begrunner det også en aktiv opptreden fra politiets side innen for de grensene selvinkrimineringsvernet setter.

I vilkåret om forholdsmessighet ligger det et nødvendighetskrav. Dette kan også utledes av politiloven § 6, andre ledd, hvor det fremgår at: ”Politiet skal ikke ta i bruk sterkere midler uten at svakere midler må antas utilstrekkelige eller uhensiktsmessige, eller uten at slike forgjeves har vært forsøkt.” I dette ligger det at metoden må brukes som et sekundært etterforskningsmiddel, altså når det er nødvendig å oppklare saken og hvor andre metoder anses utilstrekkelig. I henhold til forarbeidene er det lagt til grunn at det ikke er et vilkår at etterforskningsmetodene er prøvd, når man ser at disse vil være utilstrekkelig eller uhensiktsmessig.⁵⁶ Det ville stride med effektivitetsprinsippet, da bevissikringen kan spoles. Det avgjørende blir om tradisjonelle etterforskningsmetoder etter en vurdering anses å være utilstrekkelig.

Metodeutvalget har i sitt forslag til lovfesting av tiltaleprovokasjon foreslått nødvendighetsvilkåret som et selvstendig vilkår.⁵⁷ Metodeutvalget la til grunn at det kreves ”...sannsynlighetsovervekt for at den konkrete bruk av metoden er av vesentlig betydning for politiets arbeid med saken, og at andre mindre inngripende metoder ikke vil være anvendelige.”⁵⁸ Vilkåret følger også av Riksadvokatens rundskriv.⁵⁹ Etter det gjelder det et nødvendighetsvilkår for bruk av tiltaleprovokasjon, og det kreves sannsynlighetsovervekt for at andre metoder ikke er tilstrekkelig. Som nevnt gjelder det et nødvendighetskrav ved bruk av bevisprovokasjon, og det må vurderes om det også gjelder et krav om sannsynlighetsovervekt for at andre metoder ikke er tilstrekkelig. På lik linje med tiltaleprovokasjon er bevisprovokasjon en utradisjonell etterforskningsmetode hvor politiet opptre fordekt og utnytter en villfarelse. Av den grunn bør det foreligge sannsynlighetsovervekt for at andre metoder ikke er tilstrekkelig før politiet tar i bruk bevisprovokasjon mot menneskehandel.

Et annet vilkår som gjelder for politiets etterforskning er kravet til mistanke. Kravet følger av straffeprosessloven § 224, hvor det fremgår at politiet må ha ”...rimelig grunn til å undersøke om det foreligger et straffbart forhold...” I det ligger det at politiet må ha en velbegrunnet

⁵⁶ Ot.prp.nr.22 (1994-1995) s.60

⁵⁷ NOU 2004: 6 s.199

⁵⁸ NOU 2004: 6 s.199

⁵⁹ RA-2000-2, del III punkt 2.4

mistanke. Det kreves ikke sannsynlighetsovervekt. Spørsmålet er om det gjelder et strengere mistankekrav ved utførelsen av bevisprovokasjon.

I Riksadvokatens rundskriv fra 1980 ble det oppstilt et krav om ”sterk mistanke” for at tiltaleprovokasjon kunne benyttes.⁶⁰ Dette ble oppfulgt i praksis fra Høyesterett.⁶¹ I ”sterk mistanke” ligger det at et krav om kvalifisert sannsynlighetsovervekt. Det støttes av Politimetodeutvalget som har uttalt at kravet som ble oppstilt i 1980 har vært tolket som ”... sannsynlighetsgrad over skjellig grunn.”⁶² Politimetodeutvalget mente imidlertid at dette var et for strengt krav, og i lovforslaget for tiltaleprovokasjon la de til grunn at det var tilstrekkelig med sannsynlighetsovervekt.⁶³ Hensynet bak vilkåret er jo større mistanke som foreligger, jo mindre risiko er det at politiet skaper kriminalitet. Derfor kreves det strenge retningslinjer for at politiet kan iversette etterforskning ved bruk av tiltaleprovokasjon. Men et krav om kvalifisert sannsynlighetsovervekt kan vanskeliggjøre bruk av metoden. Et krav om sannsynlighetsovervekt er tilstrekkelig, og vil ivareta hensynet bak vilkåret.

Det må vurderes om et tilsvarende mistankekrav bør gjelde ved bevisprovokasjon. Forskjellen mellom de to formene for provokasjon er tidspunktet for politiets handling. Ved bevisprovokasjon kommer politiets handling inn etter den straffbare handlingen er begått, og det er rimelig at politiet setter i gang etterforskning. Ut fra dette bør det ikke gjelde et krav om sannsynlighetsovervekt før bevisprovokasjon kan brukes. Imidlertid kan det tenkes at politiet ikke vet hvem som står bak menneskehandel, selv om det er på det rene at forbrytelsen er begått. Bevisprovokasjon kan være en inngripende metode overfor den som blir utsatt for metoden. Særlig inngrep i selvinkrimineringsvernet kan være aktuelt. Når politiet opptrer fordekt og utnytter en villfarelse, er det fare for at vedkommende kan komme med selvinkriminerende utsagn. Derfor bør det gjelde et vilkår om sannsynlighetsovervekt. På den andre siden ville etterforskning av et straffbart forhold som allerede er begått, blitt vanskeliggjort dersom det var et krav om sannsynlighetsovervekt. Når politiet vet at det er begått en straffbar handling bør de kunne ta i bruk de midler som trengs for å oppklare forholdet, innenfor de grenser som gjelder. For å iverksette etterforskning må politiet ha en velbegrunnet mistanke. Det er ikke slik at de kan sette i gang med etterforskning uten noen

⁶⁰ NOU 2004: 6 s.86

⁶¹ Rt.1984.1076

⁶² NOU 2004: 6 s.199

⁶³ NOU 2004: 6 s.199

form for mistanke. Mistankekravet som følger av § 224 vil være tilstrekkelig ved anvendelsen av bevisprovokasjon mot menneskehandel.

2.4.3. Prosessuelle vilkår

De prosessuelle vilkårene regulerer hvilke regler som gjelder for at bevisprovokasjon kan benyttes. På lik linje med de materielle vilkårene blir dette en vurdering av rettspraksis, forarbeider og øvrige kilder.

I Rt.1984.1076 som omhandlet tiltaleprovokasjon uttalte Høyesterett for at provokasjon som etterforskningsmetode kunne benyttes måtte det stilles ”...krav til den beslutningsprosess og kontroll som finner sted innenfor påtalemyndigheten.” Metodeutvalget har i sitt forslag til lovfesting av tiltaleprovokasjon også lagt til grunn at det bør gjelde et vilkår om beslutning.⁶⁴ I forslaget står det: ”Flertallet har valgt å legge den personelle kompetanse til politimester, men med delegasjonsmyndighet til tjenestemenn som hører til påtalemyndigheten.” Riksadvokaten la til grunn i rundskrivet fra 2000 at beslutningen måtte treffes av statsadvokaten i distriktet.⁶⁵

Ut fra de nevnte kilder gjelder det et vilkår om beslutningsnivå for bruk av tiltaleprovokasjon. Hensynene bak et krav om beslutningsnivå kan begrunnes med at politiet skal ha kontroll med hvordan provokasjonen utføres. Dersom det foreligger kontroll kan det hindre misbruk av metoden. Det kan tenkes at en politibetjent som driver med etterforskning er ivrig etter å oppklare en forbrytelse, og går utenfor de grenser som gjelder. Derfor er det viktig at beslutningen treffes på et overordnet nivå av en som har saken på avstand og er vant med å treffe slike beslutninger. Dette kan igjen sikre tillitt til etterforskningen. Selv om dette vilkåret er bestemt for bruk av tiltaleprovokasjon, vil de samme hensyn gjøre seg gjeldende for bevisprovokasjon. På lik linje med tiltaleprovokasjon kan misbrukshensynet gjøre seg gjeldende ved bevisprovokasjon. Når en politibetjent eller politiagent opptrer fordekt for å fremskaffe bevis for en straffbar handling, kan iveren føre til at vedkommende går lenger enn de grenser som følger av for eksempel selvinkrimineringsvernet. Av den grunn bør det føres kontroll med hvordan bevisprovokasjon utføres, slik at bruk av metoden som fører til en betryggende og tillitsfull prosess.

⁶⁴ NOU 2004: 6 s.200

⁶⁵ RA-2000-2, III, punkt 2.4

Etter dette gjelder det et vilkår om beslutningsnivå før politiet kan benytte seg av bevisprovokasjon. Det må da trekkes en nedre grense for hva som er bevisprovokasjon for å avgjøre når dette vilkåret gjør seg gjeldende.⁶⁶ Av hensyn til effektivitet kan det ikke kreves beslutning for enhver handling politiet opptrer fordekt, som for eksempel infiltrasjon og spaning. Også ved infiltrasjon opptrer politiet fordekt og utnytter en villfarelse. Forskjellen ved infiltrasjon er at politiet nøyer seg med å innhente informasjon.⁶⁷ Ved spaning nøyer politiet seg med å observere. Kontrollhensynet gjør seg ikke like sterkt gjeldende, og politiet bør kunne benytte seg av slike metoder uten at det stilles krav til beslutningsnivå. Kravet til beslutningsnivå gjelder etter dette hvor politiet går aktivt inn, og opptrer fordekt og utnytter en villfarelse for å fremskaffe bevis for en straffbar handling.

Når det gjelder hvem som skal treffe beslutningen fremgår det av Politimetodeutvalget sitt lovforslag at det er politimesteren som skal treffe avgjørelsen, mens i Riksadvokatens rundskriv er det statsadvokaten som skal treffe beslutningen etter en anmodning fra politimesteren.⁶⁸ Dersom statsadvokaten treffer beslutningen, vil beslutningen tas på et høyt nivå innen påtalemyndigheten. Dette kan sikre at det blir ført tilstrekkelig kontroll. På den andre siden vil det sikre effektivitet dersom politimesteren kan ta avgjørelsen. Det er politimesteren som anmoder statsadvokaten om å ta beslutningen, og politimesteren vil av den grunn vurdere nødvendigheten av å bruke bevisprovokasjon. Tilstrekkelig kontroll vil bli ivarettatt her. Både effektivitetshensyn og hensynet til kontroll tilsier at politimesteren kan ta beslutningen.

Et annet prosessuelt vilkår som har vært fremhevet i rettpraksis og Politimetodeutvalgets lovforslag er notoritet.⁶⁹ I dette ligger det et krav om kontroll med metoden slik at det kan dokumenteres hvordan provokasjonen utføres.⁷⁰ Noe som bidrar til at forsvareren og domstolen kan sikre at utførelsen har foregått innenfor de rammer som er fastsatt. I Rt.2000.1223 (Trondheimheroinsaken) benyttet politiet seg av en kvinne som politiagent for fremskaffe bevis for salg av narkotika. I dommen ble det påpekt at politiet hadde skrevet misvisende rapporter om provokasjonen som ble utført. Handlingen var ikke gjenstand for

⁶⁶ Den samme grensen ville gjelde forholdsmessighetsvilkåret, se punkt 2.4.2 (b).

⁶⁷ NOU 2004: 6 s.84

⁶⁸ NOU 2004: 6 s.200 og RA-2000-2, del III punkt 2.4

⁶⁹ Bl.a. Rt.2000.1223 og NOU 2004: 6 s.200

⁷⁰ NOU 2004: 6 s.200

kontroll, og var en av grunnene til at Høyesterett kom til at utførelsen hadde overskredet grensene for lovlig provokasjon.

En konsekvens av manglende kontroll kan føre til uklarhet om hvordan politiet skaffer bevis, og dermed tvil angående beviset. Dette kan igjen føre til manglende tillitt til politiets etterforskning. Ved bevisprovokasjon er det derfor viktig at politiet fører tilstrekkelig dokumentasjon om kontakten som har vært mellom politiet og den mistenkte. Som påpekt i punkt 2.4.2 (a) må politiet ivareta mistenktes rett til å forholde seg taus, og politiet må dokumentere at de har holdt seg innenfor denne grensen ved utførelsen av bevisprovokasjonen. Manglende dokumentasjon kan føre til manglende tillitt til etterforskningen, og derfor er det rimelig med et vilkår om notoritet.

3. Bevisprovokasjon som etterforskningsmetode mot menneskehandel

3.1. Generelt

Hovedtemaet i denne delen er hvordan bevisprovokasjon kan benyttes som etterforskningsmetode mot menneskehandel. Som nevnt under punkt 2.4.2 (b) er bevisprovokasjon en metode som kan benyttes ved alvorlig kriminalitet. Menneskehandel er en alvorlig form kriminalitet, og såfremt politiet holder seg innen for de øvrige skrankene for bruk av bevisprovokasjon, kan de benytte seg av metoden når politiet har mistanke om at det er begått en overtredelse av straffeloven § 224.

Det sentrale spørsmålet er om politiet kan benytte seg av politiagenter ved utførelsen av bevisprovokasjon mot menneskehandel, og da hvilke skranker som gjelder for bruk av politiagenter. Det vil bli vurdert om politiet kan benytte seg av ofrene for menneskehandel som politiagenter. Politiagenter er sivile aktører som utfører provokasjon på vegne av politiet. Det må foreligge en forhåndstilknytning mellom politiet og politiagenten. Sivile som gir informasjon til politiet på eget initiativ, og uten noen form for forhåndsavtale, blir betraktet som informanter.⁷¹ I det følgende vil politiagenter behandles.

Videre vil det først bli tatt stilling til hvorvidt politiet kan benytte seg av politiagenter på område for menneskehandel, og deretter hvilke skranker som gjelder for bruk av politiagenter.

⁷¹ NOU 2004: 6 s.91

Her vil det bli foretatt en komparativ sammenligning til dansk rett. Frem til 2003 var det forbudt i Danmark å benytte seg av sivile aktører ved utførelsen av provokasjon som etterforskningsmetode. Fremdeles er det strenge restriksjoner for bruk, og det vil bli sett på hva som begrunner dette og om tilsvarende hensyn gjør seg gjeldene i Norge.

3.2. Adgang til å bruke politiagenter

Problemstillingen er om politiet kan benytte seg av politiagenter. Praksis fra Høyesterett og juridisk teori viser at det er adgang for politiet å benytte seg av politiagenter ved utførelsen av provokasjon innen for visse rammer.⁷² Dette var også standpunktet til metodeutvalget i sitt forslag til å lovfeste tiltaleprovokasjon.⁷³

Hvor politiet selv har muligheten for å utføre provokasjonen bør dette gjøres, som for eksempel i Rt.1999.1269 (Fengselsbetjentdommen). Men i noen tilfeller lar dette seg vanskelig gjøre, og av hensyn til oppklaring av det straffbare forhold, bør politiagenter kunne benyttes. Dette gjelder særlig i spesielle miljøer, hvor det er vanskelig for politiet som utenforstående å trenge inn, for eksempel området for menneskehandel. Dersom politiet går inn i miljøet vil det fremstå som mistenksomt og det vil være vanskelig for dem å innhente bevis. Av den grunn er det praktisk å benytte seg av personer som allerede er i miljøet, og som har kjennskap til dette.⁷⁴ Politiet kan etter dette benytte seg av politiagenter på området for menneskehandel. Adgangen til å benytte seg av politiagenter gjelder både for tiltaleprovokasjon og bevisprovokasjon, og den rettspraksis og teori som omhandler tiltaleprovokasjon vil gjøre seg gjeldende i forhold til bevisprovokasjon.

Dette står i motsetning til dansk rett. Frem til 2003 fremgikk det av Retsplejeloven § 754b stk. 2 at: ”Foranstaltningerne må alene udføres af polititjenestemænd”. Etter denne bestemmelsen er det forbud mot å bruke sivile aktører som politiagenter ved utførelsen av tiltaleprovokasjon. Ved lovendringen i 2003 ble det adgang for politiet til å benytte seg av sivile som politiagenter i en viss utstrekning. I forarbeidene til lovendringen er det lagt til grunn at sivile kunne brukes ved det første ledd av agentbegrepet. Dette omfatter de tilfeller hvor den sivile kan introdusere den egentlige politiagenten (som er en polititjenestemann) til miljøet. Som ledd i dette kan den sivile aktøren gjøre visse avtaler, men fremdeles må denne

⁷² Bl.a. Rt.2003.1223 og Hopsnes, JV-2003-62 s.89 flg.

⁷³ NOU 2004: 6 s.200

⁷⁴ Andorsen, JV-2001-1 s.14

være beskjedne i forhold til lovovertrædelsen. Det står i forarbeidene: ”Der er tale om innledende aktiviteter, som ligger langt fra kerneområdet for agentvirksomhet...”⁷⁵ Det gjelder fremdeles et forbud mot at sivile kan opptre som egentlige politiagenter.

Selv om Høyesterett har tillatt bruk av politiagenter i Norge, kan begrunnelsen for lovforbudet i Danmark tas med som momenter for fastsettelsen av hvilke skranker som gjelder for bruk av politiagenter i Norge. Det vil bli sett på om tilsvarende hensyn som begrunner forbudet i Danmark også vil gjøre seg gjeldende i Norge i forhold til bruk av politiagenter ved bevisprovokasjon.

3.3. Vilkår for bruk av politiagenter

Temaet under dette punktet blir hvilke vilkår som gjelder for at politiet kan benytte seg av politiagenter. Adgangen til å benytte seg av politiagenter er ikke lovregulert. Ved forslaget om lovfesting av tiltaleprovokasjon, kom Politimetodeutvalget til at grensene for bruk av politiagenter mest hensiktsmessige kunne fastsettes ved interne instruksjoner. Videre ble det lagt til grunn at det må gjelde et generelt forvarlighetskrav.⁷⁶

I rettspraksis er det lagt til grunn at det stilles et krav til identifikasjon og kontakt mellom politiet og politiagenten.⁷⁷ Dette støttes også av juridisk teori.⁷⁸ Hva som ligger i disse kravene vil bli vurdert under punkt 3.3.1 og 3.3.2. I tillegg gjelder det ytterligere begrensninger ut fra et forsvarlighetskrav. Dette reiser spørsmål om det er et krav om notoritet for bruk av politiagent. Videre er det et spørsmål om det foreligger et krav til politiagentens sikkerhet og habilitet. Det er særlig dette kravet som har begrunnet lovreguleringen i Danmark. Forsvarlighetskravene vil behandles under punkt 3.3.3. Tilsatt vil betydningen av om politiagenten vil vitne i en etterfølgende straffesak vurderes i punkt 3.3.4.

Videre kan det legges til grunn at det kreves samtykke fra vedkommende som skal opptre som politiagent. Dette følger av legalitetsprinsippet. Politiet må ha hjemmel for å få noen til å medvirke til etterforskningen.

⁷⁵ LFF 2003-04-23 nr. 218, punkt 2.2.1

⁷⁶ NOU 2004: 6 s.200

⁷⁷ Rt.1993.473 og Rt.1998.407

⁷⁸ Hopsnes, JV-2003-62 s.89- 91

3.3.1. Identifikasjon

I følge Rt.1993.473 (Piratdrosjedom I) og Rt.1998.407 (Skriksaken) skal det foretas en identifikasjon mellom politiet og den politiagenten som utfører provokasjonen. Den førstnevnte dommen gjaldt en person som var tiltalt for overtredelse av samferdselsloven av 4.juni 1976 § 26 nr 1, jf. § 7 nr. 1 for piratdrosjevirkosomhet. Vedkommende ble frifunnet av Høyesterett da politiets agenter hadde overtrådt grensene for bruk av tiltaleprovokasjon. Dette viser at når politiagenten overtrer grensen, blir handlingen sett på som begått av politiet. Skriksaken gjaldt et tilfelle hvor politiet benyttes seg av to politiagenter i etterforskningen av tyveriet av maleriet ”Skrik”. Også i denne saken hadde politiagentene overskredet grensen for lovlig tiltaleprovokasjon, og konsekvensen var at handlingen ble ansett begått av politiet.

Spørsmålet er når identifikasjon skal skje. Som utgangspunkt skal det foretas en identifikasjon når politiet ber vedkommende opptre som politiagent og utføre provokasjonshandlingen. Dette var tilfelle i Allan-saken. Politiet fikk en politiagent plassert på cellen til Allan som cellekamerat for å fremskaffe bevis for den straffbare handlingen. Også når en sivil aktør tar kontakt med politiet på forhånd av provokasjonshandlingen, og det blir gjort avtale om at vedkommende skal bistå politiet fremover skal det foretas en identifikasjon. Dette var tilfellet i Rt.2000.1223 (Trondheimheroinsaken). Vedkommende politiet brukte som politiagent, tok kontakt med politiet etter hun hadde fått forespørsel om å kjøpe heroin. Det ble da gjort avtale om at hun skulle utføre provokasjonshandlingen, og det ble foretatt en identifikasjon. Etter dette skal identifikasjon skje når politiet ber en sivil aktør opptre som politiagent for å fremskaffe bevis for den straffbare handlingen som er begått, uavhengig av hvem som tar kontakt.

Begrunnelsen for hvorfor det skal foretas en identifikasjon er at når det foretas en identifikasjon mellom politiet og politiagenten, ses handlingen som politiagenten utfører begått av politiet. Konsekvensen er at dersom politiagenten går utenfor de vilkår som er oppstilt, blir handlingen ansett å være ulovlig bevisprovokasjon. Dersom det ikke foretas en identifikasjon, og politiagenten går utenfor de rammer som er oppstilt for utførelsen blir handlingen ansett begått av politiagenten. Det kan tenkes at det ikke vil få noen konsekvenser for politiets bruk av beviset i en etterfølgende straffesak. Dette kan føre til en omgåelse av de regler som gjelder for bruk av bevisprovokasjon, og det er rimelig med et vilkår om identifikasjon.

3.3.2. Kontakt

Når det har oppstått en identifikasjon mellom politiet og politiagenten, enten ved at politiet tar kontakt eller politiagenter henvender seg til politiet, må det vurderes hva som kreves til kontakten mellom politiet og politiagenten. For det første må det kreves at politiet må styre hvordan politiagenten skal utføre bevisprovokasjonen. Dette følger av kravet til notoritet. I dette ligger som nevnt at utførelsen av bevisprovokasjon skal være underlagt kontroll, slik at utførelsen er betryggende og skaper tillitt. Dersom politiagenten utfører provokasjonen uten noen form for styring, kan det tenkes at vedkommende går utenfor de vilkår som gjelder for at bevisprovokasjon skal være lovlig.

Spørsmålet er hva som kreves av styring. For det første bør det foreligge en avtale mellom politiet og politiagenten hvor det fremgår hvordan politiagenten skal opptre.⁷⁹ Dette kan sikre at politiagenten holder seg innenfor de vilkår som er oppstilt for at bevisprovokasjon skal være lovlig. Utover dette bør det kreves at det klart går frem av avtalen hvilke handling politiagenten skal utføre og klart hvilke grenser som gjelder.

I Rt.2000.1223 (Trondheimheroinsaken) ble som nevnt en kvinne tilbudt å kjøpe heroin, og det ble gjort avtale mellom politiet og denne kvinnen om at hun skulle utføre en provokasjonshandling for politiet. Hun fikk klare retningslinjer om å holde seg passiv og ikke ta initiativ til å kjøpe stoffet. Deretter utarbeidet politiet en plan for hvordan hun skulle utføre provokasjonshandlingen. Dommen viser at politiet oppfylte kravet til den kontakten som må foreligge når det skal foretas en identifikasjon mellom politiet og politiagenten. Selv om dette vilkåret var oppfylt, heftet det stor usikkerhet hvilken rolle politiagenten hadde spilt i saken, og Høyesterett kom til at politiet hadde overskredet grensen for bruk av politiagenter i denne saken. Begrunnelsen vil behandles under punkt 3.3.3 (a).

3.3.3. Forsvarlighetskrav

Som nevnt innledningsvis la metodeutvalget til grunn i sitt lovforslag at det bør gjelde et generelt forsvarlighetskrav ved bruk av politiagenter. Bruk av politiagenter kan være risikofylt, både av hensyn til gjennomføringen av etterforskningen og av hensyn til agenten selv.⁸⁰ Når det gjelder hensyn til etterforskningen medfører bruk av politiagent at handlingen utføres av en som ikke er utdannet innen området, og det kan føre til at vedkommende går

⁷⁹ Hopsnes, JV-2003-62 s.91

⁸⁰ Andorsen, JV-2001-1 s.14

utenfor de grenser som gjelder. Hensynet til notoritet tilsier at det må gjelde et krav til kontroll med bruk av politiagenter. Videre kan bruk av politiagenter som tilhører området bevisprovokasjonen utføres medføre at vedkommende blir utsatt for represalier og dermed kommer i fare. Av disse grunner bør det gjelde et krav til forsvarlighet.

Forsvarlighetskravet reiser tre spørsmål. For det første om det gjelder et krav til notoritet ved bruk av politiagenter. I kravet til notoritet ligger det at etterforskningen skal være betryggende og skape tillitt. Det må dokumenteres hvordan bevisprovokasjon utføres, slik at utførelsen er gjenstand for kontroll. Dette bør også gjelde i forhold til bruk av politiagenter. Kravet til notoritet har også en side mot styringskravet som ble vurdert i punktet ovenfor. Politiet må styre politiagenten slik at vedkommende holder seg innenfor grensene for bruk av metoden. Spørsmålet vil behandles under bokstav (a).

Det andre spørsmålet er om det er et krav at politiagentens sikkerhet ivaretas. Dette går på gjennomføringen av bevisprovokasjonen. Å opptre som politiagent kan være risikofyllt. Særlig når det brukes politiagenter som opptre i miljøet som det etterforskes mot. Her er det vurdering av om ofrene for menneskehandel kan brukes som politiagent, og problemstilling vil være aktuell her. Det siste spørsmålet er om det stilles krav til politiagentens habilitet. Det går på valg av politiagent. Bruk av politiagent som hører til et miljø kan skape problemer i forhold til politiagentens habilitet.⁸¹ Hva som ligger i disse kravene vil vurderes under bokstav (b).

(a) Notoritet

Kravet om notoritet skal sikre kontroll med hvordan bevisprovokasjonen utføres, også når metoden utføres av en politiagent. Dette er viktig for å skape tillitt rundt etterforskningen. Problemstillingen er hvordan politiet skal sikre dette kravet når de anvender seg av politiagenter.

For det første må det foreligge kontroll med hvem som utfører bevisprovokasjonshandlingen, jf. Rt.2000.1223 (Trondheimheroinsaken). I denne saken benyttet politiet seg av en politiagent som hørte til det område hun opptrådte som politiagent i. Vedkommende var selv

⁸¹ F.eks Rt.2000.1223

narkotikamisbruker og skulle sikre bevis mot salg av heroin. Høyesterett kom til at politiet hadde overskredet grensen for bruk av politiagent. Dette begrunnet Høyesterett med:

”En slik politiagent vil kunne ha et troverdighetsproblem når det oppstår bevisvil i relasjon til spørsmålet om agenten har vært årsak til lovbruddet... I en slik situasjon forekommer det meg i strid med grunnleggende rettssikkerhetsprinsipper at politiet velger en informant som selv er narkotikamisbruker, som enten har eller kan få straffesiktelsener mot seg og som i det hele vil føle seg – og er – avhengig av sin politikontakt...”

Dommen viser at det finnes en begrensning for hvem politiet kan benytte seg av som politiagent. Det kan ikke trekkes noe generelt forbud mot bruk av politiagenter, men at det må sikres kontroll med hvem politiet benytter seg av som politiagenter. Når politiet benyttet seg av en som selv var narkotikamisbruker var det en fare for at vedkommende ville gå utenfor de grenser som er fastsatt for at bruk av provokasjon er lovlig, og dermed et troverdighetsproblem i forhold til bruk av beviset i en etterfølgende straffesak.

Temaet er som nevnt om politiet kan benytte seg av ofrene for menneskehandel som politiagenter. Det må foretas en vurdering hvilke paralleller som kan trekkes fra dommen og til bruk av politiagenter på området for menneskehandel. Når politiet benytter seg av politiagenter som er ofre for menneskehandel, benytter de seg av personer i miljøet. Forskjellen i forhold til dommen er at den som er utsatt for menneskehandel ikke gjør noe kriminelt, og av den grunn vil det ikke være et avhengighetsforhold mellom politiagenten og politiet. Likevel kan det tenkes av den som opptrer som politiagent er avhengig av politiets beskyttelse. Forskjellen er imidlertid hvordan politiagenten er avhengig av politiet. Å være i et avhengighetsforhold på grunn av egne kriminelle handlinger, kan føre til et troverdighetsproblem. Det vil ikke være tilfelle hvor politiagenten er avhengig av beskyttelse. Men en politiagent som er offer for menneskehandel kan ha en egen interesse av at saken blir oppklart, og av den grunn går vedkommende langt i å innhente bevis.⁸² Det er derfor viktig at politiet har kontroll med den personen som utfører handlingen. Politiet bør sikre seg at politiagenten holder seg innenfor de retningslinjer som er fastsatt, og de bør overvåke

⁸² Dette går på om politiagenten er habil. Se nærmere punkt (b)

prosessen slik at de kan gripe inn dersom noe skulle skje. Gjør politiet dette, bør personer som er utsatt for menneskehandel benyttes som politiagenter.

Videre må det foreligge en kontroll angående hvem politiagenten samtaler med og om hva. Når det gjelder hvem, må politiet sikre at politiagenten samtaler med vedkommende som er mistenkt. Dette følger av politiet bare kan iverksette etterforskning når det foreligger mistanke om det er begått en straffbar handling, jf. straffeprosessloven § 224. Når gjelder hva, ligger det en begrensning ut fra selvinkrimineringsvernet, se punkt 2.4.2 (a). Ved utførelsen av bevisprovokasjon må politiet utføre sin aktivitet i tråd med dette vernet for at de skal holde seg innenfor grensene av lovlig bevisprovokasjon. Det samme vil gjøre seg gjeldende når politiagenten utfører handlingen. Derfor er det viktig at politiet sikrer kontroll angående hva politiagenten skal samtale om, slik at politiagenten ikke bryter selvinkrimineringsvernet. Politiet må gi tilstrekkelige instruksjoner om hvordan politiagenten skal opptre, hvem politiagenten skal samtale med og hvordan politiagenten kan innhente bevis i henhold til de vilkår som gjelder.

(b) Politiagentens sikkerhet og habilitet

Problemstillingen er hvilke krav som stilles til politiagentens sikkerhet og habilitet. Det første som vurderes er hvilke krav som stilles til politiagentens sikkerhet. I dette kravet ligger det at politiet må overvåke prosessen, slik at de kan gripe inn dersom noe skulle skje. Videre bør de instruere politiagenten om hvordan vedkommende skal opptre, slik at den/de aktuelle bakmennene ikke fatter mistanke om at vedkommende opptrer som politiagent. Når politiet iverksetter etterforskning, og tar i bruk politiagenten, bør de på forhånd ta en vurdering av hvilke risiko politiagenten kan bli utsatt for. Ser politiet at politiagenten kan bli utsatt for fare, bør de avstå fra å bruke politiagent. Politiet må på forhånd kartlegge den risiko politiagenten kan bli utsatt for, og bestemmer de seg for å anvende politiagent må de kunne gripe inn dersom noe skulle skje.

Videre må politiagentens habilitet vurderes. Kravet til habilitet følger blant annet av Rt.2000.1223 (Trondheimheroinsaken). I dette kravet ligger det at politiagenten ikke må ha en for stor egen interesse i saken. Det kan føre til at vedkommende går for ivrig til verks, og det kan svekke bevisverdien til politiagentens vitneførsel. I Trondheimheroinsaken hadde som nevnt politiet overskredet grensen for bruk av politiagent da de anvendte en person som selv var narkotikamisbruker til å innhente bevis mot salg av narkotika. Det kunne svekke

troverdigheten til vedkommende. Når det gjelder bruk av ofrene for menneskehandel som politiagent er det en forskjell fra Trondheimheroinsaken. Vedkommende vil ikke selv være involvert i et straffbart forhold, og av den grunn ikke like stor grad avhengig av politiet. Likevel setter kravet til politiagentens habilitet en viktig grense for bruk av politiagent.

Det kan også trekkes en parallell til dansk rett. I forarbeidene til bestemmelsen ble forbudet begrunnet med: ”Man vil kunne frygte, at en sådan person i misforstået iver efter at foretaget, hva han tror, politiet vil være særlig tilfreds med, handler ubesindig og herunder overtræder provokationsforbuddet eller udsætter sig selv eller andre for fare.”⁸³ Dette støttes også av *Gammeltoft- Hansen* som uttaler at forbudet mot bruk av politiagenter skyldes ”...risikoen for, at sådanne personer (der måske kan føle sig i et vist afhængighedsforhold til politiet, eventuelt i forbindelse med egne lovovertrædelser) ville gå for ivrig og resultatsøgende til værks, og herved overskride de fastlagte grænser for dette særlige efterforskningsmiddels anvendelsesområde...”⁸⁴

Uttalelsene i de danske forarbeidene og teori viser at begrunnelsen for forbudet mot å anvende sivile som politiagenter, er at vedkommende kan gå for ivrig til verks som igjen kan skape et troverdighetsproblem. Dersom politiet benytter seg av et offer for menneskehandel, vil vedkommende som regel ha en interesse i saken blir oppklart, og gå for ivrig til verks. Begrunnelse for forbudet i Danmark kan dermed gjøre seg gjeldende i Norge. På den andre siden er det vanskelig for politiet å gripe inn på området for menneskehandel, og bruk av politiagent som er offer for menneskehandel kan bidra til anskaffelse av viktige bevis og dermed oppklaring av alvorlig kriminalitet. Forbudet mot bruk av sivile som politiagent i Danmark har vanskeliggjort arbeidet for politiet, og tilsvarende kan skje i Norge.⁸⁵ Det er imidlertid viktig at bruk av politiagenter som tilhører et slikt område foregår under streng styring slik at vedkommende ikke overskrider grensen for bruk av bevisprovokasjon. Videre må politiet på forhånd vurdere politiagentens interesse i saken. Gjør politiet dette er det etter min mening tilstrekkelig.

⁸³ Betænkning nr. 1023, 1984 s.152.

⁸⁴ Gammeltoft- Hansen, Strafferettspleje II s.71-72.

⁸⁵ NOU 1997: 15 s.179

3.3.4. Betydningen av politiagenten vitner i en etterfølgende straffesak

Problemstillingen er om det er av betydning om politiagenten vil vitne i en etterfølgende straffesak. Når politiet benytter seg av politiagenter som er utsatt for menneskehandel kan det være fare for represalier. Selv om det er et vilkår at politiet må ivareta politiagentens sikkerhet, kan det være at vedkommende ikke vil vitne. Etter straffeprosessloven § 108 er utgangspunktet at: ”Enhver plikter etter innkalling å møte som vitne og forklare seg overfor retten”. Av straffeprosessloven § 296 følger det: ”Vitner som kan gi forklaring som kan antas å betydning for saken ... avhøres muntlig under hovedforhandlingen”. Bestemmelsene gir uttrykk for vitneplikten og prinsippet om bevisumiddelbarhet og muntlighet. Dette tilsier vitneplikt for politiagenten.

Det finnes imidlertid en regel i straffeprosessloven § 297 hvor det er adgang til å lese opp politiforklaring dersom vitnet ikke møter under hovedforhandling. Selv om det gjelder en vitneplikt, kan det tenkes at det ikke er av betydning om politiagenten vil stille som vitne eller ikke, da politiet i henhold til denne bestemmelse kan lese opp forklaringen. Men både EMD og Høyesterett har innfortolket en reservasjon gjennom hovedbevislæren, hvor det ikke er tillatt med opplesning hvor vitne er det avgjørende bevis.⁸⁶ Dersom politiagenten er det avgjørende bevis er det ikke adgang til å lese opp politiforklaringen, og det vil ha betydning om politiagenten vil vitne eller ikke.

Spørsmålet blir om politiet må veilede politiagenten om vitneplikten. En veiledningsplikt vil klarlegge på forhånd om vedkommende vil stille som vitne, og at politiet får benytte seg av viktige bevis. Dersom politiagenten ikke vil vitne, bør politiet benytte seg av andre metoder for å skaffe bevis. En veiledningsplikt kan også sies å følge av kravet til samtykke. Som nevnt innledningsvis må vedkommende samtykke i å opptre som politiagent, og det bør gjelde et krav om samtykke til å vitne i en etterfølgende straffesak. Når politiagenten må samtykke i være politiagent må politiet informere at det foreligger en vitneplikt, slik at vedkommende kan samtykke i å vitne. Dette kan sikre at politiet kan benytte seg av viktige bevis i en etterfølgende straffesak.

Et annet spørsmål er hvordan politiagenten kan føres som vitne. Dersom vitneprovet til politiagenten kan fritas eller gå under anonym vitneførsel kan det føre til at politiet får samtykke i at vedkommende vil opptre som politiagent. Dette vil vurderes under neste punkt.

⁸⁶ Bl.a. Luca vs. Italia, klagesak nr. 33354/96, dom av 27. februar 2001 og Rt. 2004.1789.

4. Hvordan kan politiagenten føres som vitne?

4.1. Generelt

Temaet under dette punkt er hvordan politiagenten kan føres som vitne. Straffeprosessloven inneholder en rekke regler om fritak for vitneplikten og en bestemmelse om anonym vitneførsel.⁸⁷ Dersom vitneprovet til politiagenten faller inne under noen av disse bestemmelsene, kan det få betydning for om vedkommende vil samtykke til å opptre som politiagent og vitne i en etterfølgende straffesak. Politiet kan dermed benytte seg av viktige bevis i straffesaken. I det følgende vil det vurderes om det kan besluttes anonym vitneførsel, se punkt 4.2. Det vil avgrenses mot fritak fra vitneplikten. Selv om bestemmelsene kan komme til anvendelse, må politiagenten like fullt møte ved hovedforhandling og tiltalte vil kjenne politiagentens identitet. Faren for represalier vil være tilstede og bestemmelsen vil gjerne ikke løse problemet om vedkommende vil opptre som politiagent.

4.2. Anonym vitneførsel

Problemstillingen her er hvorvidt det er adgang for politiagenten å vitne anonymt etter straffeprosessloven § 130 a. Straffebudet om menneskehandel er ikke inntatt i § 130a. Det vil vurderes om det er behov for endring i § 130 a slik at § 224 omfattes av bestemmelsen, og i så fall tatt en vurdering om hva som skal til for at § 130 a vil gjøre seg gjeldende.

Når det i det følgende er spørsmål om anonym vitneførsel under hovedforhandlingen, må det først vurderes om politiavhør under etterforskningen også kan bli underlagt anonymitet. Etter straffeprosessloven § 242 har mistenkte og forsvareren rett til "...å gjøre seg kjent med sakens dokumenter..." Hensynet bak anonym vitneførsel er å skjule vitnets identitet av hensyn til vitnet, og dersom mistenkte får innsyn i sakens dokumenter vil vitnes identitet komme frem. Av den grunn er det i § 242 andre ledd tatt inn et unntak fra retten til dokumentinnsyn hvor det står: "Er det begjært anonym vitneførsel, jf. §§ 130 a eller 234 a, kan mistenkte eller fornærmede ikke få innsyn i opplysninger som kan føre til at vitnets identitet blir kjent." Etter dette kan vitner i politiavhør være anonyme.

Spørsmålet er om straffeprosessloven § 130 a bør omfattes av straffelovens § 224. Paragraf 130 a har en uttømmende oppregning av hvilke overtredelser av straffeloven anonym vitneførsel kan besluttes. Som nevnt er straffeloven § 224 ikke med i oppregning. Hensynet til forutberegnelighet tilsier at § 130 a ikke kan benyttes overfor § 224.

⁸⁷ Bl.a. straffeprosessloven § 242 a og 264 annet ledd og § 123 første ledd, tredje alternativ om fritak og § 130 a om anonym vitneførsel.

Imidlertid ble § 130 a inntatt i 2000, mens forbudet mot menneskehandel ble inntatt i 2003. Det kan være en begrunnelse for at § 224 ikke er med i oppregningen i § 130 a. Det må da vurderes om begrunnelsen for hvorfor det ble inntatt en bestemmelse om anonym vitneførsel og hvorfor de straffebudene som er oppregningen ble inntatt, vil gjøre seg gjeldende overfor § 224. I forarbeidene ble bestemmelsen om anonym vitneførsel begrunnet med:⁸⁸

”... det er et økende problem at vitner og andre aktører i straffesaker blir utsatt for trusler og represalier. Et grunnleggende trekk i et rettssamfunn som vårt, er at lovbrøtterne skal stilles til ansvar overfor staten – i alle fall hvis forbrytelsen er av en viss alvorlighetsgrad. Når vitner utsettes for trusler fra den tiltalte eller personer i hans miljø, er det en alvorlig trussel mot rettssamfunnet.”

Uttalelsen i forarbeidene viser at bestemmelsen om anonym vitneførsel ble inntatt for å unngå problemet med represalier overfor vitner. Særlig i tilfeller hvor det dreier seg om alvorlig kriminalitet, bør forbrytteren stilles til ansvar og man kan ikke risikere at viktige vitner uteblir som følge av represalier. Oppregningen i § 130 a er blant annet straffebud om drap, ran og narkotikakriminalitet, som er alvorlig kriminalitet. Personer som vitner om slike forbrytelser kan bli utsatt for represalier. Særlig overfor ran og narkotikakriminalitet er det fare for represalier, da det ofte dreier seg om organisert kriminalitet.

Menneskehandel er også en alvorlig forbrytelse. Ofrene er utsatt for tvang og trusler, og på lik linje med for eksempel narkotikaforbrytelser og ransforbrytelser er det en fare for represalier. Etter dette vil begrunnelsen i forarbeidene gjøre seg gjeldende overfor menneskehandel. Imidlertid er strafferammen i § 224 er lavere enn enkelte av bestemmelsene som er oppregnet i § 130 a. Det kan tyde på at det er av betydning hvor høy strafferammen er, og at det er grunnen til at § 224 ikke er inntatt. Men det er stor variasjon i strafferammen til straffebudene som er nevnt i § 130 a, og strafferammen bør ikke være avgjørende. Det må ses på alvorligheten ut fra et samfunnsmessig perspektiv. Menneskehandel er et alvorlig problem på verdensbasis, og når det foreligger en forbrytelse av en viss alvorlighetsgrad og en fare for trusler vil begrunnelsen for lovfesting i forarbeidene gjøre seg gjeldende. Bruk av anonym vitneførsel på området for menneskehandel kan føre til at politiet kan benytte seg av viktige

⁸⁸ Ot.prp.nr.40 (1999-2000) s.15

bevis i kampen mot menneskehandel, samtidig som vitnet (her politiagenten) ikke vil bli utsatt for represalier. Konsekvensen dersom anonym vitneførsel ikke kan besluttes er at politiet kan få vanskeligheter med å få ofrene til å stille som politiagent, og dermed ikke få tilgang til bevis. Derfor bør § 224 inntas i § 130 a.

Det neste spørsmålet er hva som kreves for at vilkårene i § 130 a skal være oppfylt. Etter § 130 a kan retten etter begjæring fra statsadvokaten i saker om overtredelse av en rekke nevnte straffebud i straffeloven "...bestemme anonym vitneførsel når det om vitnes identitet blir kjent, kan være fare a) for en alvorlig forbrytelse som krenker livet, helsen eller friheten til vitnet..." I vilkåret "fare for en alvorlig forbrytelse" ligger det at det må være objektive holdepunkter for at en forbrytelse kan finne sted.⁸⁹ I forarbeidene er det uttalt at det må foretas en totalvurdering, og det er av betydning om forbrytelsen er begått av en person i et organisert kriminelt miljø som har til vane å bruke trusler eller vold.⁹⁰ Når en politiagent som er utsatt for menneskehandel opptrer som vitne mot en eller flere bakmenn, vil politiagenten vitne mot en person i et kriminelt miljø som vedkommende allerede er utsatt for tvang og trusler fra. Det kan være en fare for represalier, men det må imidlertid vurderes konkret i hver enkelt sak.

Videre følger det av andre ledd: "Anonym vitneførsel kan besluttes bare dersom det er strengt nødvendig og det ikke medfører vesentlige betenkeligheter av hensyn til den siktedes forsvar." I "strengt nødvendig" ligger det at anonym vitneførsel kan skje dersom det er absolutt nødvendig. I forarbeidene er det uttalt: "Vilkåret innebærer at anonym vitneførsel ikke kan besluttes hvis vitnet kan gis tilstrekkelig beskyttelse på annen måte, for eksempel ved praktiske beskyttelsestiltak, som politibeskyttelse..."⁹¹ I vilkåret "ikke medfører vesentlige betenkeligheter av hensyn til den siktedes forsvar" ligger det at det må ses hen til de rettigheter siktede har. I forarbeidene er det uttalt: "Det avgjørende vil være i hvor stor utstrekning den siktedes adgang til kontradiksjon begrenses, altså hans adgang til å imøtegå det vitnet sier."⁹² Det er videre lagt til grunn at det vanligvis ikke vil være betenkelig å føre tilfeldige vitner anonymt, men at det stiller seg annerledes dersom siktede kjenner vitnet. Videre skal det mindre til for at det er betenkelig å føre vitnet anonymt dersom vitnet har avgjørende betydning for saken.⁹³ En politiagent som er utsatt for menneskehandel vil som

⁸⁹ Se også Ot.prp.nr.40 (1999-2000) s.113

⁹⁰ Ot.prp.nr.40 (1999-2000) s.113

⁹¹ Ot.prp.nr.40 (1999-2000) s.114.

⁹² Ot.prp.nr.40 (1999-2000) s.114

⁹³ Ot.prp.nr.40 (1999-2000) s.114- 115.

regel ha kjennskap til siktede, og kan være det avgjørende bevis. I teorien er det uttalt at dersom vitnet kjenner siktede fra før "...kan vitnet ha spesielle motiver som kan prege vitneprovet som utenforstående kan ha problemer med å avdekke."⁹⁴ Ved menneskehandel kan ofrene ha egen interesse i at saken blir oppklart, og det kan føre til at vitnet går langt i få oppklart saken. Troverdigheten til vitnet kan svekkes, og av den grunn bør ikke anonym vitneførsel ikke kan finne sted.

Når det gjelder begrensningen dersom politiagenten er det avgjørende bevis, følger det av praksis fra EMD at anonym vitneførsel ikke bør finne sted. I *Doorson v. Nederland* uttalte EMD "...a conviction should not be based either solely or to a decisive extent on anonymous statements".⁹⁵ Dette vilkår er også etterfulgt i senere praksis fra EMD.⁹⁶ I forarbeidene til § 130 a er det uttalt "...er vitneprovet *det eneste eller det hovedsaklige bevis*, vil det *normal* reise vesentlig betenkeligheter av hensynet til forsvaret å føre vitner uten at identiteten blir kjent for den tiltalte."⁹⁷ Det kan begrunnes med hensynet til kontradiksjon, som går ut på at siktede har rett til å avhøre vitner som blir ført mot en. Selv om det er adgang til å stille spørsmål, vil ikke siktede kjenne vitnes identitet og det blir en begrensning i siktedes rett til kontradiksjon. Dette tilsier at dersom politiagenten er det avgjørende bevis, kan anonym vitneførsel ikke besluttes.

I vurderingen bør det på den andre siden tas i betraktning hvor stor fare det er for at politiagenten utsettes for en alvorlig forbrytelse, og dersom denne faren objektivt sett er stor bør politiagenten kunne føres anonymt til tross for at politiagenten kjenner siktede og er det avgjørende bevis. I forarbeidene er det uttalt at "...det vil trolig ikke alltid være slik at det medfører vesentlig betenkeligheter at et så sentralt vitne forklarer seg anonymt. Unntak kan tenkes hvis det er stor grad av sikkerhet for at vitnet ikke kjenner den tiltalte eller på annen måte har motiver for å forklare seg uriktig."⁹⁸ Selv om en politiagent som er offer for menneskehandel trolig vil kjenne siktede, er det fordi siktede har tvunget vedkommende til menneskehandel. Når det er tilfellet, bør det ikke være av betydning hvorvidt vitnet kjenner siktede, og anonym vitneførsel bør besluttes til tross for at politiagenten er det avgjørende bevis. Likevel kan politiagenten ha interesse i få bakmennene dømt, og derfor gå lenger i sin

⁹⁴ Matningsdal, Siktetes rett til å eksaminere vitner s.184.

⁹⁵ *Doorson vs. Nederland*, klagesak nr. 20524/92, dom av 26. mars 1996.

⁹⁶ Bl.a. sakene *Birutis and Others vs. Litauen*, klagesak nr. 47698/99 og 48115/99, dom av 28. mars 2002

⁹⁷ Ot.prp.nr.40 (1999-2000) s.40

⁹⁸ Ot.prp.nr.40 (1999-2000) s.115

forklaring. Troverdigheten kan svekkes, og det vil være betenkelig dersom politiagenten er det avgjørende bevis. Dette støttes også av teorien hvor det er uttalt at en bør holde seg til EMDs begrensning hvor anonym vitneførsel er utelukket hvor vitnet er det avgjørende bevis.⁹⁹

Etter dette beror det på en konkret vurdering hvorvidt det kan besluttes anonym vitneførsel. Det blir en vurdering av sikkerheten til vitnet mot siktedes rett til forsvar. Hensynet til at lovbrøtterne skal stilles til ansvar tilsier anonym vitneførsel, men EMD sin praksis viser at dersom vitnet er det avgjørende bevis setter det en grense for bruk av bestemmelsen. Dette må tas i betraktning ved avgjørelsen om det skal besluttes anonym vitneførsel.

5. Avslutning

Bevisprovokasjon kan benyttes ved etterforskning av menneskehandel, såfremt politiet holder seg innefor de skranker som gjelder. Bruk av metoden kan bidra til at politet får bevis mot bakmennene, og dermed kommer et skritt videre i bekjempelsen av menneskehandel.

Anvendelse av politiagenter (ofrene for menneskehandel) kan gi politiet tilgang til bevis de vanligvis ikke ville fått, siden politiagenten kan skaffe bevis på områder hvor politiet ikke har tilgang. Problemet er imidlertid at politiagenten kan bli utsatt for represalier, og av den grunn ikke vil stille opptre som politiagent eller vitne i en straffesak. Dette kan løses ved gode sikkerhetstiltak for politiagenten, og å ta straffebudet om menneskehandel inn i straffeprosessloven § 130 a. Tiltakene kan føre til at ofrene i større grad vil opptre som politiagenter, og dermed hjelpe politiet til å oppklare forbrytelser mot straffelovens § 224.

⁹⁹ Matningsdal, Siktedes rett til å eksaminere vitner s.185.

Politoloven	Lov om politiet av 4. august 1995 nr. 53.
Menneskerettsloven	Lov om styrking av menneskerettighetens stilling i i norsk rett av 21. mai 1999 nr. 30.
Endringslov	Lov av 3. desember 1999 nr. 82 om endringer i straffeprosessloven om etterforskningsmetoder mv.
Konvensjoner:	
EMK	Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjonen av 4. november 1950.
SP	FN- konvensjonen om sivile og politiske rettigheter av 16. desember 1966.
Palermo protokollen	FNs protokoll om menneskehandel av 15. november 2000.
Dansk lov:	
Retsplejeloven	Lov om rettens pleje, LBK nr 1053 af 29/10/2009
Forarbeider:	
NOU 1997: 15	Etterforskningsmetoder for bekjempelse av kriminalitet
NOU 2004: 6	Mellom effektivitet og personvern
NOU 2009: 15	Skjult informasjon – åpen kontroll
Ot.prp.nr.35 (1978-1979)	Om lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffesakloven)
Ot.prp.nr.22 (1994-1995)	Om lov om politiet (politiloven)

Ot.prp.nr.64 (1998-1999)	Om lov om endring i straffeprosessloven og straffeloven mv. (etterforskningsmetoder mv.)
Ot.prp.nr.40 (1999-2000)	Straffeloven og straffeprosessloven mv. (tiltak for å beskytte aktørene i en straffesak mot trusler og represalier mv.)
Ot.prp.nr.62 (2002-2003)	Om lov om endring i straffeloven og straffeprosessloven mv. (lovtiltak mot organisert kriminalitet og menneskehandel, gjengangerstraff mv.)
Ot.prp.nr.60 (2004-2005)	Om lov om endring i straffeprosessloven og politiloven (romavlytting og bruk av tvangsmidler for å forhindre alvorlig kriminalitet)
Innst. O nr.3 (1999-2000)	Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeprosessloven og straffeloven m.v. etterforskningsmetoder m.v.)

Danske forarbeider:

Betænkning nr. 1023, 1984	Politiets indgrep i meddelelses hemmeligheden og anvendelse af agenter.
LFF 2003-04-23 nr 218	Ændring af straffeloven og retsplejeloven (Bekæmpelse af rockerkriminalitet og anden organisert kriminalitet.

Domsregister:

Sak 3057/1955 3076/1955 AA/SH
Rt.1984.1076
Rt.1993.473 (Piratdrosjedom I)
Rt.1998.407 (Skriksaken)

Rt.1999.1269 (Fengselsbetjentdommen)

Rt.2000.1223 (Trondheimheroinsaken)

Rt.2000.1345

Rt.2004.1789

EMD:

Doorson vs. Nederland, klagesak nr. 20524/92, dom av 26. mars 1996

Luca vs. Italia, klagesak nr. 33354/96, dom av 27. februar 2001

Birutis vs. Litauen, klagesak nr. 47698/99, dom av 28. mars 2002

Others vs. Litauen, klagesak nr. 48115/99, dom av 28. mars 2002

Allan vs. Storbritannia, klagesak nr. 48539/99, dom av 5. november 2002

Bykov vs. Russland, klagesak nr. 4378/02, dom av 10. mars 2009

Øvrige kilder:

Brev fra Riksadvokaten datert 2. november 1995

Regjeringens handlingsplan mot menneskehandel (2006-2009), *Stopp menneskehandelen*

Utenriksdepartementets tiltak mot menneskehandel under Regjeringens Handlingsplan - Rapport om innsatsen i 2007, 2008