



U i T

NORGES
ARKTISKE
UNIVERSITET

Det juridiske fakultet

Privat provokasjon

— *I hvilken grad kan/bør bevis fremskaffet ved privat provokasjon benyttes som bevis i retten?*

Jacob Bergh

Liten masteroppgave i rettsvitenskap høst 2018



Innholdsfortegnelse

1	Innledning	4
1.1	<i>Presentasjon av tema</i>	4
1.2	<i>Provokasjon som metode</i>	6
1.3	<i>Avgrensning</i>	7
1.3.1	Forholdet til strafferetten	7
1.4	<i>Veien videre</i>	8
2	Provokasjon og innhenting av bevis	9
2.1	<i>Politiprovokasjon - metodens rettslige grunnlag</i>	9
2.1.1	Forholdet til menneskerettighetene	9
2.1.2	Grunnvilkåret	10
2.1.3	Mistankekravet	13
2.1.4	Forholdsmessighet	15
2.1.5	Beslutning og dokumentasjon	15
2.2	<i>Rettslige rammer for privat provokasjon</i>	15
2.3	<i>Den ukritiske provokatør</i>	16
3	Håndtering av bevisene	17
3.1	<i>Dokumenterbarhet og etterprøvbarehet</i>	18
3.2	<i>Objektivitetsplikt</i>	18
3.3	<i>Muligheten for at bevismaterialet forringes</i>	19
3.3.1	Motiv for å endre eller fabrikkere bevis	20
3.4	<i>Hvilke bevis blir overlevert politiet?</i>	21
3.5	<i>Påtalevurderingen</i>	21
4	Iretteføningsstadiet	23
4.1	<i>Terskelen for frifinnelse</i>	23
4.1.1	Politiprovokasjon	23
4.1.2	Privat provokasjon	24
4.2	<i>Bevisvurderingen</i>	29
4.2.1	Bumerangsakene	30
4.2.2	Bevisenes kvalitet og ekthet	32
4.2.3	Eneste bevis	33
4.3	<i>Bevisavskjæring</i>	34

4.3.1	Betydningen av offentliggjøringen	37
4.3.2	Retten til respekt for ens privatliv	38
4.4	<i>Tilfellet i LF-2016-106879</i>	39
5	Vurdering	41
5.1	<i>Årsaken til ulik terskel for frifinnelse</i>	41
5.2	<i>Provokasjon som frifinnelsesgrunn generelt</i>	46
5.3	<i>Privat provokasjon - et onde?</i>	47
5.3.1	Bør privat provokasjon forbys?	49
6	Avslutning	51
7	Kilderegister	52

1 Innledning

1.1 Presentasjon av tema

Tema for denne avhandlingen er privat provokasjon. Privat provokasjon er som begrepet tilsier, når en privatperson fremprovoserer en straffbar handling. Provokasjonen det siktes til er i straffeprosessuell forstand, og ikke den provokasjon som omtales i straffeloven § 271.¹ Vanligere enn privat provokasjon er når politiet bruker provokasjon som etterforskningsmetode. Denne metoden kan helt enkelt beskrives ved at politiet fremprovoserer en straffbar handling eller i noen grad påvirker et hendelsesforløp. Et banalt eksempel kan være at en politimann kjøper narkotika av en person. Personen har da overtrådt strl. § 231, og vil på nærmere vilkår kunne straffes for det.

Problemstillingen avhandlingen skal søke å besvare er i hvilken grad bevis fremskaffet ved privat provokasjon kan eller bør benyttes som bevis i retten. Tema for denne avhandlingen har sitt utgangspunkt i virksomheten til organisasjonen ”Barnas Trygghet”. Organisasjonen arbeider over hele landet med å fremprovosere straffbare handlinger, med det formål at gjerningspersonen og bevismaterialet overleveres politiet. Dernest at den enkelte historie og video av en konfrontasjon av gjerningspersonen deles på sosiale media. Organisasjonens modus er å opprette falske profiler på Facebook og eventuelt andre chatte-steder på internett, hvor de fremstår som barn. Hensikten er å avsløre voksne som ønsker å møte barn med sikte på ulovlig seksuell kontakt. Gjennom kommunikasjon søker de å avtale møter med disse voksne som involverer seksuelle handlinger slik at avtalen rammes av strl. § 306 om grooming. Grooming er når en person møter eller reiser for å møte et barn under 16 år i den hensikt å begå seksuelle overgrep. Det kreves etter strl. § 306 at det er gjort avtale om møte et barn, med forsett om å utføre seksuelle handlinger, og at gjerningsmannen har kommet frem til møtestedet eller til et sted møtestedet kan iakttas.

”Barnas Trygghet” ledes av tre personer, og en av dem, Christian Juuhl deltok i 2017 i en dokumentar på NRK1 om pedofili,² hvor organisasjonen og dens virksomhet ble grundig presentert. I dokumentaren vises et tilfelle der gruppen møter og konfronterer en voksen mann som på bakgrunn av kommunikasjon på internett, tror han skal møte en 14 år gammel jente.

¹ Lov av 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven) (strl.).

² Dokumentarserien ”Innafor”, 2017, <https://tv.nrk.no/serie/innafor/MDDP12100117/04-12-2017>.

Gruppen tilkaller politiet, og det ender med at politiet pågriper personen og får overlevert det ”Barnas Trygghet” har av bevismateriale i form av chat-logger, SMS og video. I en dom fra Frostating lagmannsrett i 2016 uttaler et vitne som er fra gruppen ”Barnas Trygghet”, og som står bak provokasjonen som ligger til grunn for dommen, at han har vært involvert i mange slike saker som har endt med konfrontasjon av ”mistenkte”.³ På organisasjonens nettsted og facebook-side fremstår organisasjonen å ha økt sitt aktivitetsnivå, og legger stadig ut nye videoer av slike konfrontasjoner og voksne menn som blir pågrepet av politiet. Det er uttalt både av politiet og ”Barnas Trygghet” at de er bekjent med flere som driver lignende virksomhet. Det er dog bare ”Barnas Trygghet” som er kjent for å drive slik virksomhet organisert og i stor skala. Hvordan andre provokatører forholder seg til den ”mistenkte” er følgelig ukjent.

Politiet ved leder for etterretning og etterforskning i Oslo politidistrikt Grete Lien Metlid, har flere ganger uttalt i media at den virksomhet ”Barnas Trygghet” driver, ikke er ønsket av politiet, og kan være skadelig for politiets arbeid. I ovennevnte dom fra Frostating lagmannsrett uttaler domstolen:

”Lagmannsretten finner grunn til å uttrykke sterk misbilligelse overfor denne formen for privat rettshåndhevelse med påfølgende offentliggjøring på ulike nettsider - før saken har blitt etterforsket av politiet og saken eventuelt iretteført for domstolene. Det har karakter av en offentlig gapestokk.”⁴

Det er tydelig at hverken domstolene eller politiet er glad for virksomheten ”Barnas Trygghet” driver. Likevel kan ikke politiet la være å møte opp, når de blir kontaktet om så alvorlige straffbare forhold som det her er tale om.

Denne avhandlingen skal ta for seg reglene for provokasjon, og dernest sammenligne politiprovokasjon med privat provokasjon, i den hensikt å avdekke forskjellen mellom hvordan påtalemyndigheten og domstolen forholder seg til de to. Domstolenes forhold til privat provokasjon er særlig interessant, idet bevisene som føres er fremskaffet, oppbevart og potensielt bearbeidet av den private før de overleveres til politiet. Siste del av avhandlingen vil ta utgangspunkt i disse forskjellene, og blant annet stille spørsmål ved hvorfor det er så

³ LF-2016-106879.

⁴ LF-2016-106879, tredje siste avsnitt under ”lagmannsretten bemerker”.

stor forskjell på terskelen for frifinnelse ved henholdsvis politiprovokasjon og privat provokasjon. Avhandlingen siste del vil også løfte frem sentrale problemstillinger knyttet til privat provokasjon både for politi, domstol og samfunnet for øvrig.

1.2 Provokasjon som metode

For å forstå utfordringene man støter på når man snakker om privat provokasjon, er det nødvendig med en grunnleggende forståelse av hva politiprovokasjon er, og hvordan metoden er regulert.

For politiet anses provokasjon å være en ekstraordinær etterforskningsmetode. Dette beror hovedsakelig på at politiet ikke søker å stanse en straffbar handling de tror vil bli begått, slik politiet vanligvis gjør. Derimot går metoden ut på å påvirke utførelsen av den straffbare handling, fortrinnsvis i den hensikt å skaffe bevis for den.⁵ De rettslige rammene for bruk av metoden er innfortolket i kravet til rettfærdig rettergang etter EMK artikkel 6 nr. 1.⁶ Vilkårene for bruk av metoden er utviklet av Høyesterett, og følges opp av Riksadvokaten i rundskriv. Disse kommer jeg tilbake til i kapittel 2.

Provokasjonsetterforskning kan deles opp i tre. Tiltaleprovokasjon, bevisprovokasjon og provokasjon som redningsaksjon. Tiltaleprovokasjon kjennetegnes ved at politiet som beskrevet ligger i forkant av den straffbare handlingen og søker å påvirke dens utførelse. I slike tilfelle løper politiet en risiko for at politiets påvirkning er en nødvendig forutsetning for at handlingen blir begått. Dermed må også vilkårene og kontrollen med bruken av metoden være streng. De to andre typene kjennetegnes ved at de benyttes etter en straffbar handling er begått. Disse er spesielle for politietetterforskninger og dermed ikke relevant for denne avhandlingen der tema er privat provokasjon.

Et eksempel på en slik provokasjonshandling kan være der en politimann fremstår som interessent for heroin, og avtaler å kjøpe heroin fra en person. Når personen skaffer til veie heroin blir han pågrepet for erverv og oppbevaring av stoffet. Metoden kan ha til hensikt å få straffet personen, eller bare få tak i stoffet slik at det ikke distribueres videre, eller begge deler.

⁵ RA-2018-2.

⁶ Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK).

Tema i denne avhandlingen er privat provokasjon. Det foregår som nevnt ovenfor, at private søker å provosere en annen til å begå en straffbar handling. Dette kan ha karakter av å være en felle som blir satt opp for å fange en tilfeldig person, eller det kan være rettet mot en konkret person. Privat provokasjon har i så måte klare likhetstrekk med tiltaleprovokasjon som etterforskningsmetode for politiet.

Der politiprovokasjon er basert på strategisk arbeid og ofte som ledd i store etterforskninger, er privat provokasjon gjerne fundert på provokatørens syn på rett og galt, og et ønske og kanskje overbevisning om at han vil gjøre noe samfunnsnyttig. I alle dommene som har avstedkommet av "Barnas Trygghets" virksomhet, og i andre saker om privat provokasjon, har dette fremstått som provokatørens hensikt.

1.3 Avgrensning

1.3.1 Forholdet til strafferetten

Når en person fremprovoserer eller påvirker en straffbar handling, som utføres av en annen, vil det i en del tilfelle kunne betraktes som medvirkning til den straffbare handlingen. Det fremgår av straffeloven § 15 at et straffebed også rammer den som medvirker til en overtredelse, når ikke annet er bestemt. For det eksempelet som hyppigst vil bli brukt i avhandlingen, vil det være tale om psykisk medvirkning i form av tilskyndelse av den straffbare handling. Dette vil eksempelvis være når "Barnas Trygghet" chatter med en person på internett for å fremprovosere at det blir avtalt et møte, eller at personen utviser seksuelt krenkende adferd overfor det han tror er et barn. Til en viss grad innebærer denne kommunikasjonen - for begge parter - å bygge tillit. Dersom provokatøren sender meldinger med seksuelt innhold eller sender bilder, vil det bidra til å styrke gjerningsmannens forsett. På denne måten vil det i slike tilfelle være mulig at også provokatøren kan straffes for sin handling. Dette fremheves av Høyesterett i Rt. 2011 s. 1455 avsnitt 44 som "det normale" i tilfeller av privat provokasjon. Til tross for at både politi og domstol uttaler at slik privat rettshåndhevelse er uønsket, fremstår det ikke slik at noen er dømt for slik medvirkning.

Denne tematikken anser jeg å ligge utenfor kjernen av problemstillingen, og vil ikke behandle den nærmere i avhandlingen.

For politiet oppstår samme problemstilling, selv om konsekvensen oftest blir en annen. Likevel kan det nok ikke utelukkes at politiet går så langt at handlingene kan anses som straffbar medvirkning. Her kan Eirik Jensen-saken tjene som eksempel.

Som jeg kommer nærmere inn på i avhandlingens andre kapittel er den mest nærliggende konsekvensen av at politiet går for langt i innhenting av bevis ved provokasjon, at tiltalte må frifinnes. Dette må i stor grad være fundert på rettferdighetsbetraktninger. Dersom staten fullstendig lurer noen til å begå straffbare handlinger, bidrar staten til å skape kriminalitet. Dette er ikke noe borgerne forventer av staten. Dersom handlingene ikke ville ha blitt begått hadde man tenkt politiets påvirkning borte, fremstår begrunnelsen for frifinnelse åpenbar. Det kan også argumenteres for at den straffbare handling ikke er like klanderverdig dersom den er fremprovosert av andre.

Hva angår følgene av at politiet går for langt ved bruk av provokasjon, avgrenser jeg mot sanksjoner overfor politiet og eventuelt den enkelte politimann som utøver provokasjonen. I avhandlingen vil følgene av at politiet går for langt, bare rette seg mot de konsekvenser dette har for tiltalte.

Straffeloven §§ 266 og 267 om hensynsløs adferd og krenkelse av privatlivets fred, vil i begrenset grad bli tema i avhandlingen. Likevel finner jeg det naturlig å avgrense mot å gå i dybden på både spørsmålet om selve provokasjonshandlingen kan rammes, men også i hvilken grad offentliggjøringen av videoer ol. rammes. Disse spørsmål anses i alle tilfelle å ligge utenfor kjernen av problemstillingen.

1.4 Veien videre

For at svaret på problemstillingen skal bli så tydelig som mulig, vil jeg hele veien sammenligne privat provokasjon med politiprovokasjon. Dette vil bidra til å belyse hvor stor forskjell det er på de to, selv om metoden i og for seg er den samme. Et poeng er også at der de rettslige rammene for provokasjon er helt forskjellige for henholdsvis privat provokasjon og politiprovokasjon, er det likevel påtalemyndigheten som må føre bevisene for domstolen. Det oppstår helt klart problemstillinger idet påtalemyndigheten potensielt kan sitte på bevis som er innhentet på en slik måte at de ville ført til frifinnelse dersom politiet hadde fremprovosert dem, men da bevisene er fremprovosert av en privat vil bevisene de lege lata kunne føre til domfellelse.

Avhandlingen er disponert slik at hvert stadie i en straffesak har et eget kapittel. Det første stadiet er der selve provokasjonen skjer, og bevisene blir fremskaffet. Det andre stadiet er der bevisene blir vurdert, og kanskje bearbeidet eller endret på. Det tredje stadiet er irettføringsstadiet. Her vil domstolenes forhold til bevis fremskaffet ved provokasjon, bevisenes verdi og bevisavskjæring være hovedtema. Endelig følger en rettspolitisk vurdering av det som av de foregående punkter avstedkommer. Et sentralt spørsmål i siste del vil være hvorfor terskelen for frifinnelse på grunn av provokasjon er forskjellig alt etter hvem som har utført provokasjonen, og hvorfor provokasjon i det hele tatt kan utgjøre grunnlag for frifinnelse. Disse to spørsmålene kan det være hensiktsmessig å ha for øyet igjennom hele avhandlingen.

2 Provokasjon og innhenting av bevis

Dette kapittelet har som formål å gi leseren en grunnleggende forståelse av hva provokasjon er, hvordan det kan brukes, og de regler provokasjon er underlagt. Det er ikke meningen å foreta et teoretisk dypdykk i provokasjon som etterforskningsmetode for politiet, ei heller å gå inn i de teoretiske diskusjoner om for eksempel grensen mellom provokasjon og det som omtales som lokkedue-tilfeller. Det finnes mange omfattende problemstillinger i denne materien, men det vil ikke bidra til å besvare problemstillingen å gå inn på disse. En oversikt over sentrale problemstillinger for politiprovokasjon er gitt i en artikkel av Roald Hopsnes.⁷

2.1 Politiprovokasjon - metodens rettslige grunnlag

2.1.1 Forholdet til menneskerettighetene

Provokasjon som etterforskningsmetode er ikke lovregulert.⁸ Metoden har i Norge sine røtter i en artikkel skrevet av tidligere Riksadvokat Lauritz Dorenfeldt i 1978.⁹ Det ble straks etter gitt instruksjer av Riksadvokaten i form av rundskriv, og vilkårene er med utgangspunkt i disse instruksene utviklet av Høyesterett. Rent intuitivt kan dette synes å være problematisk

⁷ Roald Hopsnes, "Provokasjon som politimetode", *Jussens venner* 2003, s. 62-130.

⁸ Det er foreslått å lovfeste provokasjon i forslaget til ny straffeprosesslov, se NOU 2016: 24 side 342 og forslaget til ordlyd side 58.

⁹ Lauritz Dorenfeldt, "Kan ekstraordinære etterforskningsmetoder aksepteres i visse saker?", *Lov og Rett* 1978, s. 291-303.

da politiets innblanding i privates liv, og dets påvirkning av den privates handlinger fremstår som et inngrep. Legalitetsprinsippet var frem til grunnlovsrevisjonen i 2014 et ulovfestet prinsipp, men det har vært sikker rett langt lengre enn provokasjon har vært en etterforskningsmetode i norsk politi.

Provokasjon som etterforskningsmetode ble første gang prøvd for Høyesterett i Rt. 1984 s. 1076 (Politiheroin I), og spørsmålet om metoden representerer et inngrep av en slik art at det kreves hjemmel i lov, ble besvart negativt (side 1079). Dommen kan tolkes slik at legalitetsprinsippet ikke gir et like sterkt vern om de interesser som politiets innblanding i slike tilfelle gjør et inngrep i, herunder den privates psykiske integritet. Dommen er fulgt opp i så nær som samtlige dommer om provokasjon frem til i dag.¹⁰

Riksadvokaten legger til grunn at vilkårene for provokasjon slik de fremgår av Høyesteretts praksis og rundskrivet, er i overensstemmelse med retten til rettferdig rettergang etter EMK artikkel 6 nr. 1.¹¹ Metoden anses også å være lovlig i relasjon til retten til privatliv etter EMK artikkel 8 nr. 2. Politimetodeutvalget har uttalt at metoden griper inn i integritetsvernet etter artikkel 8 nr.1, men at den er lovlig der metoden brukes i tråd med retningslinjene gitt av Riksadvokaten.¹²

2.1.2 Grunnvilkåret

Grunnvilkåret for lovlig provokasjon er at politiet ikke fremkaller en straffbar handling som ellers ikke ville blitt begått. Vilkåret er oppstilt av Høyesterett i dom inntatt i Rt. 1984 s. 1076 (Politiheroin I), og gjelder fortsatt den dag i dag, og omtales som ”grunnvilkåret”. Grensen mellom hva politiets innblanding kan bestå av oppad, før politiets innblanding har hatt for stor innvirkning på den straffbare handlingen, er vanskelig å trekke generelt. Vurderingen har to sider, som både av Høyesterett¹³ og Riksadvokaten¹⁴ anses å være helt sentral for om grunnvilkåret er oppfylt.

¹⁰ Se for eksempel Rt. 1992 s. 1088, Rt. 1993 s. 473 og Rt. 2011 s. 1455.

¹¹ RA-2018-2.

¹² NOU 2004:6 side 85.

¹³ Se for eksempel Rt. 1993 s. 473 og Rt. 1998 s. 407.

¹⁴ Riksadvokatens rundskriv RA-2018-2. Selv om dette rundskrivet erstatter RA-2000-2, vil det gamle fortsatt være relevant da det på flere punkter er mer utfyllende. Det nye rundskrivet innebærer ingen realitetsendring hva angår grunnvilkåret eller beskrivelsen av de forskjellige typer provokasjon.

Den ene siden går på politiets rolle, og om hvem som tar initiativet til den straffbare handlingen. Det er åpenbart at dersom politiet tar initiativ til en straffbar handling, vil det kunne bli svært vanskelig å bevise at gjerningsmannen *likevel* ville utført handlingen, hadde man tenkt politiets innblanding for borte. I en vurdering som denne vil rimelig tvil måtte komme tiltalte til gode.¹⁵

I Rt. 1993 s. 473 (Piratdrosjedom I) var saken at to personer som samarbeidet med politiet stanset en tilfeldig bil, bedt om skyss, og fått ja. De hadde videre spurt hvor mye de skulle betale for turen. Høyesterett bemerket at piratdrosjeturen klart var initiert av politiets medhjelpere, og under henvisning til Rt. 1984 s. 1076 (Politiheroïn I) at piratdrosjevirkosomhet ikke var av en slik type kriminalitet at bruk av provokasjonsetterforskning kunne aksepteres. Tiltalte ble dermed frifunnet.

I Rt. 1994 s. 319 (Piratdrosjedom II) var faktum omtrent det samme, så nær som at det var bilføreren som tok initiativet til betaling. På dette punkt mente Høyesterett at faktum skilte seg fra det i Piratdrosjedom I, og at det kunne reise tvil om det i det hele tatt var tale om en provokasjonshandling da det er forholdene rundt vederlaget som gjør forholdet straffbart, ikke transporten i seg selv. I motsetning til i Piratdrosjedom I kunne tiltalte i denne saken dømmes da det uansett ikke var tale om ulovlig provokasjon. Politiet hadde også hatt en mer passiv rolle sammenlignet med faktum i den første dommen. Politiets rolle i Piratdrosjedom II var begrenset til å godkjenne at et drosjeselskaps ansatte selv foretok stikkprøver for å avdekke eventuell piratdrosjevirkosomhet. Som det fremgår av dommen er det for det første tale om dette i det hele tatt var en provokasjonshandling, og for det andre om politiets rolle var så perifer at det uansett ikke kunne være tale om politiprovokasjon.

Det var for Høyesterett ikke nødvendig for resultatet å besvare disse spørsmålene. Som det fremgår av Piratdrosjedom I er ikke piratdrosjevirkosomhet av en slik type kriminalitet at provokasjonsetterforskning kan aksepteres. Det at Høyesterett i Piratdrosjedom II ikke problematiserer dette kan ha sammenheng med at politiets rolle var svært begrenset sammenlignet med faktum i Piratdrosjedom I. Det at politiets rolle var så begrenset kunne aktualisert spørsmålet om det i så tilfelle var tale om privat provokasjon, idet drosjeselskapets representanter selv ”testet” markedet for piratdrosjevirkosomhet. Høyesterett har i en nyere

¹⁵ RA-2018-2.

dom vurdert et tilfelle av provokasjon der politiets rolle var svært begrenset.¹⁶ Høyesterett kom til at det ikke var tale om politiprovokasjon, men vurderte privat provokasjon som særskilt frifinnelsesgrunnlag. Dommen blir analysert nærmere i kapittel fire.

Den andre siden av vurderingen går ut på at det må finnes et marked for den straffbare handling.¹⁷ Med dette menes at dersom det ikke finnes et marked for den type handling, vil det ha formodningen mot seg at den straffbare handlingen skulle blitt begått hadde man tenkt politiets innblanding for borte. Eksempelvis dersom ingen hverken var interessert i piratdrosjer, eller at ingen drev slik virksomhet, ville det være lite sannsynlig at en fremprovosert tur med en piratdrosje ville ha skjedd uten politiets innblanding.

Momentet har sitt grunnlag i en uttalelse fra Høyesterett i Skrik-saken.¹⁸ Politiet hadde fremprovosert en overdragelse av det stjålne maleriet både for å fremprovosere heleri, men også i den hensikt å skaffe det tilbake til rette eier. Det fremgår av dommen at politiets etterforskning og spesielt provokasjonen, var beheftet med så alvorlige mangler at den ikke kunne aksepteres som grunnlag for domfellelse. Disse manglene var under henvisning til Rt. 1984 s. 1076 (Politiheroin I) relatert til grunnvilkåret, og de særlige krav til dokumentasjon som må foreligge ved bruk av slike etterforskningsmetoder. Høyesterett uttalte videre at provokasjonshandlingene som *redningsaksjon* var vellykket. Denne uttalelsen er senere tolket slik at vilkårene ikke er like strenge i de tilfelle hvor formålet ikke er å fremskaffe bevis for en straffbar handling.¹⁹

Dersom det ikke kan føres bevis for at den straffbare handlingen likevel ville blitt utført dersom man tenker politiets påvirkning for borte, skal det ikke reises tiltale. Dersom det likevel reises tiltale skal tiltalte frifinnes. Fravær av ulovlig provokasjon må bevises ut over enhver rimelig tvil.²⁰

¹⁶ Rt. 2011 s. 1455.

¹⁷ RA-2018-2, RA-2000-2 og Rt. 1998 s. 407 side 410.

¹⁸ Rt. 1998 s. 407.

¹⁹ Se blant annet RA-2018-2 kapittel 3.4.

²⁰ Se RA-2018-2 og Rt. 2008 s. 1659.

2.1.3 Mistankekravet

Ut over selve grunnvilkåret for lovlig provokasjon, kreves det for anvendelse av denne metoden, som all annen etterforskning at politiet har *rimelig grunn* til å starte etterforskning. Dette fremgår av strpl. § 224 første ledd.²¹ Bestemmelsens ordlyd ”*som følge av anmeldelse eller andre omstendigheter*” later til at det ikke er begrensninger i hvordan politiet får kunnskap om det mulige straffbare forhold. I kravet til rimelig grunn ligger at politiet må ha en saklig begrunnelse for å etterforske. Flere teoretikere mener at det i tillegg kreves en viss sannsynlighet for at det foreligger et straffbart forhold og en vurdering av proporsjonalitet.²² Riksadvokaten har i rundskriv gitt veiledning til hvordan blant annet strpl. § 224 er å forstå.²³ I følge Riksadvokaten er momentene om sannsynlighet og proporsjonalitet momenter som kan være til hjelp i vurderingen ved *tvil*. Det fremgår klart at disse ikke er vilkår. Ørnulf Øyen synes i sin fremstilling ikke å ta i betraktning muligheten for å starte etterforskning i tilfelle der det straffbare forhold enda ikke har funnet sted.²⁴ Likevel kan det ikke være tvilsomt at etterforskning i forkant av et straffbart forhold faller innenfor strpl. § 224, selv om ordlyden rent språklig kan synes å avgrense mot fremtidige straffbare forhold. Støtte for et slikt syn finnes i strpl. § 226 første ledd bokstav c, hvor et formål med etterforskning kan være å avverge et straffbart forhold.

For provokasjonsetterforskning er dette særlig relevant idet politiet handler i forkant av den straffbare handling. Hvis politiet ikke forholder seg til mistankekravet, risikerer man både vilkårlighet og at politiet selv skaper kriminalitet ved sin påvirkning.

Spørsmålet om tilstrekkelig grad av mistanke for å kunne benytte provokasjon som etterforskningsmetode, kom på spissen i EMDs dom *Teixeira de Castro mot Portugal*.²⁵ Castro ble av nasjonal domstol dømt for handel med narkotika etter å ha blitt kontaktet av sivilt politi med ønske om å kjøpe heroin. I EMD ble Portugal dømt for å ha krenket EMK art. 6 nr. 1 ved at det ikke var noe som tydet på at den straffbare handlingen ville blitt begått

²¹ Lov av 22. mai 1981 nr. 25, Lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven) (strpl).

²² Se for eksempel Tor-Geir Myhrer, ”*Etterforskningsbegrepet*”, TFS 2001 s. 6-30.

²³ RA-1999-3 punkt 3.2 - 3.3.

²⁴ Ørnulf Øyen, ”*Straffeprosess*”, 2016, side 129-130.

²⁵ EMDs dom av 09.06.1998, *Teixeira de Castro mot Portugal*.

dersom politiet ikke hadde involvert seg. Domstolen understreket at politiet ikke hadde noen informasjon som ledet dem til Castro, men kom i kontakt med han helt tilfeldig.

Det fremgår ikke av avgjørelsen hvor stor betydning spørsmålet om mangel på mistanke ville ha fått dersom det var eneste grunnlag i saken. Krenkelse ble konstatert på grunnlag av at det som også i internasjonal rett er grunnvilkåret for lovlig provokasjon, og domstolen hadde ikke behov for å drøfte kravet om mistanke i dybden.

2.1.3.1 Uskyldspresumsjonen

Grunnloven § 96 andre ledd og EMK artikkel 6 andre ledd bestemmer at enhver er uskyldig til skyld er bevist etter loven. I uskyldspresumsjonen ligger at den enkelte av staten skal presumeres å være uskyldig, og i dette må det ligge et vern mot vilkårlighet, særlig fra politiets side. Dette begrunnes i den personlige autonomi, og tilliten til staten.

Kravet om at politiet må ha konkret mistanke for å kunne starte provokasjonsetterforskning, får en side til uskyldspresumsjonen idet denne typen etterforskning skjer i gråsoner hvor man ikke kan være hundre prosent sikker på om handlingen ville blitt begått foruten politiets medvirkning. Dette er også relevant i de tilfelle hvor gjerningsmannen som følge av tilskyndelse fra politiets side utfører en mer alvorlig handling enn han ellers ville gjort.

De aller fleste sakene der provokasjon har vært oppe for norske domstoler, gjelder narkotikakriminalitet. Det er naturlig idet narkotikarelatert kriminalitet sjelden har en fornærmet part som anmelder forholdet til politiet. Politiet må således være mer proaktiv i jakten på denne typen kriminelle, og det klassiske tilfellet for en slik provokasjonsetterforskning er at politiet fremstår som interessert for narkotika overfor en person. Dersom personen skaffer til veie narkotika, er grensen for det straffbare for lengst overtrådt. En mulig problematikk i slike tilfelle vil være dersom politiagenten melder sin interesse for heroin - som er et av de tyngre narkotiske stoffene - og gjerningsmannen skaffer heroin, til tross for at gjerningsmannen vanligvis bare handler med mindre alvorlige stoffer som for eksempel hasj. Heroin går for å være et farligere stoff, og befatning med heroin straffes følgelig hardere enn med hasj. Eksempelet søker å illustrere de hårfine grensene ved provokasjonsetterforskning. På den ene side viser det hvor krevende det kan være å holde seg innenfor rammene for provokasjon som metode jf. grunnvilkåret. Den andre siden, og mer generelt, er at politiet i et slikt tilfelle legger grunnlag for, og skaper mer alvorlig kriminalitet.

Piratdrosjedom I²⁶ som nevnt under kapittel 2.1.2, er et godt eksempel på nettopp dette.

Dersom en tilbyr en tilfeldig og uskyldig bilfører en grei sum penger for å kjøre en et sted, er det ikke usannsynlig at en får tilslag. Dersom politiet utnytter dette i den hensikt å straffeforfølge vedkommende, står man i en situasjon hvor politiet har kriminalisert en tilfeldig uskyldig person, noe som ligger utenfor politiets mandat. Politiet skal tvert imot søke å oppklare og forebygge kriminalitet.

2.1.4 Forholdsmessighet

I tillegg til grunnvilkåret, kreves at forholdets alvor og graden av mistanke er forholdsmessig.²⁷ Slik det også fremgår av Riksadvokatens rundskriv er provokasjon som etterforskningsmetode forbeholdt de tilfelle der tradisjonelle etterforskningsmetoder anses å være utilstrekkelig.²⁸ Et eksempel på dette er de ovennevnte piratdrosjedommene der Høyesterett i den første dommen uttalte at piratdrosjevirksomhet ikke var av en slik art at det begrunnet bruk av provokasjon som etterforskningsmetode.²⁹ Forholdets alvor var altså ikke proporsjonalt med den metoden som ble benyttet.

2.1.5 Beslutning og dokumentasjon

Det følger av instruksen fra Riksadvokaten at kompetansen til å avgjøre om provokasjon skal brukes i en etterforskning, ligger hos statsadvokaten i distriktet.³⁰ Før provokasjon anvendes, skal det foreligge en plan for bruk av metoden, og for hvordan de involvertes sikkerhet ivaretas. Både Høyesterett og Riksadvokaten fremholder at kontroll og dokumentasjon er sentrale prosessuelle vilkår for bruk av provokasjon som etterforskningsmetode.³¹ Dokumentasjonen blir særlig viktig når en sak skal iretteføres for å kunne vise at de materielle vilkårene for bruk av metoden er oppfylt.

2.2 Rettslige rammer for privat provokasjon

Som gjennomgangen under kapittel 2.1 viser, er det svært strenge rammer for politiets anvendelse av provokasjon som etterforskningsmetode. Dette gjelder når metoden kan brukes,

²⁶ Rt. 1993 s. 473.

²⁷ Rt. 2011 s. 1455 avsnitt 35.

²⁸ RA-2018-2 punkt 2.3.

²⁹ Rt. 1993 s. 473, side 475.

³⁰ RA-2018-2 punkt 3.

³¹ Rt. 1999 s. 1269 (Fengselsbetjent), RA-2018-2 og RA-2002-2.

hvem den kan brukes mot, og hvor langt politiet kan gå med hensyn til hvilke handlinger som kan fremprovoseres.

For privat provokasjon er det i kraft av den alminnelige handlefrihet, ingen begrensninger i adgangen til å fremprovosere lovbrudd, foruten straffetrusselen det innebærer å medvirke til en straffbar handling. Det kan også tenkes at en provokasjonshandling kan ha en side til straffelovens bestemmelse om hensynsløs atferd. Forholdet til strafferetten ble behandlet under kapittel 1.4.1. Det er således overlatt til domstolene å oppstille de rettslige rammene for privat provokasjon. Privat provokasjon som grunnlag for frifinnelse vil bli behandlet under kapittel 4.

2.3 Den ukritiske provokatør

Folk flest har trolig begrenset kunnskap om de rettslige rammer for etterforskning, herunder provokasjon. Likevel har nok de fleste av oss en følelse av hva som er rettferdig og ikke. Mange vil trolig rent intuitivt mene at det vil være urettferdig der en person lurer en annen til å begå noe straffbart, og så skal han straffes for det etterpå. Der provokatøren også unngår straff kan nok urettferdigheten bli enda mer fremtredende.

Men ikke alle har lik oppfatning av hva som er rettferdig eller uredelig. Hvert individ har sin egen historie som grunnlag for å justere sitt moralske kompass. Hva saken dreier seg om er antakelig også et relevant moment. Folk flest mener nok at vi som samfunn må kjempe hardere mot alvorlig narkotikakriminalitet, grov vold, og seksuelle overgrep enn mot biltyverier og råkjøring. På samme måte mener nok folk flest at vi kan tillate bruk av hardere eller mer inngripende metoder når det gjelder de typer kriminalitet vi mener er en stor trussel mot samfunnet, som for eksempel grov narkotikakriminalitet. Utslag av en slik betraktning ser man for eksempel i vilkårene for bruk av kommunikasjonskontroll, eller ransaking, hvor det kreves alvor av en viss grad.

Det som ofte går igjen hos provokatørene er at de er villige til å gå langt og bruke svært mye tid og ressurser på å fremprovosere handlingene de er ute etter, for så å gjøre det de kan for at gjerningsmannen skal få sin straff. Et medlem av "Barnas Trygghet" er således også dømt for overtredelse av strl. § 266 for etter å ha konfrontert flere personer, og gjentatte ganger lagt ut

video av konfrontasjonene på Youtube og Facebook.³² De påstått pedofiles navn og bilde ble også lagt i videoene, og de ble lagt ut kort tid etter konfrontasjonen uten hensyn til at sakene ikke var etterforsket av politiet eller iretteført for domstolen. Den ene av de konfronterte ble dog senere dømt for grooming.³³

Dommen gir et bilde av den ukritiske provokatør som nærmest fanatisk søker å ødelegge livet til ”gjerningsmannen” som selv om han blir dømt av en domstol, ikke i provokatørens øyne får tilstrekkelig straff. Lignende oppfatninger fremgår av intervjuer i dokumentaren om ”Barnas Trygghet” på NRK. I dokumentaren uttaler ett av medlemmene i ”Barnas Trygghet” om disse konfrontasjonene at det er ”*verdens beste følelse*”.³⁴

Det kan virke som at den private provokatør har et mer løssluppet forhold til uskyldspresumsjonen og rettssystemet i Norge enn folk flest. Dette er i seg selv et argument for at adgangen til å drive privat provokasjon kanskje bør underlegges rettslige rammer ut over straffetrusselen for medvirkning. Videre kan det vanskelig sies noe bastant om det er provokatørens personlige agenda som overstyrer selv den minste tanke om tiltaltes rettssikkerhet, eller om det er provokatørens uvitenhet hva angår rettssikkerhet som verdi. Likefullt er det bekymringsverdig at slike personer skal drive etterforskning, som jo avstedkommer bevis som potensielt skal føres i en straffesak.

3 Håndtering av bevisene

En etterforskning med provokasjonstilsnitt, kan uavhengig av om den utføres av politiet eller private, foregå over lengre tid. I løpet av denne tiden vil det kontinuerlig arbeides med dokumentasjon av arbeidet, i den hensikt at den senere skal tjene som bevis ved eventuell iretteføring. I dette kapitlet vil regler og prosedyrer for håndtering av bevis, fra de fremskaffes og de til skal føres i en eventuell hovedforhandling være tema. Særlig vil kapitlet søke å belyse utfordringene man støter på ved at bevisene etter privat provokasjon har vært usikret og på den privates hånd, kanskje i lang tid før de overgis til politiet.

³² TKOEI-2017-127185.

³³ LF-2016-106879.

³⁴ Dokumentarserien ”Innafor”, 2017, 4 min 50 sek. <https://tv.nrk.no/serie/innafor/MDDP12100117/04-12-2017>.

3.1 Dokumenterbarhet og etterprøvbarhet

Under en etterforskning sikrer politiet kontinuerlig bevis i saken. Bevis innhentes, undersøkes, bearbeides og vurderes. Dersom et bevis skal brukes ved iretteføring av en sak, må det naturligvis oppbevares til den tid. For eksempel fotografier av sår og skader på en person utsatt for vold. Det er opplagt at bevis må oppbevares slik at færrest mulig har tilgang til dem, for å minske faren for at de saboteres, endres eller blir borte.

Dagens straffeprosesslov har ingen regulering av politiets forhold til bevis på denne måten. I forslaget til ny straffeprosesslov er det foreslått bestemmelser som konkret regulerer politiets og domstolens forhold til bevis. Forslagets § 7-1 tredje ledd lyder *”Bevis skal innhentes og behandles på en måte som sikrer og bevarer bevisenes pålitelighet”*.³⁵ Formålet med bestemmelsen må være å sette fokus på at bevis håndteres på en slik måte at dets verdi ikke går tapt eller svekkes. Eksempelet som fremheves på utredningens side 569 omhandler datafiler og at de må behandles på en slik måte at metadata ikke går tapt.

3.2 Objektivitetsplikt

Påtalemyndigheten har en objektivitetsplikt. Plikten følger av strpl. § 55 fjerde ledd, hvor det fremgår at påtalemyndighetens tjenestemenn skal opptre objektivt i hele sin virksomhet, og på ethvert stadium av saken. Av strpl. § 226 fremgår det at når en person etterforskes, skal forhold som taler til mistenktes gunst såvel som ugunst søkes klarlagt. Objektivitetsplikten krever for etterforskningsstadiet at siktemålet ikke er å avdekke mistenktes skyld, men å avklare de faktiske omstendighetene - sannheten. Man kan således si at objektivitetsplikten til en viss grad er et utslag av uskyldspresumsjonen.

Dersom politiet ensidig fokuserer på å fremskaffe bevis for mistenktes skyld, kan det ende med et skjevt bevisbilde som igjen kan føre til en uriktig domfellelse. Nettopp slike betraktninger har vært sentrale i kritikken av tidligere avdekkede justismord, og er eksempelvis en sentral del i begrunnelsen for ønsket om gjenopptakelse av Fasting Torgersen-saken.

Objektivitetsplikten påhviler bare politi og påtalemyndighet, og det stilles således ingen krav til hvordan den private provokatør skal opptre når den innhenter og eventuelt bearbeider bevis

³⁵ NOU 2016:24 side 38.

for den fremprovoserte handling. Saker om privat provokasjon blir i så måte ikke objektivt etterforsket før saken meldes til politiet. Dette kan føre til at politi og påtalemyndighet starter etterforskning av slike saker i motbakke, fordi bevisene er fremskaffet kun med ”mistenktes” skyld for øyet, og potensielt med helt andre motiv enn de politiet har for å drive etterforskning.

3.3 Muligheten for at bevismaterialet forringes

Man kan langt på vei stole på at politiet ikke endrer på bevis de besitter i den hensikt å øke sannsynligheten for domfellelse. Det er systemet som helhet, med utdannede personer ansatt av staten, lover som regulerer politiets arbeidsmetoder og domstolen som kan moderere disse metodene, som gir politiet legitimitet. En er ikke naiv dersom en stoler på politiet. Politiet som del av statsforvaltningen har kriminalitetsbekjempelse og forebygging som mål.

Når privatpersoner fremskaffer bevis - gjerne ved provokasjon - stiller det seg annerledes. Man har ingen garanti for hverken metoder eller motiver, og som denne fremstillingen viser er den private ikke underlagt noen regler eller kontroll hva angår slik virksomhet. Dette gjelder også den privates befatning med de bevis som fremskaffes.

Et spørsmål som melder seg i denne sammenheng, er hvilke muligheter en har til å endre på eller redigere bevis, slik at bevisene underbygger feil faktum. Når det er tale om etterforskning på internett med påfølgende bevis i form av datafiler, kan det nok knapt tenkes grenser for hvilke endringer eller justeringer som er teknisk mulig. Dette er i seg selv skummelt idet man som nevnt ikke har kontroll med hverken bevisene eller de som håndterer disse i tiden fra de blir fremskaffet og til de overleveres politiet.

Som nevnt under kapittel 2.3 drives ”Barnas Trygghet” av personer med en trang til å sørge for at angivelige pedofile blir straffet. Og da med en ganske vid forståelse av begrepet straff. Slik en av organisasjonens saker er beskrevet av domstolen, pågikk kommunikasjonen mellom provokatør og ”mistenkte” over en relativt lang tidsperiode.³⁶ Fra avtalen om å møte ”mistenkte” og til møtet fant sted gikk det også en viss tid. I løpet av denne tiden har en ingen garantier for at for eksempel deler av bevismaterialet som talte til ”mistenktes” gunst, ikke ble slettet før bevisene ble overgitt politiet. Helt konkret vil slike tanker bare være spekulasjoner,

³⁶ LF-2016-106879.

men generelt bør nok dette være en betydelig faktor i bevisvurderingen både for politiets etterforskning, påtalemyndigheten og for domstolen.³⁷

Når eksempelvis ”Barnas Trygghet” overleverer bevismateriale til politiet, består dette av datafiler med logger fra kommunikasjon mellom dem og ”mistenkte”, og bildefiler (screenshots) av slik kommunikasjon og bilde- eller videofiler som er sendt. Enklest tenkelig er at noen slike filer slettes, men det er nok også teknisk mulig å endre selve innholdet i kommunikasjonsloggene, så langt som til å kunne fabrikere en hel samtale.

3.3.1 Motiv for å endre eller fabrikere bevis

En kan til en viss grad anføre at den provokatør som har mye å tjene på utfallet av en sak, har større tilbøyelighet for å endre bevisene for å øke sannsynligheten for ønsket utfall. Ser man ”Barnas Trygghet” som eksempel kan man se flere potensielle motiver for å endre eller fabrikere bevis. Ett potensielt motiv er virksomhetens formål, nemlig å sørge for at disse angivelig pedofile blir tatt, for å verne barn mot seksuelle overgrep.

De tre hovedmedlemmene som driver organisasjonen bruker svært mye tid på arbeidet, og har en god del reisevirksomhet, som igjen forutsetter en viss økonomi. Det er på det rene at ”Barnas Trygghet” mottar en del penger i form av donasjoner, og i Borgarting lagmannsretts dom av 22 november 2018 fremgår det at ”Barnas Trygghet” i 2017 mottok om lag 1 million kroner i donasjoner.³⁸ For å oppnå donasjoner i slik størrelsesorden er organisasjonen avhengig av å markedsføre seg bredt. Dersom alle deres saker blir henlagt av politiet, og ingen kommer for domstolen og ender med dom, vil det kunne gi et signal om at virksomheten til ”Barnas Trygghet” ikke fungerer. Organisasjonens markedsføring baserer seg i stor grad på publisering av materiale som viser rettsdokumenter eller gjerningsmenn som blir pågrepet av politiet. Stor økonomisk gevinst må klart kunne utgjøre et motiv for å endre eller fabrikere bevis slik at de fremstår som mer fellende.

Selv om det økonomiske motiv fremstår som sentralt, må ikke det ideelle motiv undergraves. ”Barnas Trygghet” kan ha andre og mer beskyttelsesverdige grunner å drive sin virksomhet, som for eksempel å rette et politisk lys mot grooming på internett som samfunnsproblem. De her ovennevnte motiv vil således i varierende grad være beskyttelsesverdige som motivasjon

³⁷ Dette behandles mer inngående under kap. 4.

³⁸ LB-2018-34648

til å drive ”Barnas Trygghets” virksomhet generelt, selv om de ikke er det i relasjon til endring av bevis.

3.4 Hvilke bevis blir overlevert politiet?

I forlengelsen av problematikken om hvorvidt det overleverte bevis er ekte, endret eller fabrikkert, kommer usikkerheten om det totale bevismaterialet blir overlevert. En kan tenke seg at den private forsettlig holder tilbake bevis som taler til ”mistenktes” gunst. Det vil også være mulighet for at bevis av andre grunner ikke blir overlevert, for eksempel grunnet dårlig orden eller at noen av bevisene er gått tapt ved uhell. Det sentrale her er at politiet nødvendigvis ikke får kunnskap om at de får overlevert ufullstendige bevis. Dersom bevismaterialet er ufullstendig uten at den private har skyld i det, vil trolig heller ikke den private være klar over at bevismaterialet er ufullstendig. Uavhengig av om den private er skyld i at bevismaterialet er ufullstendig eller ikke, vil det kunne føre til at politiet i sin etterforskning får et uriktig bilde av de faktiske omstendigheter, og at dette vil kunne få konsekvenser for påtaleavgjørelsen.

Dersom politiet på noen måte skulle mistenke at bevismaterialet er ufullstendig, vil det kunne bli svært vanskelig å få klarhet i om det mangler noe eller om noe er endret. Det er ikke usannsynlig at den som med uærlige hensikter chatter med barn på internett, passer på å ikke etterlate seg spor eller logger, slik at å ta beslag i dennes datamaskin ikke nødvendigvis vil gi svar.

3.5 Påtalevurderingen

Når etterforskningen er over, må påtalemyndigheten vurdere om det skal reises tiltale. Denne vurderingen gjøres først og fremst med utgangspunkt i samme beviskrav som gjelder for domstolen, slik at det ikke skal være rimelig tvil om tiltaltes skyld. I tillegg må påtalemyndigheten være av den oppfatning av at tiltaltes skyld *lar seg bevise i retten*.³⁹ Dette tilleggsmomentet bærer i seg en vurdering av de enkelte bevis i saken. Dersom påtalemyndigheten har grunn til å vente at et eller flere bevis kan bli avskåret, må det tas med i vurderingen. Dette innebærer at utfordringene omtalt under kapittel 3 først må igjennom en kvalitetskontroll hos påtalemyndigheten før det eventuelt blir en straffesak. Ventelig vil det i tilfelle der det er benyttet privat provokasjon kunne bli utfordrende for påtalemyndigheten å

³⁹ RA-2012-2 punkt 2.2.

bli overbevist om at tiltaltes skyld lar seg bevisse i retten, all den tid det nok i mange tilfelle kan være teknisk svært utfordrende å overbevise om at bevisene er gode nok.

I relasjon til privat provokasjon er utfordringen som nevnt at bevisenes kvalitet eller ekthet kan være usikker, og politiets jobb med å kvalitetssikre disse kan være tilnærmet umulig. Eksempelvis som skissert over kan en provokatør som arbeider i en organisasjon som ”Barnas Trygghet” ha motiver til å endre eller utelate bevis for at bevismaterialet skal fremstå som mer fellende enn det er grunnlag for. Dette i seg selv må utgjøre et usikkerhetsmoment for påtalemyndigheten, og må gis plass i en vurdering av bevismaterialet som helhet. Som jeg kommer tilbake til under kapittel 4, ligger det i internettkriminalitetens natur at gjerningsmannen sitter med bevis for sine handlinger på sin pc eller telefon. Det er sannsynlig at eksempelvis en som kommuniserer med barn over internett med viten om at innholdet i kommunikasjonen er straffbar, vil søke å kvitte seg med bevisene for dette. Det kan gjøres ved å enten slette filene, eller enda enklere, kommunisere via offentlige datamaskiner for eksempel på et bibliotek. I slike tilfelle vil det bevismateriale som provokatøren overleverer til politiet, potensielt være det eneste bevis for den straffbare handlingen. Følgelig vil endring av bevisene ikke kunne la seg motbevise ved å føre en annen kopi av kommunikasjonsloggen.⁴⁰ Spørsmålet blir da om hvordan dette bevismaterialet kan kvalitetssikres. Den trolig sikreste løsningen vil være å få tilgang til datautstyret provokatøren har brukt, og der hente ut filene. Dersom politiet kommer uanmeldt og kan ta beslag i datautstyret, har man den beste muligheten til å få etterprøvd det overleverte bevismaterialet.

Sett bort fra muligheten for at provokatøren frivillig oppgir datautstyret sitt til politiet, kan det tenkes et grunnlag for at politiet kan ransake og ta beslag i datautstyret. Politiet vil kunne ransake hos tredjemann med hjemmel i strpl. § 192 tredje ledd nummer 3, med den hensikt å finne bevis som kan beslaglegges. For ransaking hos tredjemann er vilkårene strengere enn for vanlig ransaking, slik at det ut over strpl. § 192 første ledd jf. § 170 a, kreves sannsynlighetsovervekt for at formålet med ransakingen oppnås.⁴¹ En vurdering etter strpl. § 192 tredje ledd nummer tre vil i alle tilfelle bli vanskelig i tilfelle med idealistisk motiverte provokatører hvor mistanken eller sannsynligheten for at de kan ha endret bevismaterialet er

⁴⁰ Problemstillingen aktualiserer seg i en dom behandlet under kapittel 4.4.

⁴¹ Se for eksempel Rt. 1999 s. 805.

generell. En slik vurdering må langt på vei kreve konkrete holdepunkter i den enkelte sak og for den enkelte provokatør.

Den største utfordringen ved å skulle benytte slike metoder er at det vil være svært tid- og ressurskrevende, og der det hefter for stor usikkerhet rundt bevisenes ekthet eller kvalitet, vil saken trolig heller bli henlagt på bevisets stilling. Politiet har i kraft av opportunitetsprinsippet rett til å prioritere hvor ressursene skal brukes, og har mulighet til å henlegge med på det grunnlag.⁴²

4 Iretteføringsstadiet

4.1 Terskelen for frifinnelse

4.1.1 Politiprovokasjon

Spørsmålet for domstolen blir ofte om tiltalte må frifinnes på grunn av ulovlig provokasjon. Med ulovlig provokasjon menes at politiet har gått for langt i bruk av metoden, og typisk at det ikke lar seg bevise at den fremkalte eller påvirkede handlingen *likevel* ville blitt begått om man tenker politiets påvirkning borte. For politiprovokasjon er grunnvilkåret det sentrale i vurderingen av dette spørsmålet.⁴³ Kjernen i vilkåret er at politiet ikke skal ha fremkalt en handling som ellers ikke ville skjedd, og i vurderingen av dette kommer de sentrale momentene om initiativ, og om det finnes ”*marked*” for typen handling.⁴⁴

Høyesteretts praksis i saker om politiprovokasjon er gjort rede for i kapittel 2. Som nevnt blir vilkårene strengt håndhevet, og på en måte som reflekterer risikoen ved bruk av provokasjon som etterforskningsmetode. Særlig er gjennomgangen av Piratdrosjedommene sammenholdt med Skrik-saken godt egnet til å illustrere dette.⁴⁵ I det følgende gjennomgås kort to saker fra EMD på området, for å danne sammenligningsgrunnlag til redegjørelsen for terskelen for frifinnelse på grunnlag av privat provokasjon.

⁴² Retten kommer til uttrykk i påtaleinstruksen § 7-5.

⁴³ Riksadvokatens rundskriv RA-2018-2.

⁴⁴ Se kapittel 2.1.2.

⁴⁵ Rt. 1993 s. 473 (Piratdrosjedom I), Rt. 1994 s. 319 (Piratdrosjedom II) og Rt. 1998 s. 407.

EMD har behandlet en god del saker om provokasjon. Et eksempel er Teixeira de Castro mot Portugal, som redegjort for under kapittel 2.1.⁴⁶ Konvensjonen var krenket idet klageren ikke tidligere var kjent for politiet, og at de følgelig ikke hadde grunn til å mistenke han.

I Ramanauskas mot Litauen var konvensjonen krenket, da klager var dømt på grunnlag av bevis fremskaffet ved ulovlig provokasjon.⁴⁷ Faktum i saken var at den klagende part selv var aktor og ble kontaktet av en person som arbeidet for myndigheten, men fremsto som å operere som privatperson. Klageren ble forsøkt bestukket til å sørge for en persons frikjennelse, og etter flere forsøk tok klageren imot pengene. I tillegg til at EMD påpekte en rekke kritikkverdige forhold i prosessen, blant annet mangel på autorisasjon for bruk av metoden, var det tilstrekkelig til å konstatere krenkelse ved at myndighetene med sin påvirkning og press hadde fremprovosert en handling som ellers ikke ville blitt begått.

I saken Calabró mot Italia hadde en politiagent kontaktet klageren med ønske om å kjøpe narkotika.⁴⁸ Til tross for at den straffbare handling ikke ville blitt begått uten politiets påvirkning, utgjorde ikke påvirkningen noen tilskyndelse og dermed var konvensjonen ikke krenket. Dommen kan tolkes dithen at dersom politiet har en mer passiv rolle, vil provokasjonen kunne være lovlig selv om dets rolle var nødvendig for den straffbare handling. I lys av momentene oppstilt av Riksadvokaten var det her politiagenten som tok initiativ, men samtidig forelå det et marked da klageren hadde store mengder kokain som han forsøkte å selge.⁴⁹ Dette kan tyde på at vilkårene for lovlig provokasjon etter norsk rett er noe strengere enn etter EMK, da EMD ikke legger avgjørende vekt på ”grunnvilkåret” slik det gjøres av Norges Høyesterett.

4.1.2 Privat provokasjon

Rettskildesituasjonen for privat provokasjon tyder på at det ikke er veldig utbredt, hverken i Norge eller Europa. Norske domstoler har hatt et fåtall saker hvor privat provokasjon har vært tema. For Høyesterett og lagmannsretten har det bare vært tre saker, hvor alle omhandlet grooming. Bare én slik sak har vært oppe til behandling i EMD. Under dette kapitlet vil jeg gjennomgå domstolenes forhold til bevis fremskaffet ved privat provokasjon, for å

⁴⁶ EMDs dom av 09.06.1998, *Teixeira de Castro mot Portugal*.

⁴⁷ EMDs dom av 05.02.2008, *Ramanauskas mot Litauen*.

⁴⁸ EMDs dom av 21.03.2002, *Calabró mot Italia og Tyskland*.

⁴⁹ Se kapittel 2.1.2.

sammenligne det med forholdet til bevis fremskaffet ved politiprovokasjon. Det er allerede gjort rede for at vilkårene for politiprovokasjon er svært strenge, og at dersom grunnvilkåret ikke er oppfylt, skal tiltalte frifinnes. I det følgende skal vi se hvor terskelen for frifinnelse ligger ved privat provokasjon.

I Høyesteretts dom i Rt. 2011 s. 1455 var faktum at en mor hadde blitt oppmerksom på at barnet kommuniserte med en voksen mann på nettstedet Nettby. Moren overtok utvekslingen av meldinger med tiltalte uten at tiltalte visste det. Mor avtalte å møte tiltalte et sted, og etter å ha vært i kontakt med politiet bestemte politiet seg for å møte opp hennes sted. Tiltalte ble pågrepet på møtestedet. Høyesterett uttaler om den private provokasjonen i avsnitt 44 og 45 under henvisning til en avgjørelse fra EMD som jeg kommer tilbake til, at domfellelse på grunnlag av bevis innhentet ved privat provokasjon *”etter omstendighetene”* kan være i strid med retten til rettferdig rettergang. Senere i avsnitt 44 slår Høyesterett fast at grunnvilkåret for politiprovokasjon også gjelder for privat provokasjon, men at frifinnelse ikke alene kan baseres på det grunnlag at handlingen ikke ville blitt begått hadde man vært provokasjonen foruten. Det oppstilles som tilleggsvilkår at det *”etter en totalvurdering vil virke støtende og i strid med den allmenne rettsfølelse å straffedømme den som har blitt lurt”*. Tiltaltes handlemåte, grad av tilskyndelse og hvilket rettsgode som er beskyttet, er momenter det skal legges vekt på i vurderingen.

Langt på vei tilsvare de tre momentene de som oppstilles av Riksadvokaten.⁵⁰ Tiltaltes handlemåte og graden av tilskyndelse svarer til kravet om at politiet ikke må ta initiativ til den straffbare handlingen. Den vage formuleringen fra Høyesterett later til at disse to momentene veies mot hverandre, og presumtivist er tiltalte i større grad lurt dersom tiltalte har vært forholdsvis passiv og provokatøren tilsvarende aktiv. Hvilket rettsgode som er beskyttet, tilsvare delvis kravet til at provokasjon som etterforskningsmetode bare skal benyttes overfor kriminalitet av et visst alvor, og der lempeligere metoder ikke strekker til. I narkotikasaker er det ofte nødvendig å benytte seg av utradisjonelle etterforskningsmetoder, idet den straffbare handlingen etter sin art er vanskelig for politiet å få kunnskap om. Det samme må langt på vei gjelde grooming. Det er i utgangspunktet ikke gitt at barn forteller foreldrene hva de gjør på

⁵⁰ Se kapittel 2.1.2.

internett, og når den voksne (groomeren) kanskje klarer å skremme barnet fra å fortelle noen, blir det svært vanskelig for politiet eller andre å få vite om det som skjer.

Høyesterett peker i dommens avsnitt 45 på at mor var noe passiv og at tiltalte var pågående. Selv om moren med sine meldinger og ved at hun flere ganger ytret ønske om å ringe tiltalte, styrket tiltalte i sitt forsett, ville det ikke virke støtende å dømme tiltalte. Med i vurderingen kom også at det var tiltalte som tok initiativ både til kontakt og til å møtes. Tiltalte ble ikke frifunnet på grunnlag av privat provokasjon.

Den andre dommen er fra Frostating lagmannsrett.⁵¹ Dommen omhandler også grooming, og har bakgrunn i ”Barnas Trygghets” virksomhet. Faktum var at provokatøren under navnet ”Lisa” kommuniserte med tiltalte, en mann på 63 år, over nettstedet ”badoo”. ”Lisa” sa hun var 14 år. Etter omtrent to uker med kommunikasjon på internett og senere SMS, avtalte de å møtes. På møtestedet ble tiltalte konfrontert av ”Barnas Trygghet” som filmet det hele, og kort tid etter ble tiltalte pågrepet av politiet. Det er på det rene at ”Lisa” hadde oppgitt på sin profil på ”badoo” at hun ønsket å komme i kontakt med personer i alderen 18-70 år. Videre har lagmannsretten lagt til grunn at det var ”Lisa” som tok *initiativet* til kontakt, og som først brakte på banen at de kunne møtes.

Lagmannsretten vurderer så om ulovlig privat provokasjon kan danne grunnlag for frifinnelse. Under henvisning til Rt. 2011 s. 1455 avsnitt 44 tolker lagmannsretten først Shannon-saken fra EMD⁵² og oppfatter som et sentralt poeng at ”... *the applicant had not been entrapped into committing an offence but had volunteered, offered and agreed to supply drugs without being subjected to pressure...*”. I tillegg fremheves at klageren for EMD ”*voulenfairly and readily applied himself to it when face early on with Ms apparent interest in acquiring drugs*”. Sentralt for saken var også at klageren hadde hatt mange muligheter til å trekke seg fra avtalen (om Shannon-saken se straks nedenfor). Av det første sitatet fremgår at klageren ikke hadde blitt lurt, men hadde frivillig tatt initiativ til og avtalt å skaffe narkotika uten å ha blitt presset. Til tross for dette nevner lagmannsretten ikke det faktum at tiltalte hverken tok initiativ til kontakten eller til å møtes. Lagmannsretten vurderer heller ikke om tiltalte var blitt forledet til en handling han ellers ikke ville begått, slik Høyesterett legger opp til.⁵³ Den

⁵¹ LF-2016-106879.

⁵² Se EMDs dom av 06.04.2004, *Shannon mot Storbritannia*.

⁵³ Rt. 2011 s. 1455 avsnitt 44.

foretar bare totalvurderingen av om det vil virke støtende eller i strid med den alminnelige rettsfølelse å dømme tiltalte. Hva gjelder momentene for totalvurderingen uttaler lagmannsretten at ”Lisa” var aktiv i planleggingen ”og har klart nok tilskyndet tiltalte”. Det blir dog ikke sagt noe om *graden av tilskyndelse*. Om tiltaltes handlemåte uttaler lagmannsretten at han deltok aktivt i planleggingen av møtet og at han hadde et særdeles sterkt forsett. Dersom det er slik som beskrevet over, at Høyesterett legger opp til en avveining mellom disse to momentene, blir utfallet av dette skjevt i tiltaltes disfavør, da lagmannsretten ikke sier noe om *graden av tilskyndelse*. Momentet om hvilket rettsgode som er beskyttet ble tillagt stor vekt. Den private provokasjon var dermed lovlig, og kunne ikke danne grunnlag for frifinnelse.

Den tredje dommen er fra Borgarting lagmannsrett,⁵⁴ og i likhet med ovennevnte dom fra Frostating omhandler den ”Barnas Trygghets” virksomhet. Faktum er langt på vei likt, ved at en provokatør på et chatte-sted fremsto å være en jente på 13 år, hvorpå tiltalte sendte seksualiserte meldinger. Meldingene var av en slik karakter at de var straffbare etter strl. § 305. Retten tilnærmer seg spørsmålet om frifinnelse på grunnlag av privat provokasjon på samme måte som i dommen fra Frostating. Retten fremhever tiltaltes og provokatørens aktivitet, og legger stor vekt på det rettsgode som beskyttes. Retten bemerker at provokatøren i sterk grad har tilskyndet tiltalte, og at tiltalte nærmest ble lurt til å ta kontakt.

Det dommene fra lagmannsretten har til felles er at de ikke følger fremgangsmåten Høyesterett gir anvisning på.⁵⁵ For det første skal det ses hen til om *tiltalte er blitt forledet til en handling som ellers ikke ville blitt begått*. Selv om det skulle være tilfelle, må en eventuell frifinnelse i tillegg bero på en vurdering av om det vil være *støtende og i strid med den alminnelige rettsfølelse å straffedømme den som er blitt lurt*. Begge lagmannsrettsdommene unnlater det første, og drøfter utelukkende om det vil være støtende eller i strid med den alminnelige rettsfølelse å dømme tiltalte. De momentene som oppstilles for vurderingen blir tilsynelatende heller ikke veid mot hverandre, slik Høyesterett legger opp til. Høyesterett gir dog ikke anvisning på hvilken betydning det skal få dersom tiltalte er blitt forledet til en

⁵⁴ LB-2018-34648.

⁵⁵ Rt. 2011 s. 1455 avsnitt 44.

handling som ellers ikke ville blitt begått. Det er således uklart hvilken betydning det har at vilkåret ikke drøftes.

I Shannon-saken knytter EMD noen merknader til spørsmålet om dom på grunnlag av privat provokasjon kan utgjøre en krenkelse av EMK artikkel 6.⁵⁶ Klageren hadde på forespørsel fra en journalist skaffet narkotika. Klagen til EMD gikk ut på at prosessen mot han var ”*unfair*” da det ikke fantes ”*procedural safeguards*” da han ble utsatt for privat provokasjon, i motsetning til slik det ville ha vært dersom det var politiet som sto bak provokasjonen. Blant annet hadde journalisten ingen lovmessig plikt til å føre dokumentasjon over det han gjorde, som senere ville kunne bli lagt frem i en retts sak. I Rt. 2011 s. 1455 avsnitt 44 uttales det under henvisning til Shannon-saken, at bevis innhentet ved privat provokasjon etter omstendighetene kan være i strid med retten til rettfærdig rettergang. I Shannon-saken la EMD vekt på at klageren kunne trukket seg fra avtalen når som helst, og at da han fikk en mulighet som innebar økonomisk vinning, grep den frivillig. Også her blir *graden av tilskyndelse* trukket frem som moment, men gis ikke særlig vekt selv om klageren ble ”*encouraged in a broad sense to do what he did...*”. Beskyttelse av retts gode ble ikke fremhevet som moment. Det var for øvrig bare tale om salg av en mindre mengde kokain i saken. EMD kom til at konvensjonens artikkel 6 ikke var krenket.

I Romsdal tingretts dom 18-048769MED-ROMS⁵⁷ var en mann tiltalt for blant annet grooming. Forholdet var fremprovosert av ”Barnas Trygghet” og etter å ha avtalt å møtes på et hotell, ble politiet varslet som møtte opp i provokatørens sted. Til forskjell fra de allerede behandlede dommer, nevnes ikke provokasjon, og blir følgelig ikke vurdert som frifinnelsesgrunnlag slik som det legges opp til av Høyesterett.⁵⁸ Faktum fremstår som svært likt det i dommen fra Frostating, og det er ingenting som skulle tilsi at vurderingen ikke er aktuell. Det kan bemerkes at forsvarer ikke anførte ulovlig privat provokasjon som særskilt frifinnelsesgrunnlag. Selv om det kan lastes forsvareren å ikke ha anført dette som frifinnelsesgrunnlag, påhviler det også domstolen en plikt til å sørge for at saken blir godt opplyst. Omfanget av rettens plikt etter strpl. § 294 er relativ, men må nok anses å omfatte forhold som kan lede til tiltaltes frifinnelse.

⁵⁶ Se EMDs dom av 06.04.2004, *Shannon mot Storbritannia*.

⁵⁷ Dommen er ikke publisert på Lovdata.

⁵⁸ Rt. 2011 s. 1455.

I Glåmdal tingretts dom 18-060225MED-GLOM⁵⁹ var faktum ganske likt de ovennevnte sakene der ”Barnas Trygghet” har fremprovosert handlingen. Tiltalte ble dømt under henvisning til dommen fra Frostating, for blant annet forsøk på grooming etter strl. § 306. I likhet med ovennevnte dom fra Romsdal tingrett, ble provokasjon ikke vurdert som frifinnelsesgrunnlag.

Etter å ha gjennomgått rettspraksis om privat provokasjon, kan det så langt konkluderes med at dersom det rettsgode som beskyttes er av stor nok betydning, skal det etter norsk rett svært stor grad av tilskyndelse til for at frifinnelse kan bli aktuelt på dette grunnlag. Det kan også konkluderes med at domstolen ikke problematiserer bevisenes opphav, eller at de potensielt kan være bearbeidet eller fabrikkerte.

4.2 Bevisvurderingen

Et sentralt spørsmål temaet for avhandlingen reiser, er hvilken verdi bevis fremskaffet ved privat provokasjon kan ha, særlig hensett til risikoen for endring eller ødeleggelse av bevis som fremgår under kapittel 3. Spørsmålet oppstår for det første hos påtalemyndigheten idet de vurderer spørsmålet om påtale. Dernest, og sentralt for denne avhandlingen, er hvordan domstolen vurderer og bør vurdere slike bevis.

Prinsippet om rettens frie bevisvurdering er ikke lovfestet. Prinsippet var lovfestet i straffeprosessloven av 1887, men i dagens lovs forarbeider ble lovbestemmelsen foreslått sløffet som overflødig.⁶⁰ Det kan således ikke være tvil om at prinsippet om fri bevisvurdering er gjeldende rett. I forslaget til ny straffeprosesslov er det foreslått å atter lovfeste prinsippet med følgende ordlyd: ”*Avgjørelsen av om et faktisk forhold skal legges til grunn som tilstrekkelig underbygget, skal treffes etter en samlet vurdering av bevisene i lys av alminnelige erfaringssetninger og kjensgjerninger*”.⁶¹ Ordlyden vil ikke medføre noen realitetsendring, og svarer langt på vei til den sivilprosessuelle parallell i tvisteloven § 21-2. Innholdet i prinsippet om fri bevisvurdering er at retten står fritt i vurderingen av hvert enkelt bevis, og det samlede bevisbilde. Prinsippet står sterkt i norsk straffeprosess og det hører sjeldenheten til at domstolene har lagt føringer for bevisvurderingen. I de velkjente

⁵⁹ Dommen er ikke publisert på Lovdata.

⁶⁰ NUT 1969 side 197.

⁶¹ NOU 2016:24 side 38.

”bumerangsakene” oppstilte Høyesterett likevel en norm for bevisvurderingen, som jeg straks nedenfor vil gå nærmere inn på.

Bevisvurderingen står i et nært forhold til beviskravet, og rettens oppgave må være å utelukke eventuelle frifinnende faktum, og på den måten stå igjen med et faktum det ikke hefter rimelig tvil ved. I vurderingen må retten også søke å klarlegge verdien og troverdigheten av hvert enkelt bevis, som sammen danner et helt bevisbilde. Helt sentralt er troverdigheten av vitnebevis. De faktorer som innvirker på et vitnes troverdighet er også en viktig del av vurderingen. For denne delen av vurderingen vil psykologi spille en rolle, og særlig fagdommere må være seg bevisst på vitenskap knyttet til hvilke faktorer som har betydning for troverdigheten av vitners forklaring. Slike faktorer kan eksempelvis være lav alder, sykdom eller tid.

Under kapittel 2.3 lanseres implisitt en teori om at personer med en sterk personlig agenda er mindre troverdige i saker som omhandler tema som disse har et personlig forhold til.

Eksempelvis har ”Barnas Trygghet” et uttalt hat mot disse angivelig pedofile menneskene.⁶² I tillegg har en av lederne i organisasjonen en fortid hvor han selv ble seksuelt misbrukt som barn.⁶³ Som nevnt under kapittel 3.3.1 kan det tenkes en rekke motiver slike private provokatører kan ha for sin virksomhet. Disse faktorene må også kunne få betydning for verdien av deres vitneforklaringer. Det følgende er et forsøk på å underbygge denne teorien ved å se hen til Høyesteretts praksis på området.

4.2.1 Bumerangsakene

De såkalte bumerangsakene omhandlet en rekke saker om politivold fra Bergen. Ti personer ble dømt for falsk forklaring om politivold, og sakene ble i tiden som fulgte svært omdiskuterte. Syv av de ti sakene ble begjært gjenopptatt, og fikk medhold av Høyesterett.⁶⁴

Hovedtyngden av bevisene i sakene var forklaringer avgitt av polititjenestemenn, og de var tillagt avgjørende betydning i alle sakene. I etterforskningen av disse sakene var 230 politifolk i Bergen avhørt, og samtlige uttalte at de ikke hadde kjennskap til ulovlig voldsbruk i

⁶² Dokumentarserien ”Innafor”, 2017, 39 min 35 sek. <https://tv.nrk.no/serie/innafor/MDDP12100117/04-12-2017>.

⁶³ Ibid. 22 min.

⁶⁴ Rt. 1998 s. 11.

tjenesten. Høyesterett uttalte at dette måtte bero på det som kaltes ”misforstått korpsånd”, altså at politimenn dekker for hverandre når det er begått brudd på tjenesteplikter. Essensen i det Høyesterett sier om betydningen av vitneutsagn fra politimennene er at de alene ikke burde tillegges avgjørende vekt, men bør støttes av andre bevismidler. Videre innebærer det at polititjenestemenns troverdighet er mindre der forklaringen angår deres egne. Dette må kunne tolkes slik at Høyesterett oppstiller en norm for bevisvurderingen i saker hvor det er sannsynlig at den som forklarer seg har motiver for å forklare seg usant, i dette tilfellet i lojalitet til sine yrkesfeller.

Langt på vei burde det samme resonnementet kunne anvendes i de tilfelle hvor den private provokatør er sterkt idealistisk motivert, slik tilfellet er for ”Barnas Trygghet”. Disse har en uttalt trang til å gjøre det de kan for at de angivelig pedofile skal få straff, og som tidligere beskrevet virker de ikke å ta hensyn til for eksempel uskyldspresumsjonen eller at vi som rettsstat har ordnede former for gjennomføring av straff i regi av staten. Et av medlemmene i ”Barnas Trygghet” har som nevnt uttalt at han hater mennene de chatter med på internett.⁶⁵ Det er nærliggende å anta at han dermed er tilbøyelig til å justere bevis eller sin egen forklaring slik at eksempelvis forhold som taler til tiltales gunst, blir utelatt. Et viktig poeng i dette henseende er at private etterforskere - i motsetning til politiet - ikke har noen plikt til å være objektiv i sin etterforskning, eller søke etter bevis som også taler til tiltaltes gunst, slik som beskrevet under kapittel 3.⁶⁶ Det er heller ingen regler for den private etterforskers forhold til det bevismateriale han har hånd om.

Den bevisbedømmelsesregel som oppstilles av Høyesterett i bumerang-dommen kan neppe la seg direkte overføre da saken må sies å være ganske spesiell. Regelen gir likevel uttrykk for at det er forsvarlig å legge vekt på noens personlige motiver i vurderingen av bevis. Overført på saker initiert av ”Barnas Trygghet” vil det innebære en forsvarlig skepsis til bevis fremskaffet og oppbevart av en privat provokatør, særlig hensett til mulighetene for endring. Det er trolig mer sannsynlig at en person som selv har blitt seksuelt misbrukt som barn, og som daglig arbeider for å avsløre overgripere, vil kunne la sin forklaring farges av dette dersom forklaringen gjelder nettopp seksuelt misbruk av barn. Følgelig vil det samme vitnet antakelig

⁶⁵ Dokumentarserien ”Innafor”, 2017, 39 min 40 sek <https://tv.nrk.no/serie/innafor/MDDP12100117/04-12-2017>.

⁶⁶ Straffeprosessloven §§ 55 og 226.

være mer troverdig dersom forklaringen skulle gjelde et helt annet forhold, for eksempel en trafikkulykke. En slik tanke synes å kunne forankres i Høyesteretts resonnement i ovennevnte dom, hvor det fremgår at politifolks forklaring på generelt grunnlag nyter svært høy troverdighet.

Høyesteretts uttalelse om vurdering av bevis i bumerang-dommen, kan tolkes dithen at det skal tas hensyn til et vitnes tilknytning til det saksforhold som det forklarer seg om. I så fall kan det tenkes at denne normeringen av bevisvurderingen kan gis anvendelse på ikke bare den private provokatørs vitneutsagn, men også de bevis som han har fremskaffet. En slik tolkning av dommen tas til inntekt for det synspunkt at slike bevis ikke alene bør få avgjørende betydning, men at de bør støttes opp av andre bevis. At det i bumerangsaken var tale om vitnebevis, mens det i provokasjonssakene er realbevis, tilsier at vurderingene som gjøres i dommen likevel ikke kan tilskrives stor overføringsverdi.

4.2.2 Bevisenes kvalitet og ekthet

Som behandlet under kapittel 3 er det mye som kan innvirke på bevisenes kvalitet, både hva gjelder det enkelte bevis, og det hele bevisbildet. Bevisene kan endres med vilje eller det kan skje utilsiktet for eksempel ved at filer med et uhell ikke blir med når de overføres til politiet eller at de blir slettet. I angloamerikansk juss er begrepet ”chain of custody” velkjent, og på norsk oversettes det til ”bevissikringskjeden”. Begrepet brukes ikke om bevishåndtering generelt her i Norge, men brukes om biologiske bevis i relasjon til rettsmedisin. Det en bevissikringskjede sikrer er at ingen som ikke er kvalifisert eller autorisert til å håndtere bevismaterialet, får det slik at det kan endres eller ødelegges. Biologiske bevis kan trolig være svært sensitive og det må være strenge rammer rundt håndteringen. En kan jo bare tenke seg resultatet av at et DNA-bevis forurenses med en annens DNA. Bevissikringskjeden har også en side til notoriteten rundt håndtering av bevis.

Selv om bevissikringskjeden ikke er et begrep som i stor grad anvendes i norsk juss, må fortsatt blant annet prinsippet om at det har en verdi at det bare er autoriserte personer som har håndtert bevisene være overførbart. Dette må igjen innebære at det hefter større usikkerhet ved bevisets kvalitet dersom det har vært på en uautorisert persons hånd. På den annen side kan en stille spørsmålet om dette må gjelde hvilket som helst bevis og hvilken som helst uautorisert person, eller om dette må bero på en konkret vurdering. Svaret ligger kanskje midt i mellom.

Dersom en person med sterke personlige ideelle interesser i utfallet av en sak skal vitne, bør retten ta det med i vurderingen av vitnets troverdighet, i tråd med Høyesteretts uttalelser i bumerang-dommen. På samme måte bør bevis som har vært på tredjemanns hånd vurderes under hensyn til om denne tredjemann har sterke interesser i saken. Særlig må dette gjelde hvor tredjemann står for innhenting, håndtering og eventuell bearbeiding av bevisene. Hvilken betydning dette skal få, må avgjøres konkret etter en vurdering av det enkelte forhold. Sentralt i vurderingen vil være i hvor stor grad politiet har hatt mulighet til å kvalitetssikre bevisene. Dersom politiet ikke har kunnet etterprøve bevisenes kvalitet og ekthet, vil det tale for at bevisene tillegges mindre vekt. Høyesterett har uttalt om bevises kvalitet at dersom et bevis har lav bevisverdi som følge av dårlig kvalitet, må dette tas med i bevisvurderingen.⁶⁷ Høyesterett fant ikke å kunne oppstille en regel om at bevis av dårlig kvalitet skal avskjæres.

4.2.3 Eneste bevis

Dersom det er knyttet usikkerhet til kvaliteten eller ektheten til et bevis, vil det kunne avhjelpest dersom andre bevis eller forklaringer kan støtte opp om det usikre beviset. Dersom retten får presentert bevis som er uavhengig av hverandre, men som underbygger samme faktum, vil det samlede bevisbilde bli sterkere. En problemstilling som går igjen på flere saksområder er dersom et bevis det på noen måte er knyttet usikkerhet til, er det eneste beviset i saken.

Ett eksempel er fra bumerang-dommen som gjengitt ovenfor under kapittel 4.2.1. Høyesterett sier om betydningen av vitneutsagn fra politimennene at de alene ikke burde tillegges avgjørende vekt, men bør støttes av andre bevismidler. Her var det tale om et lojalitetsforhold mellom politifolk som gjorde at retten hadde grunn til å tvile på troverdigheten av politifolkenes vitneutsagn. Hadde disse vitneutsagnene blitt bekreftet av uavhengige vitner eller andre bevis, ville retten hatt mindre grunn til å tro at lojalitetsforholdet mellom politifolkene hadde innvirkning på deres vitneutsagn.

Et annet eksempel fra et helt annet område i straffeprosessen gjelder opplesning av vitneforklaringer i retten når vitnet ikke møter, se strpl. § 297. Situasjonen hvor det kommer på tale å fravike hovedregelen om bevisumiddelbarhet, reiser spørsmål knyttet til tiltaltes rett

⁶⁷ Rt. 2010 s. 1301 avsnitt 15.

til å krysstforhøre et vitne som føres mot han etter EMK artikkel 6 nr. 3 bokstav d. Ett av vilkårene for å kunne lese opp en vitneforklaring uten mulighet for krysseksaminasjon er at beviset ikke er et hovedbevis i saken. Med dette menes et bevis som retten bare eller i avgjørende grad vil bygge avgjørelsen på.⁶⁸ Vilkåret er oppstilt av EMD og har gjennomgått en utvikling over lengre tid, og ble sist presisert i dommen Schatschaschwili mot Tyskland.⁶⁹ Begrunnelsen for så strenge begrensninger i adgangen til å fravike tiltaltes rett til kontradiksjon ligger blant annet i at vitnet ikke kan bli konfrontert med eventuelle feil, mangler eller løgner. Som følge av det vil retten bare kunne vurdere vitnets middelbare forklaring. Dersom man tillater et slikt innhugg i bevisumiddelbarhetsprinsippet risikerer man at retten får et mindre nyansert syn på vitneforklaringen enn den kanskje ville gjort dersom vitnet hadde forklart seg muntlig for retten.

Eksemplene ovenfor viser at det i flere tilfelle kan være problematisk at bevis det hefter mangler eller usikkerheter ved, er eneste bevis i en sak. I både Schatschaschwili mot Tyskland og bumerang-dommen ble dette særlig fremhevet i bevisvurderingen. Det fremgår eksempelvis tydelig av bumerang-dommen hva som innvirket på vitnenes troverdighet og hvilken konsekvens det burde få. Til sammenligning har dommen fra Frostating lagmannsrett behandlet under kapittel 4.1.2 på dette punkt en svakhet. Selv om bevismaterialet i saken var innhentet, oppbevart en viss tid og potensielt bearbeidet av "Barnas Trygghet" og ikke politiet, fremgår det ikke av domspremissene at dette fikk plass i bevisvurderingen.

4.3 Bevisavskjæring

Provokasjon i den form som er tema for denne avhandlingen kan - litt banalt sagt - beskrives som å lure en person til å gjøre noe straffbart, noe også det engelske begrepet "entrapment" underbygger. Når en person så blir lurt til å gå i en felle satt opp av en annen privatperson som ledd i en systematisk prosess med den hensikt å overlevere bevisene til politiet, vil det nok kunne føles urettferdig. Særlig da man ikke forventer slik rettshåndhevelse i det private rom. På den andre siden har gjerningsmannen likevel et straffverdige forsett, og står i så måte i samme stilling som en hvilken som helst annen som begår en slik straffbar handling. Likevel kan det tenkes at bevisene fremskaffet ved privat provokasjon er av en slik art at de må avskjæres. Hovedregelen er uansett at bevis kan føres til tross for feil ved innhenting.

⁶⁸ Se eksempelvis Rt. 2004 s 1789.

⁶⁹ EMDs dom av 15.10.2015, *Schatschaschwili mot Tyskland*.

Denne regel fremgår av straffeprosesslovens forarbeider og er senere fulgt opp av Høyesterett.^{70 71}

I straffeprosessloven har vi ingen klar hjemmel om avskjæring av ulovlig eller utilbørlig ervervede bevis, slik vi har i tvisteloven § 22-7. Det er likevel klargjort i rettspraksis at reglene er like for straffeprosessen som i sivilprosessen, men at avveiningen kan bli forskjellig.⁷² Tvisteloven § 22-7 bestemmer at *”retten kan i særlige tilfeller nekte føring av bevis som er skaffet til veie på utilbørlig måte”*. For det første ligger det i ordlyden *”særlige tilfeller”* at terskelen for å oppstille et forbud etter denne bestemmelsen er høy. For det andre må beviset være skaffet til veie *”på utilbørlig måte”*. I eldre rettspraksis var ordlyden *ulovlig* og ikke *utilbørlig*, men etter dommen i Rt. 2009 s. 616 har det vært klart at det ikke er nødvendig at lovregler har blitt overtrådt for at regelen skal kunne få anvendelse.

Departementet uttaler i Ot.prp.nr 51 (2004-2005) side 459 at det vil være tungtveiende rettssikkerhetshensyn, herunder personvernens hensyn som kan tilsi at beviset ikke skal tillates ført. I NOU 2001:32 side 961 henvises det til hvordan regelen er utviklet i rettspraksis. Utvalget oppstiller videre en rekke momenter som kan inngå i avveiningen mellom hensynet til sakens opplysning og den materielle sannhets prinsipp på den ene siden, og de prinsipielt betenkelige sider ved å tillate bevis ervervet ved kritikkverdige metoder på andre siden. Sentrale momenter er hvordan beviset er innhentet, og om å tillate bevisene ført vil kunne oppleves som en fortsatt krenkelse for den som er berørt.

Erverv av bevis ved privat provokasjon kan være så mangt, og det kan ikke sies noe generelt om erverv på en slik måte vil være utilbørlig. Det best dokumenterte typetilfellet vi har fra rettspraksis er de dommene der *”Barnas Trygghet”* står for provokasjonen. I det følgende skal vi se om erverv av bevis på en slik måte som beskrevet i dommene om *”Barnas Trygghet”*, kan danne grunnlag for å oppstille et bevisforbud.

Først og fremst, bærer metoden *”Barnas Trygghet”* bruker, preg av å være en felle som settes opp slik at hvem som helst kan gå i den. Den er ikke rettet mot konkrete individer. Det å helt tilfeldig gå i en felle vil naturlig nok kunne oppleves urettferdig og urimelig for den som går i den. Denne følelsen av urettferdighet kan på den ene side anses å være uberettiget gitt

⁷⁰ Innstilling 1969 side 197.

⁷¹ Rt. 2006 s. 582 avsnitt 22.

⁷² Se for eksempel Rt. 2009 s. 1526 avsnitt 28.

motivene til personen, men på den annen side velbegrunnet under hensyn til de strenge reglene politiprovokasjon er underlagt og de bakenforliggende hensyn. Selv om reglene ikke gjelder for privat provokasjon er de fundert på at vilkårlighet og lureri ikke er noe vi som samfunn ønsker. Hadde metoden blitt brukt av politiet som ledd i en fokusert operasjon for å bekjempe grooming, ville den vært legitimert gjennom en faglige og politiske vurderinger av grooming som problem. Når det derimot gjøres av ”Barnas Trygghet” er det kun legitimert av organisasjonen og dets medlemmers personlig funderte agenda. På den måte kan man si at det er mer rimelig og rettferdig dersom man blir tatt av politiet, hvis fokusområder og metoder styres av demokratiske prosesser.

Noen av momentene som fremgår av ovennevnte forarbeid, dreier seg om hvorvidt ervervet av bevis var kritikkverdig og om det har krenket den som rammes, her tiltalte.⁷³ I de tilfelle provokasjonshandlingene og dermed ervervet av bevis rammes av straffeloven §§ 266 eller 267 vil det være enkelt å konstatere at innhentingene er kritikkverdig. Om medvirkeransvar for grooming kan bli aktuelt, vil det antakelig også være enklere å konstatere at ervervet er kritikkverdig. Dersom straffansvar ikke blir aktuelt, må en vurdere selve provokasjonshandlingen. Om det å lure noen i en felle er kritikkverdig vil nok i noen grad bero på formålet med dette. Der den interessen som søkes beskyttet, er å verne barn mot seksuelle overgrep, vil trolig det allmenne utgangspunkt være at det ikke er svært kritikkverdig. Øyner man muligheten for at slik virksomhet lokker personer til å gjøre noe de ellers ikke ville gjort, stiller det seg annerledes.

Eksempelvis har ”Barnas Trygghet” massiv tilslutning fra folket og flere kjendiser profilerer deres sak i media.⁷⁴ Til sammenligning vil nok folk flest ha sett annerledes på saken dersom det ble fremprovosert lovbrudd i trafikken, der de fleste kan kjenne seg igjen for eksempel å tidvis være uoppmerksom eller lignende. Ikke sjelden legger ”Barnas Trygghet” ut bilde av personer, rettsdokumenter eller video av konfrontasjoner med disse angivelig pedofile på Facebook eller andre internettsider. Selv om disse bildene og videoene til en viss grad er

⁷³ NOU 2001:32 side 961.

⁷⁴ Facebookprofilen deres ”Barnas Trygghet” har over 140.000 tilhengere, og det publiseres bilder av kjendiser og særlig kjente kampsportutøvere ikledd t-skjorte med organisasjonens logo.

sladdet, er det fra politiets side mange eksempler på hvor disse likevel er blitt identifisert.⁷⁵ Faren for å bli identifisert, med de følger det kan få, må naturlig nok oppleves som en krenkelse, og dersom slike videoer og bilder skal brukes som bevis, vil denne krenkelsen bli gjentatt og potensielt forsterket. Om det vil oppfattes som en fortsatt og forsterket krenkelse å tillate et bevis ført, er et moment som særlig fremheves av utvalget.⁷⁶ Personvern- og rettssikkerhetshensyn er som nevnt det departementet fremholder som det normale grunnlaget for å avskjære et bevis. I vurderingen vil det også være relevant om avskjæring kan bidra preventivt. Hvilken vekt momentet kan få i en vurdering må avgjøres konkret og med utgangspunkt i spørsmålet om vi som samfunn ønsker slik privat rettshåndhevelse.

4.3.1 Betydningen av offentliggjøringen

Når ”Barnas Trygghet” har konfrontert en person de har kommunisert med, blir videoen av konfrontasjonen lagt ut på internett. Som nevnt var disse tidligere ikke anonymisert, men er i dag i noen grad sladdet. Også bilder av rettsdokumenter der bare tiltaltes navn er sensurert, blir lagt ut på internett, slik at disse i alle tilfelle på en eller annen måte lar seg identifisere. I dommen nevnt under kapittel 2.3 ble provokatøren fra ”Barnas Trygghet” dømt etter strl. § 266 for hensynsløs adferd etter å ha publisert slike videoer.⁷⁷ En av de fornærmede⁷⁸ ble året før dømt for forsøk på grooming fremprovosert av ”Barnas Trygghet”.⁷⁹ Spørsmålet som aktualiserer seg i relasjon til avskjæring av bevis, er om produktet av den straffbare handling - den offentliggjorte video av konfrontasjonen - kan føres som bevis i straffesaken mot den fornærmede for den hensynsløse adferd. Selve ervervet av beviset er ikke ulovlig, men offentliggjøringen av det innebar en så stor krenkelse av fornærmede at den ble straffbar. Det kan med rette anføres at å føre den krenkende videoen som bevis i en straffesak mot fornærmede vil kunne innebære en fortsatt krenkelse, som kan begrunne avskjæring. I dette tilfellet ble tiltalen for grooming avgjort før det ble reist tiltale mot medlemmet fra ”Barnas Trygghet” for hensynsløs adferd.

⁷⁵ Bl.a. uttalelser fra Politiet ved Kari-Janne Lid i Dagsnytt18, https://www.nrk.no/n.orge/_barnas-trygghet_-vil-endre-kontroversielle-videometoder-i-pedofilijakten-1.13810532.

⁷⁶ NOU 2001:32 side 961.

⁷⁷ TKOEI-2017-127185.

⁷⁸ I dommen omtalt som ”C”.

⁷⁹ LF-2016-106879.

4.3.2 Retten til respekt for ens privatliv

En mulig problemstilling kan være om det kan utgjøre en krenkelse av individets rett til privatliv der staten ved påtalemyndigheten fører bevis fremskaffet ved privat provokasjon, og at beviset som følge av det må avskjæres. Som kjent er det staten som er pliktsubjekt etter Grunnloven og EMK, og utgangspunktet må være at det for selve innhenting av bevis - provokasjonshandlingen - ikke kan utgjøre en krenkelse.

EMK artikkel 8 bestemmer at enhver har rett til respekt for sitt privatliv, og i forholdet til provokasjon som etterforskningsmetode i politiet blir det konflikt idet privatpersonens rett til å være i fred påvirkes. Politimetodeutvalget uttalte at *”Metoden griper således inn i integritetsvernet etter EMK art 8 (1)”*.⁸⁰ Et inngrep i retten er likevel lovlig dersom det tilfredsstillende kravene i artikkelens andre ledd. Inngrepet må ha hjemmel i lov, tjene et legitimt formål og være nødvendig i et demokratisk samfunn. For politiprovokasjon vil vilkårene om legitimt formål og nødvendighet presumtivt være oppfylt der provokasjonen er i tråd med retningslinjene fra Riksadvokaten.⁸¹ Provokasjon har i norsk rett derimot ingen hjemmel i lov. Det er likevel sikker rett at lovkravet etter EMK er tilfredsstillende der rettsgrunnlaget er ulovfestet.⁸² Det norske legalitetsprinsippet er dog strengere, og selv om Grunnlovens § 102 som svarer til EMK artikkel 8 ikke inneholder et krav om hjemmel i lov, kan det ikke utelukkes at den vil kunne bli tolket slik dersom Grl. § 102 blir anvendt som selvstendig rettsgrunnlag. Problemstillingen er blitt mer aktuell i lys av den siste tids rettsutvikling.⁸³

I en sak som omhandlet lagring av overskuddsmateriale fra kommunikasjonskontroll, uttalte Høyesterett om lovkravet:

”For å gi en slik hjemmel som Grunnloven og menneskerettskonvensjonene krever, holder det ikke at loven er formelt sett i orden, og at den etter alminnelige tolkningsprinsipper gir grunnlag for lagringen. Det gjelder også kvalitative krav: Loven må være tilgjengelig og så presis som forholdene tillater. Den må dessuten – i lys av den forhøyede risikoen for misbruk og vilkårlighet som erfaringsmessig kan foreligge når myndigheter tillates å operere i

⁸⁰ NOU 2004:6 side 85.

⁸¹ RA-2018-2.

⁸² Se for eksempel EMDs dom av 26.04.1979, *The Sunday Times mot Storbritannia*.

⁸³ Se HR-2018-1909-A.

*hemmelighet – gi rimelige garantier knyttet til blant annet formen for lagring, bruken av materialet, mulighetene for innsyn, sikkerhet og sletting”.*⁸⁴

Disse kvalitative krav som av EMD er omtalt som ”procedural safeguards” er elementer som kreves av hensyn til den inngrepet går ut over. For den som har krav etter menneskerettighetene er det blant annet disse elementene som begrunner behovet for vern, og det vil i så måte kunne oppleves som en krenkelse både når personen blir lur i en felle over internett, men også når påtalemyndighetene fører beviset mot en for domstolen. I ovennevnte dom omtales dette som en gjentatt rettskrenkelse, noe som fordrer at retten allerede er blitt krenket og at den så krenkes igjen ved føringen for domstolen. Ved privat provokasjon vil det i så fall være tale om at retten krenkes for første gang ved bevisføring for domstolen, og spørsmålet kan bli om dette kan utgjøre grunnlag for bevisavskjæring. Begrunnelsen for et slikt grunnlag må i så fall være at de samme hensyn som nevnt i dommen over, også til en viss grad gjør seg gjeldende for bevis innhentet ved privat provokasjon. Spørsmålet om provokasjonshandlinger kan være i strid med retten til privatliv har ikke kommet på spissen i praksis, hverken for politiprovokasjon eller privat provokasjon, og det vil føre for langt å skulle gå nærmere inn på dette her.

4.4 Tilfellet i LF-2016-106879

I dommen fra Frostating lagmannsrett har retten, i likhet med de to andre dommene om privat provokasjon, ikke særlige bevis ut over utskifter av kommunikasjonslogger.⁸⁵ Dette bevismaterialet er innhentet av ”Barnas Trygghet” og overlevert politiet. Som nevnt tidligere fremgår det av dommen at lagmannsretten legger stor vekt på dette materialet, uten å problematisere dets opphav eller problemstillinger som oppstilt under avhandlingens kapittel 3. Ut fra premissene i dommen fremstår det som klart at kommunikasjonsloggene utgjør et såkalt hovedbevis i saken, uten at det heller problematiseres. Det er dog ikke overraskende at bevismaterialet som hovedbevis ikke problematiseres all den tid retten ikke anser forholdene rundt innhenting, oppbevaring eller føring som problematiske. Om bevismaterialet uttaler lagmannsretten i tiende avsnitt:

⁸⁴ Rt. 2014 s. 1105 avsnitt 30.

⁸⁵ LF-2016-106879 sml. kap. 4.1.2.

*”Tiltalte har ikke bestridt at de fremlagte utskrifter fra badoo.com, SMS og MMS er meldinger sendt av ham. **Han mener dog at utskriftene ikke er fullstendige, uten å ha fremlagt noen dokumentasjon på dette.** Lagmannsretten har ved bevisvurderingen lagt stor vekt på dette materialet.”* (Min utheving).

Uttalelsen åpner for spørsmål knyttet til uskyldspresumsjonen herunder blant annet bevisbyrden. Her eksemplifiseres en av de potensielle utfordringer ved at bevisene er fremskaffet, oppbevart og eventuelt bearbeidet av private. Det kan stilles spørsmål ved at det blir pålagt tiltalte å føre supplerende bevis der han mener at det fremlagte bevismateriale ikke gir et dekkende inntrykk av kommunikasjonen. Det fremstår som at retten implisitt legger til grunn påtalemyndighetens bevismateriale da tiltalte ikke har ført motbevis for at påtalemyndighetens bevismateriale er feil eller ikke dekkende. Uttalelsen kan tolkes på den måte at lagmannsretten snur bevisbyrden slik at det er tiltalte som må bevise sin uskyld heller enn det motsatte. Dette spørsmålet treffer midt i kjernen av uskyldspresumsjonen, og det er sikker rett at det er påtalemyndigheten som har bevisbyrden i straffesaker.

Påtalemyndighetens bevisbyrde innebærer at det er påtalemyndigheten som anklager som må føre bevis for tiltaltes skyld. I beviskravet ligger at dersom påtalemyndigheten ikke kan bevise skyld ut over enhver rimelig tvil, skal tiltalte frifinnes. En følge av beviskravet er at bevisene må være kvalitetssikret slik at de er egnet til å danne grunnlag for en domfellelse. Videre kan en som nevnt under kapittel 3.3 og 3.4 tenke seg utallige årsaker til at det bevismaterialet politiet har fått overlevert gir et skjevt bilde av de faktiske omstendigheter, og at bevismaterialet som følge av tilsiktede eller utilsiktede hendelser fremstår som mer fellende enn det er grunnlag for. Å kvalitetssikre bevis og dermed sørge for at det ikke føres feil eller fabrikkert bevismateriale er formodentlig en oppgave politiet i tilfeller som dette må legge betydelig innsats i, og dersom et slikt bevis skal føres, må politiet være sikker på at det ikke er falskt eller endret av andre.

I saker hvor den straffbare handling helt eller delvis begås på internett vil det være nærliggende å regne med at gjerningsmannen kvitter seg med eventuelle bevis herunder datafiler og lignende. Dersom dette skulle være tilfelle i nærværende dom er bevismaterialet politiet sitter med, det eneste som finnes. Følgelig vil det være teknisk umulig for tiltalte å dokumentere at bevismaterialet som ble ført mot han er ufullstendig. Å snu bevisbyrden vil i slike tilfelle gjøre beviskravet til en nullitet. Et slikt tilfelle er også et godt eksempel på hvorfor straffesaker må etterforskes objektivt.

Objektivitetsplikten som påhviler politiet innebærer en plikt til å etterforske med den materielle sannhet for øyet, ikke en konkret persons straffansvar. Domstolen som uavhengig organ skal i likhet med prinsippet for politiet, vurdere bevis med sikte på den materielle sannhet. En etterlevelse av den materielle sannhets prinsipp må innebære at retten i sin bevisvurdering tar tilbørlig hensyn til usikkerheten som hefter ved bevis som politiet ikke kan forsikre at er ekte.

Som behandlet under kapittel 4.1.2 holder Høyesterett døren på gløtt for at bevis innhentet ved privat provokasjon kan være i strid med retten til rettferdig rettergang.⁸⁶ For dette spørsmål oppstilles ut over grunnvilkåret, en avveining mellom tiltaltes handlemåte og graden av tilskyndelse, under hensyn til det retts gode som beskyttes. Uttalelsen tolkes slik at det skal svært mye til, altså at tiltalte har forholdt seg relativt passiv og samtidig at graden av tilskyndelse er høy. Vurderingen må naturligvis gjøres med utgangspunkt i det faktum retten legger til grunn, og der faktum er feil, vil det få konsekvenser for vurderingene. Enklest er det å tenke seg at bevis som ville vist at tilskyndelsen var langt mer omfattende, ikke blir overlevert politiet. Eksempelvis vil provokatøren fremstå som mer troverdig overfor mistenkte, dersom han sender seksualiserte bilder av et barn han utgir seg for å være. Dersom noe slikt hadde vært en del av kommunikasjonen mellom provokatøren og ”mistenkte”, vil ved å tilintetgjøre bevisene for det ikke bare maskere graden av tilskyndelse, men også bidra til at provokatøren selv unngår straffansvar, dersom bildene er av en slik karakter at de rammes av for eksempel strl. § 310.

5 Vurdering

5.1 Årsaken til ulik terskel for frifinnelse

Som avhandlingen til nå har vist, er forskjellen mellom politiprovokasjon og privat provokasjon stor hva gjelder muligheten for at det kan reises tiltale og at tiltalte eventuelt kan dømmes. Der de rettslige rammene for politiets bruk av metoden provokasjon er strenge og krever nøye planlegging og dokumentasjon, kreves det nærmest ingenting av den private provokatør. Den aller største forskjellen ligger i vilkåret om at politiet ikke kan fremprovosere

⁸⁶ Rt. 2011 s. 1455.

en straffbar handling som ikke beviselig ville blitt begått dersom man tenker politiets påvirkning for borte. Vilkåret som for politiprovokasjon er svært strengt, er av Høyesterett redusert til et moment i vurderingen der det er tale om privat provokasjon.⁸⁷ Selv om forskjellen er stor, er den straffbare handlingen den samme, og reaksjonen den samme uavhengig av hvem provokatøren er. I den anledning er det betimelig å stille spørsmålet om hva det er som begrunner denne forskjellen.

I Høyesteretts kjennelse i Rt. 1992 s. 1088 uttalte Høyesterett noe om begrunnelsen for vilkårene. Saken dreide seg om politiprovokasjon men akkurat denne tematikken var ikke nødvendig for konklusjonen. Høyesterett uttaler på side 1091 at det vil være støtende og i strid med den alminnelige rettsfølelse å straffe for handlinger som er fremprovosert av politiet. Videre også at det *”foreligger en ulovfestet frifinnelsesgrunn som har slektskap med visse sider av den generelle rettsstridsreservasjon”*. Ønsket om å motvirke uakseptable etterforskningsmetoder ble også nevnt som et hensyn i relasjon til dette.

Det poeng at det vil være i strid med den alminnelige rettsfølelse å straffe en person for en handling han er blitt lurt av politiet til å utføre, er absolutt forståelig. I dette må ligge at politiet som statlig organ har store ressurser og en mengde verktøy som gjør at styrkeforholdet blir skjevt i forhold til en enkel privatperson, samt at staten herunder politiet ikke skal lure borgere til å begå straffbare forhold.

I tillegg til at det i noen grad er uredelig å lure andre til å begå straffbare forhold, i den hensikt å skulle straffe de, risikerer man å skape ny kriminalitet. Der en tidligere ustraffet person blir lokket eller lurt til å begå sin første straffbare handling, har man gjort samfunnet en bjørnetjeneste hensett til de potensielt store og langvarige konsekvenser det kan få for den enkelte og for samfunnet. Slike argumenter får sin plass i dagens gjeldende rammer for bruk av etterforskningsmetoden, herunder grunnvilkåret og vilkåret om at kriminaliteten skal være av en viss alvorlighetsgrad før metoden tas i bruk.⁸⁸

Det disse argumentene langt på vei har til felles, er at de like fullt gjelder dersom provokatøren er en privatperson, og ikke politi. Det er ingenting som tilsier at det er mindre urettferdig at en privatperson provoserer frem et straffbart forhold enn at politiet gjør det.

⁸⁷ Rt. 2011 s. 1455.

⁸⁸ RA-2018-2.

Resultatet er det samme, nemlig at en person begår en straffbar handling som muligens, men ikke nødvendigvis, ikke ellers ville blitt begått, og at han søkes straffet for dette.

Forskjellen på provokasjon som frifinnelsesgrunnlag for henholdsvis privat provokasjon og politiprovokasjon kommer i og for seg eksplisitt til uttrykk ved å sammenligne ovennevnte kjennelse,⁸⁹ og Rt. 2011 s. 1455. Kjennelsen fra 1992 omhandlet politiprovokasjon og Høyesterett uttaler at ulovlig provokasjon *er* støtende og i strid med den alminnelige rettsfølelse. I dommen fra 2011 om privat provokasjon uttaler Høyesterett at privat provokasjon etter en vurdering *kan* være støtende og i strid med den alminnelige rettsfølelse. Det gis ingen begrunnelse for hvorfor dette stiller seg annerledes fra ulovlig politiprovokasjon.

I Rt. 2011 s. 1455 oppstiller Høyesterett vilkårene for frifinnelse på grunnlag av privat provokasjon.⁹⁰ Det første svarer til ”grunnvilkåret” fra rundskrivet om politiprovokasjon, nemlig at tiltalte ikke skal bli forledet til å begå en handling som ellers ikke ville blitt begått. Det Høyesterett i realiteten gjør er å oppstille samme vilkår som for politiprovokasjon, men fratar det dets avgjørende karakter. Vilkåret får sin betydning nedjustert, ved at det i tillegg kreves at det etter en totalvurdering må anses å være støtende og i strid med den alminnelige rettsfølelse. Når Høyesterett i Rt. 2011 s. 1455 oppstiller disse vilkårene, men nedjusterer deres selvstendige betydning blir terskelen for frifinnelse svært høy, og muligheten for frifinnelse fremstår i realiteten som illusorisk.

Når Høyesterett oppstiller vilkårene for frifinnelse på grunn av privat provokasjon, gjøres det uten nærmere begrunnelse for hvorfor vilkårene er annerledes enn ved politiprovokasjon. Etter å ha henvist til EMDs Shannon mot Storbritannia og juridisk teori ved Jon Fredrik Kjølbro, uttaler Høyesterett følgende i avsnitt 44 før vilkårene oppstilles:

”Terskelen for frifinnelse på dette grunnlag må imidlertid være høy. Det normale er at den som tilskynder til en straffbar handling, kan bli dømt som medvirker, men at skylden ikke fritar gjerningspersonen for straffansvar.”

⁸⁹ Rt. 1992 s. 1088.

⁹⁰ Disse er gjennomgått under kap. 4.1.2.

Uttalelsen kan tolkes til at Høyesterett mener det er sammenheng mellom den høye terskel for frifinnelse og at provokatøren - dersom handlingen kvalifiserer - kan bli dømt som medvirker. Et resonnement med utgangspunkt i at en persons straffansvar skal ha innvirkning på vurderingen av om en annen kan straffes, kan ikke være holdbart. En eventuell frifinnelse av tiltalte må i alle tilfelle de lege lata bero på i hvor stor grad han er blitt lurt, slik vilkårene legger opp til. At begrunnelsen for en så stor forskjell mellom vilkårene for privat provokasjon og politiprovokasjon skal ligge i at den private provokatør selv løper en risiko for straffansvar er vanskelig å forstå. Begrunnelsen for provokasjon som frifinnelsesgrunnlag blir i så fall diametralt forskjellig for henholdsvis politiprovokasjon og privat provokasjon.

I Shannon-saken ble som nevnt en engelsk kjendis grundig lurt inn i en felle av en journalist som dokumenterte overdragelsen av kokain, og så leverte dokumentasjonen til politiet.⁹¹ EMD imøtegår problemstillingen grovt sett på samme måte som Høyesterett i Rt. 2011 s. 1455, og til en viss grad ser an hvordan spørsmålet løses ved politiprovokasjon med henvisning til Teixeira de Castro mot Portugal.⁹² EMD slår fast at saken ikke kan løses med de samme rettsregler som for politiprovokasjon, men at det ved privat provokasjon også kan oppstå problematikk med hensyn til retten til rettferdig rettergang. Videre legger EMD til grunn den nasjonale domstolens vurdering der graden av tilskyndelse vurderes i forhold til klagerens (tiltaltes) handlemåte. Heller ikke EMD knytter noen begrunnelse til hvorfor de strenge vilkårene for politiprovokasjon ikke får anvendelse på privat provokasjon, men må reduseres til en skjønnsmessig vurdering.

En kan tenke seg at den største utfordringen ved en slik skjønnsmessig vurdering er at *det retts gode som beskyttes*, etter forholdene kan få uforholdsmessig stor betydning, eller i alle fall reduserer betydningen av de to andre momentene dramatisk. Eksempelvis vil det trolig kreves et veldig skjevt forhold mellom graden av tilskyndelse og tiltaltes handlemåte, i favør tiltaltes handlemåte, der det retts gode som beskyttes er barns seksuelle integritet. Et retts gode de fleste vil anse å være et av de mest beskyttelsesverdige. Trolig vil en stor del av befolkningen være bekvem med selv de mest utspekulerte metoder, der hensikten er å verne barn mot seksuelle overgrep, og således vil provokasjon med en slik hensikt nærmest aldri være i strid med den alminnelige rettsfølelse. I motsatt ende av skalaen kan man tenke seg

⁹¹ Se også kap. 2.2 og 4.1.2.

⁹² Dommen beskrives i kap. 2.1.3.

tilfelle der den straffbare handlingen er å stjele en liten sjokolade fra en stor butikkjede. I et slikt tilfelle vil graden av tilskyndelse presumtivt få langt større betydning, enn ved grooming. Tyveriet får isolert sett minimal betydning for butikken, men urettferdigheten ved å bli lurt til å begå et straffbart forhold er den samme. Det har klart gode grunner for seg å ta det rettsgode som beskyttes med i vurderingen, men med grunnvilkåret for politiprovokasjon i minnet, er det fare for at det som skal være hovedtema i vurderingen, nemlig om tiltalte er blitt så lurt at han bør frifinnes, ikke får nok oppmerksomhet.

I denne avhandlingen er det vist til dommer for politiprovokasjon og privat provokasjon, både av Norges Høyesterett og EMD. Det fremkommer ikke i noen av disse dommene en begrunnelse for *hvorfor* ulovlig provokasjon anses støtende eller i strid med den alminnelige rettsfølelse. Heller ikke juridisk teori på området synes å behandle dette. Roald Hopsnes argumenterer for at det i noen grad kan bero på at objektet for provokasjon er mindre å klandre for å ha begått den straffbare handling, der han er blitt provosert.⁹³ Hopsnes henviser også til provokasjon og retorsjon i straffelovens forstand. Og med henvisning til bestemmelsen om legemskrenkelse, kan han synes å mene at disse til en viss grad har felles begrunnelse, nemlig at gjerningspersonens skyld er mindre der han er provosert til å utføre den straffbare handlingen.⁹⁴ For meg virker dette ikke helt treffende da retorsjonen - dersom den er proporsjonal - på et vis gjenoppretter tilstanden mellom de det angår, og at hverken provokasjonshandlingen eller retorsjonen lenger er like straffverdig. For provokasjon som etterforskningsmetode slår ikke den delen av begrunnelsen til, da det gjenopprettende element er fraværende.

Hopsnes bemerker også at det for objektet ikke har betydning om provokatøren er politi eller privat, og at hensynet til objektet ikke kan begrunne de særlige begrensninger som politiprovokasjon er underlagt.⁹⁵ Det man trolig står igjen med er en mer forfatningsfilosofisk fundert begrunnelse som går ut på at staten, som binder samfunnet sammen, på et vis ikke har mandat til å kriminalisere dets borgere. Tvert i mot må formålet med staten være å sørge for

⁹³ Roald Hopsnes, "Provokasjon som politimetode", *Jussens venner*, 2003, s. 68-69.

⁹⁴ Ibid. s. 70-71.

⁹⁵ Ibid. s. 70.

minst mulig kriminalitet. At dette argumentet ikke kommer eksplisitt til uttrykk kan bero på at vi tar for gitt at staten skal arbeide mot kriminalitet og vilkårlighet, og ikke for.

5.2 Provokasjon som frifinnelsesgrunn generelt

Et prinsipielt spørsmål det er verd å stille, er om provokasjon i det hele skal kunne begrunne en frifinnelse. Ethvert friskt og oppegående menneske har frihet til å tenke og handle. Når vi som samfunn med straffebud søker å begrense handlefriheten, er det fordi vi som kollektiv ønsker noen rammer for hvordan man skal leve sammen i et samfunn. En slik tanke har sine røtter i ideene om samfunnskontrakten som oppsto mellom 1650 og 1800. Man har naturlig nok straffet uønsket atferd før 1650 også, men da ikke forankret i fellesskapets rettsfølelse, som førte til konstitusjonalisering av straffen mot slutten av 1700-tallet. Dersom det frie mennesket med viten handler ut over det frie handlingsrom, kan handlingen straffes. Straffen skal være normerende overfor uønsket atferd og skal virke både allmennpreventivt og individualpreventivt.

I det tilfelle der provokasjonen var en nødvending forutsetning for den straffbare handlingen er det likevel slik at det utelukkende er gjerningsmannen som til sist avgjør om handlingen skal begås. Et aktuelt eksempel kan være en person som får tilbud om å frakte noe over grensen til Norge mot god betaling. Selv om det er en annen som legger til rette for oppdraget, er det likevel gjerningsmannen som tar beslutningen om å ta oppdraget, vel vitende eller med mistanke om at det er narkotika som fraktes over grensen og at det er straffbart. Det er helt klart at oppdragsgiveren vil kunne straffes for medvirkning, men at det ikke vil ha betydning for hvorvidt utførelsen av transporten over grensen er straffbar. Dersom oppdragsgiveren ga oppdraget i den hensikt å ringe norsk politi for å melde fra, slik at transportøren blir tatt, kan man rent objektivt anse det å være en provokasjonshandling der transportøren blir lurt i en felle. Ser man det fra transportørens side, er provokasjonshandlingen irrelevant. Han fikk en mulighet til å tjene enkle penger for en ulovlig handling, og tok den. På den andre side kan det jo anføres at han i vurderingen mellom risikoen for å bli tatt og betalingen for oppdraget, ikke fikk mulighet til å ta i betraktning den svært forhøyede risiko for å bli tatt, og at det bør få betydning. En kan nok

argumentere for at provokasjon bør få betydning i vurderingen av gjerningsmannens skyld, på den måte at gjerningsmannen er mindre å klandre der han er blitt lurt til å begå handlingen.⁹⁶

Tar man grooming som eksempel, vet ikke gjerningsmannen at han er blitt lurt av en provokatør før den straffbare handlingen er fullbyrdet ved at han har møtt opp på avtalt sted jf. straffeloven § 306.⁹⁷ Hvis man så presumerer at den som begår grooming gjør dette flere ganger eller eventuelt forsøker flere ganger, vil det for gjerningsmannen være helt tilfeldig om et avtalt møte er fremprovosert av en annen voksen eller ikke. Etter min mening bør ikke hensynet til objektet for provokasjonen, få særlig stor betydning. Selv om det kan tenkes at en tilskyndelse fra en provokatør senker terskelen for at gjerningsmannen utfører handlingen, er den likevel forsettlig, og i tråd med norsk rettstenking legges det stor vekt på gjerningspersonens subjektive forhold. Hensynet har også de lege lata vist seg å få minimal betydning.⁹⁸ Det finnes gode argumenter for at provokasjon ikke skal kunne begrunne frifinnelse. Likevel vil det vanskelig kunne fungere i praksis, dersom det fører til at politiet og andre får carte blanche til å drive provokasjon. Står man i den situasjon at man ved provokasjon skaper kriminalitet fra intet, vil det ikke bare gå på akkord med den enkeltes fundamentale rettigheter, men det vil også være på kant med rettssatsidealet og staten som beskytter av folket. Dersom staten søker å kriminalisere dens egne borgere, hva skal vi med den da?

5.3 Privat provokasjon - et onde?

Som nevnt helt i starten av avhandlingen har politiet ved flere anledninger gått relativt hardt ut mot spesielt ”Barnas Trygghet” og uttalt at deres virksomhet kan få langt større konsekvenser enn de tar høyde for. I nyhetsprogrammet på radio Dagsnytt18 møter Kari-Janne Lid fra Oslo politidistrikt en av de tre hovedmedlemmene i ”Barnas Trygghet” Stefan Dahlgren.⁹⁹ Lid eksemplifiserer med et tilfelle hvor barn av en som hadde blitt konfrontert av ”Barnas Trygghet” hadde blitt stemplet som barn av en pedofil, etter at konfrontasjonen av faren var lagt på internett og mannen gjenkjent. I ettertid ble politiets etterforskning av mannen

⁹⁶ En slik tanke kan synes å fremgå av dommer Aaslands dissens i skriksaken Rt. 1998 s. 407.

⁹⁷ Det kan bare bli tale om fullbyrdet forsøk der det ikke er et ekte barn.

⁹⁸ Rt. 2011 s. 1455.

⁹⁹ Sendt 5. desember 2017 https://www.nrk.no/norge/_barnas-trygghet_-vil-endre-kontroversielle-videometoder-i-pedofiljakten-1.13810532.

henlagt da forholdet ikke var straffbart. Problemet her er åpenbart, men på spørsmål fremsto det ikke som Dahlgren fra ”Barnas Trygghet” mente det var så viktig. Dette illustrerer ett av problemene med denne organisasjonens virksomhet spesielt, men er ikke nødvendigvis overførbart på alle tilfelle av privat provokasjon. Likevel kan det vanskelig tenkes at privatpersoner som bruker mye av sin tid på slik virksomhet, ikke har en særlig sterk agenda for å skulle rette sin virksomhet mot akkurat denne typen person. I den tidligere nevnte Shannon-saken, var denne agendaen tilsynelatende delt mellom å på en måte motarbeide narkotikahandel og å lage en stor nyhets sak om en kjendis. Agendaen kan med det anses å være delvis økonomisk fundert. Dersom det økonomiske element blir styrende for slik virksomhet kan det få uheldige konsekvenser. En konsekvens kan være at eksempelvis ”Barnas Trygghet” legger mindre arbeid i å fremskaffe gode bevis, og mer arbeid i å henge ut disse ”gjerningsmennene”.

Svaret på spørsmålet om privat provokasjon er noe vi ikke ønsker i samfunnet må ha både en samfunnsmessig og en rettslig side. Samfunnet er nok delt, og eksempelvis ”Barnas Trygghet” nyter stor moralsk og økonomisk bistand. Kjendiser poserer med deres logoer i sosiale media og deres virksomhet er finansiert gjennom bidrag fra folk som setter pris på virksomheten. Et stort antall person støtter med andre ord en virksomhet som potensielt kan ødelegge livet for mange uskyldige tredjepersoner i jakten på pedofile. Dette til tross for at disse personenes skyld ikke er bevist, at offentliggjøringen kan være straffbar, og at mennesker for evig kan bli stemplet som pedofile. Skulle det ha seg slik at gjerningsmannens draging mot barn begrunnes av en tilstand som kan falle under ett av alternativene i straffeloven § 20 om tilregnelighet, ville det være enda en grunn til å kritisere virksomheten ”Barnas Trygghet” driver.

Ser man på den rettslige siden av spørsmålet ser man - som denne avhandlingen er ment å belyse - at denne måten å bekjempe kriminalitet på ikke er god. Dels har det sin begrunnelse i rettssikkerhetsbetraktninger herunder for eksempel ved at politiet kan stå i den situasjon at de bevis de har fått fra den private provokatør, ikke er etterprøvbare da gjerningsmannen for lengst har kvittet seg med sine bevis for handlingen han har utført. Politiet står da i en tvangssituasjon hvor det på den ene siden føles tungt å skulle henlegge en sak på bevisets stilling når politiet samtidig er overbevist om at gjerningsmannen er skyldig. På den andre siden vil det reise store spørsmål knyttet til gjerningsmannens rettssikkerhet dersom han blir tiltalt uten at bevisenes ekthet kan dokumenteres. En kan også spørre seg om det er fruktbart for politiet å ta disse sakene, all den tid det trolig krever like mye ressurser å skulle

kvalitetssikre bevisene som det ville krevd å etterforske hele saken selv. Et større og vel så aktuelt spørsmål som melder seg i denne sammenheng, er om politiet selv kunne og burde drevet den virksomhet ”Barnas Trygghet” driver. Ut over det rent juridiske, vil det nok være bedre for alle parter om slike saker fra begynnelsen av ble etterforsket av politiet, og ikke dels private og dels politiet. Under avhandlingens kapittel 3 og 4 belyses flere utfordringer ved at private driver slik etterforskning, og det er åpenbart mye å vinne på tryggere rammer rundt en slik prosess.

5.3.1 Bør privat provokasjon forbys?

Det kan etter dette være betimelig å stille spørsmålet om det kan være hensiktsmessig å forby privat provokasjon, ut over straffansvar for medvirkning. Rent lovteknisk vil det for det første bli vanskelig å utforme et slikt forbud, og for det andre vil det nok bli svært vanskelig å bestemme rekkevidden av det. I denne avhandlingen brukes hovedsakelig grooming og narkotikahandel som eksempler hvor privat provokasjon brukes, men det er trolig bare fantasien som setter grenser for hvilke straffbare forhold som lar seg fremprovosere. Et forbud som kan dekke all privat provokasjon kan nok bli svært vanskelig å gjennomføre.

Det kan tenkes en annen mulighet der politiet slutter å ta saker hvor det er brukt privat provokasjon. En slik endring er sannsynligvis enkelt gjennomførbar og ganske realistisk, skal man tro de uttalelser politiet har kommet med om disse sakene så langt. Spørsmålet er om hva virkningen av et forbud mot provokasjon eller at politiet ikke tar inn slike saker er. Uavhengig av myndighetenes forhold til privat provokasjon vil det fortsatt være et stort engasjement i samfunnet knyttet til seksuelle overgrep mot barn, og det vil være naivt å tro at grupper som for eksempel ”Barnas Trygghet” vil stanse sin virksomhet selv om forholdene ikke lenger kan bli gjenstand for straffeforfølgning. Dersom muligheten for straff blir borte, er det ikke usannsynlig at personer med sterkt nok engasjement vil ta saken i egne hender. Dette skjer i dag også til tross for at gjerningsmennene blir dømt av domstolen. I dommen fra Kongsberg og Eiker tingrett¹⁰⁰ som henvist til under kapittel 2.3 fremgår det av vitneforklaringene at disse har opplevd vold og trusler etter at disse ble hengt ut av ”Barnas Trygghet”.¹⁰¹

¹⁰⁰ TKOEI-2017-127185.

¹⁰¹ En av disse (”C”) var den domfelte i LF-2016-106879.

Mengden arbeid ”Barnas Trygghet” legger ned i sin virksomhet tyder på at det kommer et stort antall saker inn til politiet. Selv om disse henlegges eller ikke ender med tiltale og dom, har det fortsatt en verdi at sakene kommer inn. For det første har det en verdi at disse personene får oppmerksomhet av politiet. Dette kan ha en individualpreventiv effekt for den mistenkte. Videre vil politiet ha sikret navn og informasjon om personer som utvilsomt i noen grad har seksuell interesse for barn. Slik etterretningsinformasjon har også en klar verdi. Denne informasjonen har også en verdi i relasjon til statistikk, slik at politiet og samfunnet for øvrig kan få et visst begrep om omfanget av problemet. Skal man nå frem til politikere med budskapet om at kampen mot seksuell oppmerksomhet mot barn på internett må intensiveres, er det også viktig at omfanget av problemet kan dokumenteres.

Etter mitt syn vil det neppe være gunstig å forby privat provokasjon. Dels er dette begrunnet i det ovennevnte og dels i at dersom ingen blir straffet uten at prosessen er så trygg som den bør være, medfører ikke provokasjonen i seg selv så store negative konsekvenser. Det er i tilfelle offentliggjøringen og de følger det får, som er det uønskede element, som naturlig nok kan normeres med hyppigere bruk av straffeloven §§ 266 og 267 om blant annet hensynsløs adferd. Det viktigste må jo uansett være å hindre at uskyldige personer blir stemplet som pedofile og får den behandlingen som det kan medføre. En strengere håndheving av offentliggjøringen vil kanskje på sikt medføre at den delen av virksomheten opphører. Det man da står igjen med er private som på grunnlag av egen etterforskning anmelder andre til politiet, noe som ligger innenfor den alminnelige handlefrihet, og neppe er særlig problematisk.¹⁰² For organisasjoner som ”Barnas Trygghet” er offentliggjøringen av konfrontasjonene trolig en sentral del av markedsføringen for organisasjonen og trolig en stor del av grunnlaget for deres økonomiske bidrag. En annen måte å stoppe organisert privat provokasjon på kan være å hindre dem i å markedsføre seg slik de ønsker. I tillegg vil det nok kunne virke preventivt dersom straffetrusselen for medvirkning blir reell. Man kan neppe tenke seg en organisasjon som arbeider mot overgrep mot barn der medlemmene selv er dømt for medvirkning til det samme.

¹⁰² Uproblematiske i den grad aktiviteten ikke kvalifiserer til medvirkeransvar.

6 Avslutning

Analysen av privat provokasjon viser at det er flere både rettslige og samfunnsmessige utfordringer ved slik virksomhet. De viktigste rettslige utfordringene er de knyttet til potensiell endring av bevis som ikke lar seg etterprøve. Konsekvenser av at endrede eller fabrikkerte bevis ikke oppdages, kan i verste fall føre til uriktige domfellelser. Uriktige domfellelser er så alvorlig at det må rettes fokus på nettopp disse utfordringene.

De samfunnsmessige utfordringene er mange. Først og fremst er det problematisk dersom vi får et slags privat politi som med store ressurser forsøker å overta noen av politiets oppgaver. Når det viser seg at disse også får en solid inntekt gjennom sin virksomhet, er det fare for at virksomheten vokser. Det kan få uante konsekvenser dersom eksempelvis "Barnas Trygghet" utvider sitt arbeidsområde, og starter provokativ virksomhet også på andre områder de mener politiet ikke fokuserer godt nok på. Politiet har som nevnt uttalt at virksomheten "Barnas Trygghet" driver får store konsekvenser for politiets etterforskninger. Det kunne nok vært på sin plass om politiet gjorde en innsats for å få slutt på slik organisert provokatørvirksomhet. Om disse dømmes for medvirkning til de straffbare handlinger de tilskynder, vil det trolig bli vanskeligere å forsvare virksomheten overfor de som finansierer den. På en annen side sørger jo "Barnas Trygghet" for at mange voksne med interesse i å seksualisere barn får uønsket oppmerksomhet, og det kan ikke utelukkes at enhver oppmerksomhet disse voksne får, har en positiv effekt. Det viktigste er at disse utfordringene kommer på dagsorden. Slik denne typen virksomhet foregår i dag, kan den sett i perspektiv antakelig være mer til skade enn til gunst.

7 Kilderegister

Lover, forskrifter og konvensjoner:

Lov av 17. mai 1814, Grunnloven, § 92 og 102.

Lov av 22. mai 1981 nr. 25, Lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven), §§ 55, 170 a, 192, 224, 226, 294, 297.

Lov av 20. mai 2005 nr. 28, Lov om straff (straffeloven), §§ 15, 20, 231, 266, 267, 271, 305, 306, 310 og 311.

Lov av 17. juni 2005 nr. 90, Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven), § 21-2 og 22-7.

Påtaleinstruksen, 1985, § 7-5.

Den europeiske menneskerettighetskonvensjon, artikkel 6 og 8.

Forarbeid:

NUT 1969

NOU 2001: 32

Ot.prp.nr 51 (2004-2005)

NOU 2004: 6

NOU 2016: 24

Rettspraksis:

Rt. 1984 s. 1076

Rt. 1992 s. 1088

Rt. 1993 s. 473

Rt. 1994 s. 319

Rt. 1998 s. 11

Rt. 1998 s. 407

Rt. 1999 s. 805

Rt. 1999 s. 1269

Rt. 2004 s. 1789

Rt. 2006 s. 582

Rt. 2008 s. 1659

Rt. 2009 s. 616

Rt. 2009 s. 1526

Rt. 2010 s. 1301

Rt. 2011 s. 1455

Rt. 2014 s. 1155

HR-2018-1909-A

LF-2016-106879

LB-2018-34648

TKOEI-2017-127185

18-048769MED-ROMS (Dommen fra Romsdal tingrett er ikke publisert på lovdata. Dommen kan fås ved å kontakte studieadministrasjonen ved Maren Charlotte Bøe)

18-060225MED-GLOM (Dommen fra Romsdal tingrett er ikke publisert på lovdata. Dommen kan fås ved å kontakte studieadministrasjonen ved Maren Charlotte Bøe)

Dommer fra EMD:

Se EMDs dom av 26.04.1979, *The Sunday Times mot Storbritannia*, klagesak nr. 6538/74.

Se EMDs dom av 09.06.1998, *Teixeira de Castro mot Portugal*, klagesak nr. 25829/94.

Se EMDs dom av 21.03.2002, *Calabro mot Italia og Tyskland*, klagesak nr. 59895/00.

Se EMDs dom av 06.04.2004, *Shannon mot Storbritannia*, klagesak nr. 67537/01.

Se EMDs dom av 05.02.2008, *Ramanauskas mot Litauen*, klagesak nr. 74420/01.

Se EMDs dom av 15.10.2015, *Schatschaschwili mot Tyskland*, klagesak nr. 9154/10.

Rundskriv

Riksadvokatens rundskriv av 1999 nr. 3, *Etterforskning*.

Riksadvokatens rundskriv av 2000 nr. 2, *Vederlag til politiets kilder og provokasjon som etterforskningsmetode*.

Riksadvokatens rundskriv av 2012 nr. 2, *Krav til straffesaksbehandlingen i politiet og ved statsadvokatembetene*.

Riksadvokatens rundskriv av 2018 nr. 2, *Infiltrasjon og provokasjon som etterforskningsmetode - vederlag til politiets kilder*.

Litteratur

Lauritz Dorenfeldt, ”Kan ekstraordinære etterforskningsmetoder aksepteres i visse saker? ”, *Lov og Rett 1978*, s. 291-303.

Tor-Geir Myhrer, ”Etterforskningsbegrepet”, *Tidsskrift for strafferett*, 2001 s. 6-30.

Roald Hopsnes, ”Provokasjon som politimetode”, *Jussens venner*, 2003, s. 62-130.

Ørnulf Øyen, ”Straffeprosess”, 2016.

Internettadresser

Dokumentarserien ”Innafor” sendt 4. desember 2017,
<https://tv.nrk.no/serie/innafor/MDDP12100117/04-12-2017>

NRK-programmet Dagsnytt 18, 6. desember 2017, <https://www.nrk.no/norge/ barnas-trygghet -vil-endre-kontroversielle-videometoder-i-pedofilijakten-1.13810532>

Barnas Trygghets profil på Facebook, https://www.facebook.com/Barnastrygghet/?ref=br_rs