



”Infiltrasjon som etterforskningsmetode”

av Lise Bøgeberg

*Liten masteroppgave i rettsvitenskap
ved Universitetet i Tromsø
Det juridiske fakultet
Høsten 2009*

Innholdsfortegnelse

1. Innledning	3
1.1 Presentasjon av tema og problemstilling.....	3
1.2 Begrepsavklaring og avgrensing	4
1.3 Rettskildebildet.....	6
1.4 Den videre fremstilling.....	8
2. Infiltrasjon som etterforskningsmetode	8
2.1 Hva er infiltrasjon?.....	8
2.2 Infiltrasjonens øvre og nedre grense	10
2.3 Det rettslige grunnlag for bruk av infiltrasjon som etterforskningsmetode	11
3. Viktige prinsipper og hensyn som gjør seg gjeldende ved bruk av infiltrasjon	13
3.1 Personvern, effektivitet og rettsikkerhet.....	13
3.2 Hensynet til den alminnelige tillit til politiet	16
4. Infiltrasjon etter gjeldende rett.....	18
4.1 Hvilke vilkår stilles for bruk av infiltrasjon?	18
4.1.1 <i>Det må ikke fremkalles en handling som ellers ikke ville blitt foretatt</i>	19
4.1.2 <i>Krav til alvorlig straffbar handling</i>	24
4.1.3 <i>Politiets etterforskning må ikke være beheftet med alvorlige mangler og betenkeligheter</i>	26
4.1.4 <i>Legalitetsprinsippet</i>	29
4.1.5 <i>Proporsjonalitetsprinsippet</i>	32
4.1.6 <i>Behovsprinsippet</i>	33
4.2 Forholdet til Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjonen (EMK)	35
4.2.1 <i>EMK art. 8 nr. 1 - kravet til privatliv</i>	36
4.2.2 <i>EMK art. 8 nr. 2 – lovkravet</i>	41
5. Fremmed rett	45
5.1 Hvordan reguleres infiltrasjon i andre lands rettssystemer?	45
5.1.1 <i>Finsk rett</i>	45
5.1.2 <i>Dansk rett</i>	46
5.1.3 <i>Svensk rett</i>	47
6. Avsluttende bemerkninger	47
6.1 Representerer infiltrasjon et slikt inngrep at det bør kreves hjemmel i lov for å ta i bruk etterforskningsmetoden?	47
Litteraturliste.....	50

1. Innledning

1.1 Presentasjon av tema og problemstilling

I følge politiloven¹ (pl.) § 1 er politiets overordnede mål å være et ledd i samfunnets samlede innsats for å ”fremme og befeste borgernes rettssikkerhet, trygghet og alminnelige velferd for øvrig”. Videre heter det i pl. § 2 at politiet skal, for å nå dette målet, forebygge kriminalitet og andre krenkelser av den offentlige orden og sikkerhet. Politiet skal videre avdekke og stanse kriminell virksomhet og forfølge straffbare forhold. Som en ser ut fra dette, har lovgiver pålagt politiet to oppgaver, nemlig å drive forebyggende virksomhet, samt å etterforske allerede begåtte straffbare handlinger.

Samtidig som kriminaliteten i Norge har økt betraktelig de siste tiårene, har også de kriminelle miljøene utviklet seg til å bli mer profesjonelle og velorganiserte. Ved offerløse kriminelle handlinger, som for eksempel narkotikakriminalitet, hvor det dreier seg om straffbare handlinger hvor det ikke finnes fornærmede, vil den straffbare handling ofte ikke bli anmeldt til politiet, og som en følge av dette må politiet bruke mer observerende og aktive metoder for å få kontroll med de kriminelle handlinger og miljøer. De kriminelle opptrer til stadighet i lukkede grupper, og som et resultat av dette og at de fremtrer som svært fleksible og godt spesialiserte, har politiet ofte vanskeligheter med å avdekke og oppklare straffbare forhold og få kontroll på de kriminelle miljøene. Det er derfor viktig at politiet kan ta i bruk nye og ekstraordinære etterforskningsmetoder. Det er her infiltrasjon som etterforskningsmetode kommer inn i bildet. Infiltrasjon er en etterforskningsmetode som politiet kan bruke for å skaffe seg informasjon om straffbare handlinger som begås eller planlegges å bli begått. Infiltrasjon blir gjennomført ved at politiet eller en medhjelper, går inn i (infiltrerer) de kriminelle miljøene, og ved å holde sin identitet skjult for gjerningsmennene, får de tak i informasjon som de ikke ville fått ved ordinære etterforskningsmetoder, som for eksempel spaning. Gjerningsmennene vet ikke at de deler informasjon med en polititjenestemann, og dette kan medføre at personers privatliv blir eksponert mer enn ønskelig overfor den som praktiserer infiltrasjonen. Det kan her reise seg problemer i forhold til privatpersoners rett til personvern.

Infiltrasjon som politimetode aktualiserer hensynet til effektivitet i etterforskningen, samtidig som hensynet til personvern står sterkt. Disse to hensynene ivaretar så ulike formål at det ikke

¹ Lov av 4.august 1995 nr.53

gjør det mulig at de ivaretas samtidig fullt ut. Dette tilsier at det ved bruk av infiltrasjon må vurderes særskilt og foretas en helhetsvurdering av hvilke hensyn som veier tyngst i den enkelte sak. Bruk av infiltrasjon som politimetode må med andre ord begrenses i enkelte tilfeller. Hvilke situasjoner som tilsier en begrensning, vil måtte avgjøres ut fra en konkret vurdering der flere momenter må tas i betraktning. Personvern hensyn vil for eksempel være et viktig moment når det kommer til hvor inngripende etterforskningsmetoden er for den enkelte, samtidig som det må tas hensyn til omfanget og alvorret av den enkelte saken. Det må med andre ord skje en avveining mellom hensynene til personvern og effektivitet i politiets etterforskning.

Infiltrasjon er en ikke lovfestet etterforskningsmetode. Dette betyr ikke at den skal være forbudt, men meningen har vært at grensen for bruk av ekstraordinære etterforskningsmetoder skal trekkes av domstolene. Rettspraksis har ut fra dette slått fast at skrankene ved bruk av slike etterforskningsmetoder må bero på alminnelige prinsipper som ligger til grunn for vår strafferettspleie.²

Formålet med denne oppgaven er å gi en fremstilling av de rettslige rammer for politiets bruk av infiltrasjon som etterforskningsmetode. Jeg vil klargjøre de hensyn som gjør seg gjeldende og gjennomgå de vilkår som må være til stede for at politiet skal kunne benytte seg av denne etterforskningsmetoden.

1.2 Begrepsavklaring og avgrensning

Etterforskning består i å samle inn rettsrelevante fakta. Målet med denne innsamlingen er å finne grunnlag for at påtalemyndigheten kan vurdere om en straffebestemmelse er overtrådt, og om gjerningsmannen oppfyller de øvrige straffbarhetsvilkårene. Om det foreligger etterforskning beror på dens formål. Formålet med etterforskning fremkommer av straffeprosesslovens³ (strpl.) § 226 første ledd, hvor det heter at formålet med etterforskningen er å skaffe til veie de nødvendige opplysninger for avgjørelsen av spørsmålet om tiltale, og å tjene som forberedelse for sakens behandling ved retten. Er formålet å avklare

² Rt-1984-1076 s 1079

³ Lov av 22.mai 1981 nr. 25

om et straffbart forhold har funnet sted, og i tilfellet hvor, når og hvem som er ansvarlig, er man innenfor etterforskningsbegrepet.⁴

Videre hetet det i strpl. § 224 at etterforskningen kan starte når vilkårene i bestemmelsen er oppfylt. Bestemmelsen åpner for etterforskning først når det er ”rimelig grunn til å undersøke om det foreligger straffbart forhold”. Politimetodeutvalget hevder at det ut fra dette kan utledes et krav om mistanke om at det er begått en straffbar handling, for at etterforskning skal kunne iverksettes. Utvalget begrunner dette kravet i reelle hensyn og anfører at personer av rettssikkerhetsgrunner ikke bør utsettes for etterforskning hvis det ikke foreligger mistanke om en straffbar handling.⁵ Justisdepartementet tar derimot avstand fra at dette i proposisjonen og legger til grunn at etterforskning kan iverksettes selv om det ikke foreligger mistanke om at det er begått en straffbar handling, men at dette likevel ikke betyr at politiet står fritt til å foreta etterforskingsskritt. Departementet mener at selv om en etterforskning kan virke belastende, må samfunnets behov for å få undersøkt om det foreligger en straffbar handling veie tyngre i enkelte situasjoner, og er enig med Riksadvokatens uttalelser i rundskriv nr. 3/1999, om at det må kreves viss grad av sannsynlighet for at en straffbar handling begås eller er begått før etterforskning iverksettes, særlig ved mindre alvorlige forbrytelser. På den annen side må det også kunne iverksettes etterforskning på bakgrunn av opplysninger om at noen er i ferd med å begå eller har begått en svært alvorlig forbrytelse, selv om sannsynligheten for at det er hold i opplysningene er liten.⁶

Det kan også bli spørsmål om hvor man skal trekke grensen mellom etterforskning og forebygging. Forebygging betyr å forhindre at noe uønsket skjer, og politiets forebyggende tiltak i kriminalitetsbekjempelsen må derfor gjennomføres før den straffbare handlingen er begått.⁷ I proposisjonen som vist til overfor, uttaler departementet at ”en virksomhet hvis siktemål er å *avklare om et straffbart forhold finner eller har funnet sted*, er å anse som etterforskning. Er formålet et annet, er utgangspunktet at virksomheten ikke er å anse som etterforskning.” Det vil være å anse som etterforskning når politiet innhenter informasjon og muligheten for at denne informasjonen vil kunne bli brukt som ledd i strafforfølgning er til stedet. Det betyr at politiet bedriver etterforskning når det foreligger konkrete opplysninger om at en alvorlig straffbar handling planlegges utført, og politiet anvender tvangsmidler for å

⁴ Riksadvokatens rundskriv 3/1999

⁵ NOU 2004:6 side 171 flg.

⁶ Ot.prp.nr.60 (2004-2005) side 43 flg.

⁷ NOU 2004:6 side 171.

skaffe til veie informasjon som gjør det mulig å avverge eller strafforfølge handlingen. Derimot vil man være over i forebygging dersom politiet driver generell innhenting av informasjon med sikte på å avverge eller oppklare mulige fremtidige straffbare forhold.⁸

En etterforskningsmetode vil være måten politiet skaffer til veie rettsrelevante fakta på.

Enkelte etterforskningsmetoder omtales ofte som ekstraordinære eller utradisjonelle. I dette ligger det at metodene er nye, at de er ekstraordinære i sin grad av inngrep eller at de er ekstraordinære på grunn av fremgangsmåten, som for eksempel ved infiltrasjon og provokasjon.⁹ Behovet for å ta i bruk slike ekstraordinære metoder, skyldes endringer i kriminalitetsbildet de siste tiårene, og lovgiver og rettspraksis har akseptert at denne utviklingen har måttet medføre at politiet må kunne få ta i bruk slike ekstraordinære metoder for lettere å kunne avdekke enkelte typer kriminalitet.

Oppgaven avgrenses mot andre ekstraordinære etterforskningsmetoder, som for eksempel kommunikasjonskontroll, samt etterforskningsmetoder som er nær tilknyttet infiltrasjon, som for eksempel spaning og provokasjon. Grensen mellom disse tre etterforskningsmetodene, infiltrasjon, spaning og provokasjon vil bli drøftet senere i oppgaven, under punkt 2.2.

1.3 Rettskildebildet

Infiltrasjon er en etterforskningsmetode som ikke er regulert i lov. Metoden er riktignok i en viss grad regulert gjennom instruks og retningslinjer gitt av riksadvokaten. Retningslinjenes rettskildemessige vekt vil variere, men det er grunn til å nevne at domstolene ikke er bundet av disse retningslinjene da de kun har karakter av en instruks. Dette er for øvrig også slått fast i Høyesterettspraksis.¹⁰

Forarbeider vil være en viktig rettskilde i denne sammenheng. Forarbeidene vil kunne bidra til å klarlegge rettstilstanden og hvordan de ulike utvalg og departementer forholder seg og ser på infiltrasjon som etterforskningsmetode. Videre vil man gjennom forarbeidene få innblikk i forslag og diskusjoner rundt etterforskningsmetoden, spesielt diskusjoner rundt spørsmålet om lovregulering. Jeg vil i oppgaven trekke inn de ulike synspunktene til departementet, og

⁸ Riksadvokatens rundskriv 3/1999.

⁹ Ot.prp.nr.64 (1998-1999) side 17 og Ragnar Auglend m.fl, *Politirett*, side 632. (Heretter Auglend.)

¹⁰ Rt-1984-1076 side 1081.

videre vise hvilke oppfatninger de sitter med, samt til slutt vise hva som fremgår av proposisjonene. Proposisjonene vil følgelig ha den tyngste rettskildemessige vekt.

Som nevnt ovenfor, er grensene for bruk av ekstraordinære etterforskningsmetoder overlatt til domstolene å regulere, og allerede av den grunn har rettspraksis en sentral rettskildemessig betydning. Rettspraksis vil videre bidra til å avklare ulike rettslige problemstillinger som oppstår ved bruk av ekstraordinære etterforskningsmetoder, samt at det er gjennom rettspraksis de ulike vilkår som gjelder for bruk av ekstraordinære etterforskningsmetoder er satt opp.

I fremstillingen av infiltrasjon som politimetode vil også Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjonen (EMK) være av betydning. Konvensjonen er inkorporert i norsk lov gjennom menneskerettsloven (mrl.)¹¹, og vil i tilfelle motstrid gå foran annen norsk rett, jf mrl. § 3. I tillegg til den beskyttelse mistenkte får gjennom Grunnloven¹² § 102, gjelder også et vern gjennom EMK art. 8 om retten til respekt for privatliv og familieliv.

Utførelse av infiltrasjon skjer også i medhold av den alminnelige handlefrihet. Det vil si handlinger som hver og en kan foreta uten å trenge hjemmel i lov. Som et resultat av at også politiet kan støtte seg på den alminnelige handlefrihet i sitt etterforskningsarbeid, kan politiet ta i bruk etterforskningsmetoder av mer observerende og manipulerende art. Grensen fra alminnelig handlefrihet til lovkravet kan være vanskelig å trekke, spesielt når politiet tar i bruk manipulerende etterforskningsmetoder. Det kan her bli et spørsmål om når en etterforskningsmetode blir for inngripende og dermed krever hjemmel i lov etter EMK art. 8. Det er i følge flertallet i Politimetodeutvalget¹³ ingen tvil om at flere av de etterforskningsmetoder som politiet benytter seg av i dag uten lovhjemmel, faller inn under den vernede sfære etter EMK art. 8 (1), og således krever hjemmel i lov. Videre vil avgjørelser fra Den Europeiske Menneskerettighetsdomstolen (EMD) være en aktuell kilde, sammen med det forvaltningsrettslige legalitetsprinsippet og alminnelige rettsprinsipper som ligger til grunn for vår strafferettspleie. Politiloven og straffeprosessloven er også viktige kilder i denne sammenheng.

¹¹ Lov av 21.mai 1999 nr. 30

¹² Lov av 17.mai 1814

¹³ NOU 2004:6 side 17

1.4 Den videre fremstilling

Oppgaven er rettsdogmatisk og vil gi en fremstilling av gjeldende rett for bruk av infiltrasjon som etterforskningsmetode. Jeg vil ta for meg vilkårene for bruk av infiltrasjon, samt de viktigste hensynene som gjør seg gjeldende ved bruk av infiltrasjon som politimetode. Jeg vil videre behandle forholdet til Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjonen og se på hvordan bruk av infiltrasjon stiller seg i forhold til dens artikkel 8 om retten til respekt for sitt privatliv. Jeg vil også se på hvordan infiltrasjon som etterforskningsmetode reguleres i våre naboland. Avslutningsvis vil jeg komme med avsluttende bemerkninger hvor jeg vil diskutere bruken av infiltrasjon, og om dette er en etterforskningsmetode som representerer et slikt inngrep at det bør kreves hjemmel i lov.

2. Infiltrasjon som etterforskningsmetode

2.1 Hva er infiltrasjon?

Infiltrasjon foreligger når politiet tar kontakt med en person eller en gruppe med personer, og ved å skjule sin identitet, forsøker å få tak i opplysninger. Den personen eller det miljøet som blir utsatt for infiltrasjon, tror han snakker med en fortrolig, mens han i realiteten meddeler seg til politiet. Etter norsk rett er det tilstrekkelig for at det skal foreligge infiltrasjon at infiltratøren passivt holder sin identitet skjult, ved for eksempel å opptre sivilt eller ta på seg bestemte klær som viser tilhørighet med det miljøet han søker informasjon om. Derimot trenger ikke infiltratøren benytte villedende eller uriktige opplysninger for at det skal foreligge infiltrasjon. Politiet må likevel, aktivt, oppsøke den personen eller det miljøet det ønskes opplysninger om. Det er ikke tiltrekkelig at det under tilfeldige omstendigheter, eller under privat sammenheng, fås tak i informasjon.¹⁴

Andenæs definerer infiltrasjon som

*”at politiet, ved egne ansatte eller utenforstående tredjemenn, innarbeider seg i (infiltrerer) en organisasjon eller et kriminelt miljø for å få opplysninger som det ikke ville få ved vanlig etterforskning”.*¹⁵

¹⁴ NOU 2004:6 side 81

¹⁵ Andenæs, *Norsk straffeprosess*, side 286. Auglend og Hopsnes er av samme oppfatning, se henholdsvis Auglend side 616 og Roald Hopsnes, *Politiets forebyggende politimetoder*, PHS Forskning 2003:3, side 144-145.

Videre kan det stilles spørsmål om det må stilles krav til varigheten av en infiltrasjon. Ved infiltrasjon innarbeider politiet seg inn i et miljø for å få tak i opplysninger, og man kan ut fra dette utlede et krav om at en infiltrasjon skal være av en viss varighet. Likevel er det hevdet at det neppe kan stilles krav til lengden av den kontakten politiet har med den personen eller miljøet det innarbeider seg i, men at helt kortvarig kontakt vil falle utenfor infiltrasjonsbegrepet.¹⁶

Infiltrasjon er en ekstraordinær politimetode.¹⁷ Selv om metoden har blitt sett på som en av de mer tradisjonelle¹⁸, må metoden anses som ekstraordinær. Dette synspunktet har støtte i forholdsmessighetsprinsippet og pl. § 6 annet ledd, der det uttrykkelig sies at de midler som anvendes må stå ”i forhold til situasjonens alvor, tjenestehandlingens formål og omstendighetene for øvrig”. I tillegg må andre, mer *vanlige* metoder, prøves først. Der det finnes et alternativ, skal det minst inngripende midlet som hovedregel velges først, jf pl. § 6 annet ledd. Dersom disse viser seg forgjeves eller klart utilstrekkelige, kan mer ekstraordinære metoder tas i bruk, for eksempel infiltrasjon.

Infiltrasjon brukes både i forebyggende arbeid og under etterforskning. Som nevnt må andre, mer vanlige metoder være forsøkt eller ansett som klart utilstrekkelige, før politiet kan benytte seg av infiltrasjon. I dette ligger at inngrepet må være adekvat og forholdsmessig.

På grunn av mangel på ressurser og av hensynet til politiet blir infiltrasjon bare brukt i forbindelse med de mest alvorlige kriminalitetstilfellene. Det opereres under høy risiko når politiet eller politiets medhjelpere driver infiltrasjon. Dette er også en av årsakene til at infiltrasjon som politimetode kun blir brukt i et begrenset antall tilfelle, og kun, som nevnt, ved alvorlig kriminalitet. Det er imidlertid vanskelig å si noe mer angående bruken av og praksis rundt infiltrasjon som etterforskningsmetode. Av hensyn til politiet og dets medhjelpere har påtalemyndigheten valgt å hemmeligholde hvordan og når infiltrasjon brukes som etterforskningsmetode. De kriminelle personer og miljøer ville, dersom all praksis rundt politimetoden hadde vært tilgjengelig, fort fått greie på når og hvem som står bak infiltrasjonen i de kriminelle miljøene. Hensynet til metodens effektivitet vil også være et moment i denne sammenheng. Som et resultat av det overfor nevnte, har det hyppig vært diskutert i både Justisdepartementet og av Stortingets justiskomitè, hvordan man skal stille

¹⁶ Hopsnes side 143

¹⁷ NOU 1997:15 side 52. Rettspraksis er enig i dette synspunktet, se Rt-1984-1076.

¹⁸ Ot.prp.nr.64 (1998-1999) side 122.

seg til bruk av uriktig legitimasjon under infiltrering av kriminelle miljøer. Norge er et lite land, og det kan derfor være vanskelig for norske politimenn å infiltrere miljøer og ikke samtidig risikere å gi seg til kjenne for noen i miljøet. Riksadvokaten har etter dette gitt nærmere instruks for bruk av uriktig legitimasjon. Det må for eksempel gjelde saker av alvorlig karakter hvor utstedelsen av uriktig legitimasjon anses som absolutt nødvendig. Avgjørelsen skal videre treffes av politimester eller hans faste stedsfortreder. Bruk av uriktig legitimasjon forutsettes kun å skje for en kort periode og det må sikres notoritet rundt ut- og innlevering, og rutiner som muliggjør etterfølgende kontroll.¹⁹

Politimetodeutvalget anser det også som infiltrasjon dersom politiet avlytter en telefonsamtale. For at dette skal være tilfelle må politiet ha innhentet samtykke fra den ene samtaleparten, og hvorav den andre parten ikke vet hva som foregår.²⁰ Dette vil forøvrig ikke gjelde for infiltrasjon generelt, men kun når politiet, i medhold av strpl. § 216l, foretar telefonavlytting eller annen avlytting når noen med rimelig grunn mistenkes for en handling eller forsøk på handling som etter loven kan medføre frihetsstraff.

At politiet bruker en utenforstående tredjemann (medhjelper), må stilles likt med at en polititjenestemann tar kontakt. Bruk av medhjelpere vil i det følgende derfor bli behandlet likt som om politiet selv tar opp kontakten med det miljøet det skal infiltreres i.

2.2 Infiltrasjonens øvre og nedre grense

Infiltrasjon må avgrenses mot provokasjon og spaning. Oppad grenser infiltrasjon mot provokasjon. Provokasjon kjennetegnes ved at politiet *påvirker* en person til å foreta seg noe eller komme med opplysninger til politiet. Politiet fremkaller her den straffbare handlingen for å få bevis mot gjerningsmannen.²¹ Det sentrale er at politiet tar kontakt med en person og utnytter en villfarelse hos ham som fører til en straffbar handling fra den som blir utsatt for provokasjonen. Også ved infiltrasjon utnytter politiet en villfarelse, men her nøyer politiet seg med å være til stedet i miljøet og observere omgivelsene. Provokatøren vil i motsetning til dette prøve å påvirke en person til å begå en straffbar handling. Grensen mellom infiltrasjon og provokasjon er også blitt omtalt i et av riksadvokatens rundskriv. Riksadvokaten uttaler at

¹⁹ NOU 1997: 15 side 82

²⁰ NOU 2004:6 side 197

²¹ Andenæs, *Norsk straffeprosess*, side 287.

*”provokasjon kan sies å foreligge når politiet ved infiltrasjon eller bruk av personer påvirker straffbare handlinger som andre foretar, for å bedre sin kunnskap om eller kontroll med et hendelsesforløp. Dersom hendelsesforløpet ikke påvirkes, men politiet samler inn informasjon ved å være til stede uten å gi seg til kjenne, foreligger infiltrasjon”.*²²

Nedad grenser infiltrasjon mot spaning. Spaning er kanskje ved siden av avhør den mest tradisjonelle og hyppigst brukte etterforskningsmetoden.²³ Spaning er observasjon, og metoden kjennetegnes ved at politiet, der det antas å foregå ulovlig virksomhet, forholder seg passivt, og gjerne skjult, for det miljø som observeres. Straks politiet *aktivt* begynner å gå til verks for å få tak i informasjon er spaningen gått over til infiltrasjon. Vi ser her at skillet mellom disse to etterforskningsmetodene er at det ved spaning ikke er direkte kontakt mellom politiet og den eller de som observeres. Kjernen i spaning er altså at den forutsettes å være passiv, og i den grad polititjenestemenn som spaner utviser en form for aktivitet i forhold til det miljøet det spanes på, vil spaningen kunne gli over i infiltrasjon.

2.3 Det rettslige grunnlag for bruk av infiltrasjon som etterforskningsmetode

Infiltrasjon er ulovfestet, men reguleres, som nevnt tidligere, blant annet av instruks gitt av riksadvokaten. Det har riktignok vært enighet hos lovgiver, politi og påtalemyndighet at enkelte etterforskningsmetoder kan hjemles i den alminnelige handlefrihet, og infiltrasjon anses for å falle inn under dette.²⁴ Den alminnelige oppfatning i norsk rett har vært at infiltrasjon ikke krever hjemmel i lov. Riksadvokat Dorenfeldt ga i sin tid uttrykk for at infiltrasjon ikke krevde hjemmel i lov så fremt infiltratøren ikke fremprovoserer en straffbar handling.²⁵ Denne oppfatning ble også fulgt opp av forarbeidene til straffeprosessloven av 1981, hvor Justisdepartementet uttalte ” at det neppe på det nåværende tidspunkt er grunn til å lovregulere de etterforskningsmetoder det her er tale om”, og at spørsmålet burde overlates til domstolene.²⁶ Justiskomiteen sluttet seg til riksadvokaten og Justisdepartementet og uttalte at

²² Rundskriv 2/2000, *Vederlag til politiets kilder og provokasjon som etterforskningsmetode*, III punkt 1.

²³ NOU 1997:15 side 80.

²⁴ Ot.prp.nr.64(1998-99)side 16.

²⁵ L.J. Dorenfeldt, *Kan ekstraordinære etterforskningsmetoder aksepteres i visse saker?* Lov og Rett 1978 s 291 flg.

²⁶ Ot.prp.nr.35 (1978-1979) side 179. Dette synspunktet ble også fulgt opp i St.meld.nr.65 (1991-1992) og av Justiskomiteens flertall i Innst.S.nr.14 (1992-1993).

*”komitèen er samd med departementet i at det er grunn til å vurdere bruken av ekstraordinære etterforskningsmetodar og spørsmålet bør stå under observasjon av departementet. Komitèen viser elles til at Riksadvokaten alt har trekt opp einskilde retningslinje med omsyn til bruk av meir aktiv etterforskning i narkotikasaker an vanleg”.*²⁷

Disse synspunktene er fulgt opp av rettspraksis. Se blant annet den grunnleggende dommen i Rt-1984-1076, hvor politiet gikk inn i en avtale om kjøp av narkotika, og ved hjelp av kjøpers mobiltelefon utga politiet seg for å være den reelle kjøperen. Spørsmålet i saken var om politiets etterforskningsmetode burde godtas, og for å få svar på dette måtte retten ta stilling til om bruk av ekstraordinære etterforskningsmetoder krever hjemmel i lov. I forhold til dette spørsmålet uttalte Høyesterett at

*”når lovgiveren har avstått fra å gi regler om bruk av ekstraordinære etterforskningsmetoder, har det ikke vært ut fra den forutsetning at slike metoder skulle være helt forbudt. Meningen har vært at grensen bør trekkes av domstolene i det enkelte tilfelle.”*²⁸

Denne uttalelsen viser at infiltrasjon er en politimetode som ikke trenger hjemmel i lov. Dette betyr likevel ikke at adgangen skal være ubegrenset. Høyesterett uttaler videre at

”det betyr selvsagt ikke at det ikke gjelder skranker for hvorvidt og under hvilke forutsetninger politiet har adgang til å gripe til ekstraordinære etterforskningsmetoder. I mangel av lovregulering må skrankene bero på slike alminnelige rettsprinsipper som ligger til grunn for vår strafferettspleie.”

Høyesteretts uttalelser i denne dommen viser klart at infiltrasjon som politimetode kan utøves uten hjemmel i lov, men at det riktignok må gjelde begrensninger for politiets virksomhet. Når metoden ikke er lovregulert, betyr dette at politiet må forholde seg til andre rettskilder, nemlig de rettsprinsipper som gjelder på strafferettens område, og samtidig oppfylle de vilkår, som er oppstilt av blant annet rettspraksis, og som gjelder for å ta i bruk infiltrasjon som

²⁷ Innst. O. nr. 37 1980-81 side 26.

²⁸ Rt-1984-1076 side 1079.

etterforskningsmetode. Det er disse rettsprinsipper og vilkår som er kjernen i denne oppgaven, og som jeg skal se nærmere på nedenfor.

3. Viktige prinsipper og hensyn som gjør seg gjeldende ved bruk av infiltrasjon

3.1 Personvern, effektivitet og rettssikkerhet

Politiets hovedoppgave er som nevnt å forebygge og oppklare straffbare forhold. Denne oppgaven går også ut på å oppklare forbrytelser rettet mot den personlige integritet, som er med på å gjøre politiet til en del av samfunnets vern av den enkelte borgers personvern. Ved siden av plikten til å verne borgerne mot vilkårlige inngrep og forbrytelser, står derimot utfordringen at politiet *selv* skal prøve å avstå fra å gjøre krenkelser av folks personlige integritet. Under etterforskning av straffbare forhold kan dette vise seg å være problematisk. Politiet benytter seg som kjent av flere forskjellige etterforskningsmetoder som kan være med på å krenke en persons privatliv, deriblant infiltrasjon.

Det kan være vanskelig å gi en eksakt beskrivelse av hva som omfattes av begrepet personvern. Det er blitt beskrevet som ”et knippe ideelle ”interesser” som tillegger enkeltmennesker”.²⁹ Personvernet kan videre sies å omfatte det vern av personligheten som den enkelte nyter mot at hans selvrespekt eller menneskeverd krenkes på en utilbørlig måte.³⁰ Det er en del av privatlivet som av Aall blir beskrevet som ”en sfære hvor individet kan motsette seg at andre, det være seg private eller offentlige myndigheter, griper inn uten samtykke”.³¹

Med krenkelse av personvernet forstår man en krenkelse av en persons privatliv. Forståelsen av begrepet tilsier videre at det må være snakk om krenkelser av ikke helt ubetydelig karakter. Det må være begått en handling som objektivt blir sett på som en krenkelse av den personlige integritet.

En krenkelse kan skje selv om fornærmede er uvitende om den. Dette kan være tilfelle ved bruk av infiltrasjon. Politiet får, ved bruk av infiltrasjon som etterforskningsmetode, tak i en hel del informasjon og opplysninger om personer og miljøer som de ikke ville fått ved bruk av

²⁹ NOU 1997:19 side 24

³⁰ Anders Bratholm, *Politiet og personlighetsvernet*, Lov og Rett 1968 side 289 pkt II

³¹ Jørgen Aall, *Rettstat og menneskerettigheter*, side 175. (Heretter Aall.)

andre etterforskningsmetoder. De opplysningene politiet skaffer seg vil ofte omfatte opplysninger som en person ikke ønsker å dele med andre, for eksempel om private forhold som ikke er ment for allmennheten. Personen blir indirekte ”tvunget” til å meddele opplysninger om personlige forhold han helst vil holde for seg selv. Dersom den personen som politiet har benyttet infiltrasjon over blir kjent med dette, og skjønner at politiet nå sitter med opplysninger om han som ikke var ment at skulle deles, vil personen ofte føle seg krenket. Et spørsmål som reiser seg i denne sammenhengen er hvor grensen mellom personvernet og bruk av ekstraordinære etterforskningsmetoder, som infiltrasjon, skal trekkes. Enhver er interessert i at politiet jobber effektivt i å oppklare og etterforske kriminelle handlinger. Effektiviteten i etterforskningen blir imidlertid satt på prøve når etterforskningen går ut over personvernet, og det er på denne måten personvernet setter begrensninger for bruk av infiltrasjon som etterforskningsmetode.

Med en effektiv kriminalitetsbekjempelse tenker man at politi og påtalemyndigheten må kunne ta i bruk de metoder som egner seg best ved avklaring og bekjempelse av kriminelle handlinger.

Personvernet og hensynet til effektivitet blir imidlertid ofte stilt opp mot hverandre i den grad at vi gir avkall på effektiviteten, fordi hensynet til den enkelte borgers personvern anses som viktigere. Det er derfor viktig at den pålagte taushetsplikt blir respektert. I forhold til dette kan det for eksempel ses hen til taushetsretten i EMK art. 6 (1). Bruk av infiltrasjon kan bli sett på som av en krenkelse av denne retten dersom informasjonen som innhentes brukes som bevis for straffbare handlinger, og ikke bare som hjelpemiddel for iverksetting av andre etterforskningsskritt, som for eksempel ransaking og beslag.³²

I tillegg til prinsippene om personvern og effektivitet i etterforskningen, oppstilles et krav om rettssikkerhet for den enkelte borger. Det kan være vanskelig å gi en eksakt beskrivelse av hva prinsippet går ut på, men kjernen i begrepet er knyttet til ”krav om at enkeltindividet skal være beskyttet mot overgrep og vilkårlighet fra myndighetens side, samtidig som vedkommende skal ha mulighet til å forutberegne sin rettsstilling og forsvare sine rettslige interesser.”³³ Av den grunn må hensynet til rettssikkerhet for den enkelte tillegges stor vekt.

³² Jens Petter Berg, *Bevisbruk under straffesak av opplysninger innhentet ved kommunikasjonskontroll eller infiltrasjon – en krenkelse av den menneskerettslig beskyttede taushetsplikt*. (Heretter Berg)

³³ NOU 2009:15 side 60. Se også Eckhoff og Smith, *Forvaltningsrett*, side 50 flg.

Rettsikkerhet er videre et sentralt hensyn i norsk lovgivning og et hovedelement når det kommer til ivaretagelsen av enkeltindividers menneskerettigheter. Sterkest utslag får prinsippet i pl. § 1 annet ledd, som sier at politiet skal fremme og befeste borgernes rettsikkerhet, samt EMK art. 6 om retten til rettferdig rettergang og art. 8 om retten til respekt for sitt privatliv.

Rettsikkerheten kan på ulike måter være nær tilknyttet til både personvernet og hensynet til effektivitet. Både når det gjelder rettsikkerhet og personvern, er vi innenfor områder som beskytter den enkelte borgers integritet. Mens personvernet skal verne den enkeltes private sfære og personlige forhold mot uønskede inngrep fra staten, tar rettsikkerhetsbegrepet sikte på å beskytte mot vilkårlige inngrep fra statsmakten og å sikre den enkeltes rettigheter i forhold til det offentlige.³⁴

Derimot vil forholdet mellom rettsikkerhet og effektivitet stille seg noe annerledes. Med et mål om en effektiv kriminalitetsbekjempelse og etterforskning, er det viktig at politiet samtidig med dette opprettholder borgernes krav på rettsikkerhet under hele saksgangen. Borgerne skal i henhold til rettsikkerhetsbegrepet være beskyttet mot vilkårlige inngrep og samtidig ha mulighet til å forutberegne sin rettsstilling og forsvare sine rettslige interesser. Ved bruk av infiltrasjon som etterforskningsmetode, vil det spesielt reise seg spørsmål i forhold til dette når det kommer til kravet om forutberegnelighet. Samtidig som det foreligger et krav om at borgerne skal ha en mulighet til å forutberegne sin rettsstilling, er det viktig at ikke borgerne ved enhver anledning vet når og i hvilke situasjoner politiet griper inn. Dette vil kunne svekke en effektiv etterforskning ved at borgerne får sjansen til å innrette seg og ikke utføre den planlagte kriminelle handlingen. EMD har tatt stilling til dette i forhold til retten til privatliv i art. 8 i saken *Malone mot Storbritannia*.³⁵ EMD aksepterte her at kravet til forutberegnelighet i relasjon til hemmelig overvåkning ikke kan praktiseres på en måte som gjør borgerne i stand til å forutse akkurat når myndighetene vil overvåke kommunikasjonen deres. De uttaler at

”In particular, the requirement of foreseeability cannot mean that an individual should be enabled to foresee when the authorities are likely to

³⁴ NOU 2009:15 side 60.

³⁵ Klagesak nr. 8691/79

intercept his communications so that he can adapt his conduct accordingly”³⁶

På den annen side legger EMD riktignok til at lovregelen likevel må gi borgerne en tilstrekkelig indikasjon på under hvilke omstendigheter og på hvilke vilkår myndighetene har rett til å anvende virkemidler som griper inn i privatlivet. Selv om denne saken gjaldt kommunikasjonskontroll, må man på bakgrunn av konteksten anta at det samme gjelder ved bruk av infiltrasjon, da dette også vil være en politimetode som kan gripe inn i privatlivet.

Ut fra det som er sagt overfor ser man at det er viktig at de opplysninger som fremkommer under etterforskningen ved bruk av infiltrasjon som politimetode, blir hemmeligholdt så langt det rekker, samtidig som hensynet til en effektiv kriminalitetsbekjempelse, der politiet må kunne benytte de metoder som er best egnet til å avdekke og bekjempe kriminell virksomhet, også får sin plass. Videre er det viktig at politiet under og etter en infiltrasjon, ivaretar hensynet til rettssikkerhet, så den eller de som blir utsatt for infiltrasjon, ikke risikerer å bli offer for vilkårlige inngrep, og samtidig at de opprettholder sin mulighet til å forutberegne sin rettsstilling, samt at de får forsvare sine rettslige interesser så langt det rekker.

3.2 Hensynet til den alminnelige tillit til politiet

I henhold til pl. § 1 er politiets mål, gjennom forebyggende, håndhevende og hjelpende virksomhet, å være et ledd i samfunnets samlede innsats for å fremme og befeste borgernes rettssikkerhet, trygghet og alminnelige velferd for øvrig. For å nå dette målet er det viktig at politiet på alle områder gjennomgående opptre på en måte som innbyr til tillit hos borgerne. At befolkningen har tillit til politiet vil også kunne bidra til at flere lovbrudd blir rapportert, og samtidig at politiet ved hjelp fra borgerne blir i stand til å oppklare flere lovbrudd. Politiet oppnår først og fremst tillit ved å ha et nært og åpent forhold til borgerne og ved å være til stede i hverdagen. På denne måten oppstår det et samspill mellom politiet og borgerne ved at borgerne har muligheten til å identifisere seg med et politi som skaper trygghet ved å være til stede i nærmiljøet. Effektivitet er også av sentral betydning for borgernes tillit til politiet. At politiet evner å løse sine oppgaver og nå sine mål på en effektiv måte, er med på å bidra til at borgerens tillit til etaten øker. Samtidig vil det at borgerne har tillit til politiet også være en indikator til at politiet jobber effektivt. Til slutt er politiets egen innsats under

³⁶ Klagesak nr. 8691/79 avsnitt 67.

tjenesteutførelsen en viktig faktor for å skape tillit mellom politi og borgere. Politiet kan gjennom tjenesten bidra til å rette på det bildet som blir skapt av etaten gjennom media, ved å løse sine oppdrag etter gitte regler og med et godt skjønn. At politiet forholder seg til de regler og normer som er satt for tjenesteutførelsen, og ikke bruker sterkere midler enn nødvendig for å løse et gitt oppdrag, er av stor betydning for tillitsforholdet mellom politi og publikum. Det avgjørende vil hele tiden være at tilliten til politiet ikke svekkes. Et politi som bruker makt i situasjoner der det ikke er nødvendig, vil kunne skape utrygghet hos borgerne, og dette vil igjen føre til at tilliten blir svekket.

Når det gjelder politiets bruk av infiltrasjon som etterforskningsmetode, vil hensynet til den alminnelige tillit til politiet bli stilt på prøve i en rekke tilfeller. Allerede idet politiet innhenter informasjon om en person eller et miljø under en infiltrering, vil den personen eller det miljøet som blir utsatt for infiltreringen, ofte føle seg krenket av politiet på grunn av at opplysningene som er innhentet, veldig ofte ikke er ment for allmennheten. Som et resultat av dette vil også den tillit som personen eller miljøet hadde til politiet før infiltrasjonen bli svekket. Det er i disse tilfellene viktig at politiet behandler den innhentede informasjon med respekt og på en pålitelig måte. I den grad politiet, etter en infiltrering, sitter igjen med mer informasjon enn nødvendig for oppklaring av det aktuelle forhold, er det om å gjøre at politiet og påtalemyndigheten i politiet kun bruker den informasjon som er nødvendig for å oppklare det aktuelle forhold. Dette vil kunne bidra til å gjenopprette og øke tilliten mellom politi og borgere.

Hensynet til den alminnelige tillit til politiet vil også få betydning når det kommer til ivaretagelsen av andre hensyn som gjør seg gjeldende for politiets bruk av infiltrasjon. Når det gjelder for eksempel hensynene til effektivitet, personvern og rettssikkerhet er det viktig at politiet arbeider for å oppfylle disse vilkårene så langt de rekker og samtidig at politiet opptrer på en måte som innbyr til tillit i befolkningen. Ved bruk av infiltrasjon som politimetode vil politiet ivareta hensynet til effektivitet ved at politiet ved bruk av infiltrasjon, raskere og enklere kommer i besittelse av opplysninger de ikke vil ha fått ved bruk av andre metoder. Som vist til ovenfor, er effektivitet innenfor politiet av sentral betydning når det kommer til folks innstilling til politietaten. På den annen side er det også viktig at politiet, samtidig som de oppfyller kravet til effektivitet, også klarer å ivareta hensynene til personvern og rettssikkerhet for den enkelte. En måte å oppnå dette på er at politiet behandler informasjonen

de innhenter fortrolig, og at de også, som vist til ovenfor, kun bruker den informasjonen som er nødvendig for å løse det aktuelle forholdet. På denne måten bidrar politiet til at tilliten mellom dem og befolkningen ikke svekkes, samtidig som opplysninger som ikke er ment for allmennheten, ikke blir tilgjengelig.

Som tidligere nevnt, er store deler av informasjonen rundt infiltrasjon og praksis rundt etterforskningsmetoden hemmeligholdt blant annet på grunn av hensynet til metodens effektivitet og hensynet til politiet generelt. Konsekvensene av denne hemmeligholdelsen trenger ikke bare peke i positiv retning. Som nevnt tidligere er åpenhet mellom politi og borgere en sentral faktor i ivaretagelsen av tilliten mellom politi og borgere. Åpenhet i form av løpende informasjon om politietaten og politiets arbeid, er viktig for borgernes trykghetsfølelse, som igjen fører til økt tillit til politiet. Dersom befolkningen vet hva politiet driver med, og har visshet om i hvilke situasjoner politiet griper inn, og med hva slags type middel, skaper dette rettstrykghet blant borgerne, noe som igjen fører til økt tillit til etaten. På den annen side vil hensynet til etterforskningen generelt spille inn, spesielt i tilfeller hvor det dreier seg om en alvorlig kriminell handling. Borgernes tillit til politiet vil ofte i slike situasjoner måtte vike til fordel for andre, mer tungtveiende hensyn. Det må foretas en helhetsvurdering, hvor blant annet alvorlighetsgraden av den kriminelle handlingen i vært enkelt tilfelle vil være et moment i vurderingen.

4. Infiltrasjon etter gjeldende rett

4.1 Hvilke vilkår stilles for bruk av infiltrasjon?

Bruk av politimetoder krever et rettslig grunnlag. Rettsgrunnlagene for politiets bruk av etterforskningsmetoder er alt fra lovhjemmel til den alminnelige handlefrihet. Det er også stilt opp rettslige prinsipper som gjelder for at politiet kan ta i bruk sine politimetoder og hvor inngripende metodene kan være i de forskjellige tilfelle. Av særlig interesse er pl. § 6 andre og tredje ledd som bestemmer at politiet må opptre saklig og bare benytte seg av forholdsmessige metoder i sin virksomhet. Disse kravene omtales gjerne som politietiske normer eller normer for god politiskikk.³⁷ Selv om infiltrasjon ikke er en lovregulert metode, gjelder vilkårene, som for alle polititjenestehandlinger, like fullt. Politiet må under en infiltrasjon opptre like saklig og forholdsmessig som ved bruk av andre, lovfestede

³⁷ NOU 2004:6 side 48.

politimetoder. Videre har rettspraksis og teori stilt opp krav for bruk av ekstraordinære etterforskningsmetoder, så som infiltrasjon, og det er disse vi skal se nærmere på nedenfor. Spørsmålet om infiltrasjonens lovlighet er aldri blitt tatt direkte stilling til av Høyesterett, og grunnen til dette er at spørsmålet aldri har kommet på spissen i noen sak. Derimot har Høyesterett tatt stilling til bruk av ekstraordinære etterforskningsmetoder generelt, og det må legges til grunn, da infiltrasjon anses å være en ekstraordinær metode, at de vilkår som er oppstilt for bruk av ekstraordinære metoder, følgelig også gjelder for bruk av infiltrasjon. Den grunnleggende dommen på området, Rt-1984-1076, omhandler et tilfelle ved bruk av ekstraordinære etterforskningsmetoder med provokasjonstilnitt. Høyesterett konstruerte her grunnvilkåret for bruk av slike etterforskningsmetoder. Selv om dommen omhandler bruk av provokasjon, må en legge til grunn de samme vilkårene for infiltrasjon. Provokasjon er en klart mer inngripende etterforskningsmetode enn infiltrasjon, og det er derfor viktig at man i vurderingen av vilkårene foretar de nødvendige nyanseringer. Selv om vilkårene er de samme, vil momentene ikke alltid veie like tungt. Vurderingen må foretas etter hvilket typetilfelle man står overfor og hvor inngripende etterforskningsmetoden er i det aktuelle tilfelle.

4.1.1 Det må ikke fremkalles en handling som ellers ikke ville blitt foretatt

Rettspraksis har satt som et absolutt vilkår for bruk av ekstraordinære etterforskningsmetoder at det ikke må fremkalles en straffbar handling som ellers ikke ville blitt foretatt.³⁸ Dette er ansett for å være grunnvilkåret for å ta i bruk ekstraordinære etterforskningsmetoder og i dette ligger at politiet ikke må foreta en handling som fører til at den mistenkte utfører en straffbar handling han ellers ikke ville foretatt om politiet ikke hadde ”fremprovosert” handlingen. Riktignok er det slik, at dersom politiet allerede har fremkalt den straffbare handlingen, er man utenfor infiltrasjonstilfelle og over i ulovlig provokasjon, men vilkåret drøftes likevel da det er satt opp for å gjelde alle ekstraordinære etterforskningsmetoder.

En må i vurderingen av om handlingen er fremprovosert av politiet, tenke seg hva som ville skjedd om politiet ikke hadde vært til stede eller foretatt seg noe i forbindelse med den aktuelle handlingen. Om handlingen ville vært begått selv om ikke politiet hadde vært til stede, ville nok metoden gått klar av vilkåret. Kommer man derimot til at handlingen ikke ville blitt foretatt dersom det ikke hadde vært for politiets fremgangsmåte, ville nok dette blitt

³⁸ Rt-1984-1076. Vilkåret gjelder for øvrig ved all etterforskning.

å anse som et brudd på grunnvilkåret. For at politiet skal kunne sies å ha fremkalt den straffbare handlingen, er det likevel ikke tilstrekkelig at den ikke ville blitt begått dersom politiets opptreden tenkes borte.³⁹ Som Høyesterett påpeker i Rt-1984-1076 på side 1083, kan politiets mulige bidrag til at tiltalte ble trukket inn i saken, være ”for fjernt og indirekte til at det kan sies at politiet har fremkalt det straffbare forhold fra hans side.” Spørsmålet er også diskutert i Rt-2000-1482. Saken gjaldt lovligheten av politiets metoder under en etterforskning, og tiltalte anførte blant annet at politiet ved sin handlemåte hadde fremkalt en handling som ikke ville blitt begått. Til dette bemerket Høyesterett på side 1486, med henvisning til blant annet Rt-1984-1076, at

”Politiets inngripen besto i at politiet fikk B til å ringe F, og at F ikke fikk opplyst at politiet var inne i bildet. Det hendelsesforløp som deretter utviklet seg, var ikke påvirket av politiet, men har klare likhetstrekk med en kontrollert overlevering. Politiet foranlediget, med sikte på å få avdekket et bredere omsetningsapparat, at B og E fulgte det opplegg som oppdragsgiver ga anvisning på, jf. Rt-1986-779. Det var Fs handling som var styrende for hendelsesforløpet og avgjørende for at A ble brakt inn i saken og overtok de 199 kilo hasjisj, og ikke politiets handlemåte.”⁴⁰

Til dette er det også verdt å merke seg riksadvokatens retningslinjer fra 1980 hvor det stilles som krav om at det må sannsynliggjøres utover enhver rimelig tvil at selgeren er positivt interessert i å omsette stoffet, og at stoffet – dersom politiet ikke hadde kjøpt – til noenlunde samme tid ville blitt omsatt til andre. Videre må det i denne vurderingen vektlegges hvem som har tatt initiativet til handlingen. Har politiet i sin etterforskning ledet an til den foretatte handling, vil dette kunne resultere i at etterforskningsmetoden ikke godtas. Er det derimot den mistenkte selv som tar initiativet til handlingen, vil dette mest sannsynlig føre til at politiets metode går klar av grunnvilkåret.

Riktignok må det godtas visse endringer i tid, sted og utførelsesmåte.⁴¹ I den tidligere nevnte dommen fra 1984, som omhandler overlevering av et parti amfetamin, og hvor politiet hadde

³⁹ Rt-2000-1482 side 1486.

⁴⁰ Se også Rt-2007-268

⁴¹ Kjell Andorsen er av samme oppfatning. Se *Provokativ politietterforskning*, JV-2001-1 på side 9 flg. (Heretter Andorsen)

trådt inn i en mistenks telefonkontakt med utenlandsk narkotikaleverandør og utgitt seg for å være mottakeren av det aktuelle parti med narkotika, uttaler Høyesterett at det må godtas at politiet gir årsak til visse endringer i tid, sted og utførelse.⁴² Destinasjon for leveringen av narkotikaen ble i dette tilfellet foreslått til København, men politiet avsto forslaget, og holdt fast ved levering i Norge. Mistenkte hevdet på grunnlag av dette at han ble trukket inn i saken som et resultat av politiets forhold. Til dette bemerker Høyesterett at

”årsaksforholdet her kan synes noe uklart. A har i sin politiforklaring gitt uttrykk for at han opprinnelig påtok seg å transportere narkotikapartiet til Danmark, men at destinasjonen senere ble endret til Norge. Men under enhver omstendighet finner jeg, i likhet med lagmannsretten, at politiets mulige bidrag til at A ble trukket inn i saken, er for fjernt og indirekte til at det kan sies at politiet har fremkalt det straffbare forhold fra hans side. Som tidligere fremhevet, måtte politiet regne med at det stod overfor et etablert distribusjonsapparat som drev med overføring av narkotika til Norge, og også det aktuelle partiet var bestemt for Norge. At politiet under disse omstendigheter avviste forslaget fra B om levering i København og holdt fast ved levering i Norge, må etter min oppfatning aksepteres. Jeg viser til det jeg tidligere har sagt om at det må godtas at politiet gir årsak til visse endringer i tid, sted og utførelse. Politiet måtte regne med at det forelå en organisasjon med en etablert kurer-tjeneste. Hvordan stoffet gjennom dette distribusjonsapparat skulle bringes til Norge, var et spørsmål som lå utenfor politiets innflytelse og kontroll.”⁴³

Også måten den straffbare handling begås på er relevant i vurderingen av om politiet kan sies å ha fremkalt den straffbare handlingen. Et eksempel kan være at politiet overtaler en importør til å innføre smuglersprit med bil i stedet for med båt, fordi det er lettere for politiet å gardere seg mot at spriten kommer på avveie hvis politiet mister kontrollen over aksjonen.⁴⁴ Også dette må bedømmes som for fjernt og indirekte for å kunne si at politiet har fremkalt den straffbare handlingen, så som i den ovennevnte dommen fra 1984.

⁴² Rt-1984-1076 side 1080.

⁴³ Rt-1984-1076 side 1083.

⁴⁴ Eksempel hentet fra Andorsens artikkel.

Man ser at Høyesterett er tilbøyelig til å godta at politiet i sin etterforskning gjør endringer i hendelsesforløpet når det kommer til tid, sted og utførelsesmåten av den straffbare handlingen. Dette må forstås slik at Høyesterett prioriterer en effektiv etterforskning og kriminalitetsbekjempelse høyt, spesielt når det kommer til bekjempelse av alvorlige forbrytelser, som narkotikakriminalitet.

Vilkåret om at det ikke må fremkalles en straffbar handling, kan videre sies å ha støtte i det såkalte kriminaliseringshensynet, som går ut på å begrense straffbare handlinger i antall og omfang.⁴⁵ Politiets oppgave er å hindre og avverge kriminalitet, ikke skape den. Ved bruk av infiltrasjon som etterforskningsmetode, ser vi at det lett kan gli over i provokasjonslignende etterforskningsarbeid, og at politiet fort kan havne i en situasjon hvor de er med på å fremkalle den straffbare handlingen. Infiltrasjon kan på denne måten lett få et kriminaliserende preg som etterforskningsmetode, ved at politiet under infiltrasjonen blander seg for meget i det kriminelle miljøet og utøvelsen av de kriminelle handlinger som er eller planlegges å bli begått. Kriminaliseringshensynet er på denne måten med på å underbygge grunnvilkåret for bruk av infiltrasjon som etterforskningsmetode, og samtidig vise hvor viktig det er at politiet holder seg innenfor oppgitte rammer.

Grunnvilkåret suppleres videre av Riksadvokatens instruks for bruk av ekstraordinære etterforskningsmetoder. Instruksen består av åtte spesielle punkter.⁴⁶ Disse diskuteres for øvrig ikke i det følgende på grunn av plasshensyn, men inneholder prosessuelle krav til politiet som må følges ved utøvelse av enhver etterforskningsmetode som må anses som ekstraordinær.

Til slutt kan man stille seg spørsmålet hva konsekvensen hadde vært om politiet under en infiltrasjon hadde fremprovosert den straffbare handlingen. Verken straffeprosessloven eller forarbeidene gir anvisning på hvordan dette spørsmålet skal løses. Problemstillingen har vært tatt opp i flere saker, blant annet i den grunnleggende dommen fra 1984, men ikke løst. Høyesterett uttalte her, at i tilfeller hvor politiet har fremprovosert den straffbare handling, vil det ofte være naturlig at påtalemyndigheten avstår fra å reise sak. Derimot ble det i Rt-1992-1088 reist sak selv om politiet hadde fremprovosert handlingen, og Høyesterett måtte her ta

⁴⁵ Roald Hopsnes, *Politiets forebyggende politimetoder*, side 142.

⁴⁶ NOU 1997:15 punkt 4.2.8.5

stilling til hvordan domstolene skal forholde seg dersom påtalemyndigheten likevel reiser sak. Høyesterett uttaler, på side 1091 i dommen at

”det som taler mot straff for handlinger som er fremprovosert av politiet, er først og fremst at dette finnes støtende og i strid med den alminnelige rettsbevissthet. Slike omstendigheter må kunne føre til at straff ikke anvendes. Jeg finner at man da bør se det slik at det foreligger en ulovfestet frifinnelsesgrunn som har slektskap med visse sider av den generelle rettsstridsreservasjon. (...) det kan være vanskelig generelt å angi i hvilke tilfeller etterforskning med provokasjonstilsnitt får den virkning at de fremprovoserte handlinger skal ansees som ikke straffbare. Ønsket om å motvirke uakseptable etterforskningsmetoder vil være et viktig hensyn, men det kan være usikkert hvilken rekkevidde det her vil ha. Spørsmålet kan tenkes å oppstå i meget forskjelligartede situasjoner, og de kryssende hensyn vil gjøre seg gjeldende med ulik tyngde.”

Høyesterett uttalte tilslutt, med bakgrunn i lagmannsrettens rettsbelæring, at tiltalte må frifinnes dersom det ikke kan legges til grunn at handlingen ville skjedd uten politiets medvirkning.⁴⁷

Anders Bratholm har også tatt stilling til problemstillingen i ”Strafferett og samfunn”. Bratholm stiller opp spørsmålet om den som begikk den straffbare handlingen kan fritas for straffansvar fordi han ble provosert eller forledet. Spørsmålet blir besvart med at provokasjon eller forledelse som hovedregel ikke er noen straffrihetsgrunn. Om for eksempel A overtales av B til å være med på smugling av narkotika, fritar ikke dette A for ansvar. Spørsmålet er derimot om dette stiller seg annerledes når det er politiet som står bak forledelsen. Bratholm uttaler at en slik etterforskningsmetode fra politiets side normalt betraktes som ulovlig, men at dette ikke nødvendigvis trenger å ha som konsekvens at den provoserte fritas for ansvar.⁴⁸

Problemstillingen om hva som ville vært konsekvensen dersom politiet under en infiltrasjon hadde fremprovosert den straffbare handlingen, har som nevnt, vært tatt opp i flere saker, men likevel ikke løst. Sett ut fra rettspraksis kan det hevdes at hovedregelen i slike tilfeller vil være

⁴⁷ Det samme legges til grunn i blant annet Rt-1993-473, Rt-1998-407 og Rt-2006-120.

⁴⁸ Anders Bratholm, *Strafferett og samfunn*, side 323

at etterforskningsmetoden ikke blir akseptert, ansett ulovlig, og at påtalemyndigheten avstår fra å reise tiltale.⁴⁹ Det er også hevdet at det eksisterer en ulovfestet frifinnelsesgrunn dersom politiet har fremprovosert den straffbare handlingen,⁵⁰ men går ikke videre inn på dette her da det vil falle utenfor oppgavens tema.

4.1.2 Krav til alvorlig straffbar handling

Et annet vilkår for politiets bruk av infiltrasjon som etterforskningsmetode er at det må dreie seg om en alvorlig straffbar handling, og bare i tilfeller hvor vanlige etterforskningsmetoder må anses utilstrekkelige.⁵¹ Dette vilkåret har støtte i forholdsmessighetsprinsippet, og går ut på politiet kun kan ta i bruk infiltrasjon når de står overfor en alvorlig forbrytelse, så som narkotikakriminalitet, og hvor andre metoder viser seg å være forgyeves eller utilstrekkelige.⁵² I dommen fra 1984 uttales det at det er naturlig at politiet i disse saker (narkotikasaker) føler behov for en aktiv etterforskning som innebærer infiltrasjon i lovbrytermiljøet. Videre uttales det at narkotikaovertredsenes samfunnsfarlige karakter tilsier at etterforskningen av narkotikaforbrytelser må prioriteres høyt, samt at tradisjonelle etterforskningsmetoder ofte vil komme til kort ved slike forbrytelser.⁵³ Vilkåret om at det må dreie seg om en alvorlig kriminalitetsforbrytelse har også støtte i senere praksis på området, ved at det i en dom fra 1993, som omhandlet et tilfelle hvor politiet hadde benyttet seg av en ekstraordinær etterforskningsmetode, her provokasjonslignede tiltak, for å etterforske piratdrosjekjøring. Høyesterett kom i denne saken fram til at det for det første var fremkalt en handling som ellers ikke ville vært foretatt, og at etterforskningen også ellers var i strid med riksadvokatens retningslinjer. Førstvoterende uttalte at

”Det er i dommen fra 1984 videre pekt på at ekstraordinære etterforskningsmetoder bare kan aksepteres ved alvorlige lovovertridelser hvor det er vanskelig å nå frem med vanlige metoder. Ved bedømmelsen av om det dreier seg om slik kriminalitet at etterforskningsmetoder av denne art kan aksepteres, bør man nok ikke bare se på strafferammen, men også ta hensyn til den samfunnsmessige betydning av å bekjempe nettopp denne form for kriminalitet. Jeg finner det imidlertid klart at slike forhold som de

⁴⁹ Se blant annet Rt-1984-1076 side 1079

⁵⁰ Se blant annet Rt-1992-1088 side 1091 og Rt-1994-319 side 322

⁵¹ Ot.prp.nr.35 (1978-79)side 179 og Rt-1984-1076

⁵² Se også Andorsen side 12 flg.

⁵³ Rt-1984-1076, side 1080

*den foreliggende sak gjelder, ikke kan begrunne etterforskningsmetoder med provokasjonspreg.*⁵⁴

En ser ut fra dette at også samfunnsinteressen er en viktig faktor ved bedømmelsen av om en står overfor et alvorlig straffbart forhold, ikke bare strafferammen i seg selv.

Også andre forbrytelser, som for eksempel vinningskriminalitet, seksuelle overgrep og torpedovirksomhet, vil kunne oppfylle kravet til en alvorlig straffbar handling.⁵⁵

Kravet til en alvorlig kriminalitet kan ut fra det ovenfor nevnte sies å ivareta flere hensyn. På den ene siden står samfunnshensyn samt hensynet til en effektiv kriminalitetsbekjempelse, mens på den andre siden står hensynet til den som blir utsatt for infiltrasjon. Hensynet til en effektiv kriminalitetsbekjempelse viser seg ved at politiet, i tilfeller hvor det er behov, kan ta i bruk slike ekstraordinære etterforskningsmetoder. Alvorlige forbrytelser, som narkotikaforbrytelser, kan være vanskelig for politiet å avdekke. Forbryterne er svært profesjonelle, og det viser seg problematisk for politiet å få kontroll over de kriminelle ved bruk av tradisjonelle etterforskningsmetoder. Narkotikamiljøet er hardt, og de personene som sitter inne med opplysninger, er ofte lite villige til å meddele dem til politiet. Når det gjelder narkotikakriminalitet spesielt, er det ikke bare å stanse den enkelte kriminelle handling, men også viktig å få stanset tilførselslinjene og andre narkotikamiljøer hvor det foregår kjøp og salg. Ved at politiet i slike tilfeller kan ta i bruk infiltrasjon og andre utradisjonelle metoder i sin etterforskning, hvor de mer tradisjonelle metodene ofte ikke strekker til, blir det lettere for dem å oppnå sine mål, nemlig å avdekke og oppklare kriminalitet.

Hensynet til en effektiv kriminalitetsbekjempelse vil derimot kunne bli satt til side i de tilfeller hvor hensynet til den som blir utsatt for infiltrasjonen, etter en avveining, veier tyngre enn hensynet til en effektiv kriminalitetsbekjempelse. Politiet får som kjent, ved bruk av infiltrasjon som etterforskningsmetode, opplysninger om personer som ikke er ment for allmennheten. En person vil på bakgrunn av dette kunne føle seg krenket av det offentlige, og deres tillit til politiet vil samtidig kunne svekkes. Det er nettopp på grunn av hensynet til borgernes personlige integritet at Høyesterett og riksadvokaten har uttalt at det kun er ved de

⁵⁴ Rt-1993-473, side 475.

⁵⁵ Se Rt-1998-407, *Skriksaken*, hvor Høyesterett uttaler at de ikke har noe i mot at ekstraordinære etterforskningsmetoder også ble benyttet i saker om alvorlig vinningskriminalitet og riksadvokatens rundskriv nr. 2/2000 punkt 2.3.

mest alvorligste typer kriminalitet at politiet kan ta i bruk infiltrasjon som etterforskningsmetode.

Hensynet til samfunnet for øvrig vil også spille inn i vurderingen av om politiet kan ta i bruk infiltrasjon. Narkotikavirksomhet er eksempel på kriminalitet som bringer inn hensynet til samfunnet for øvrig. Narkotikakriminaliteten stiger, og politiet sliter med å oppklare denne type kriminalitet. Miljøene er profesjonelle og vel organiserte, noe som er med på å gjøre det enda vanskeligere for politiet å få kontroll over de kriminelle. At politiet kan ta i bruk blant annet infiltrasjon som etterforskningsmetode, gjør det enklere for dem å avdekke og oppklare kriminelle handlinger, samtidig som samfunnet for øvrig vil tjene på det i form av at det blir mindre omfang av narkotika og annen alvorlig kriminalitet som dette kan føre med seg.

4.1.3 Politiets etterforskning må ikke være beheftet med alvorlige mangler og betenkeligheter

Høyesterett statuerte i Rt-1998-407 et tilleggsvilkår for å kunne domfelle den mistenkte, som går ut på at politiets etterforskning ikke må være beheftet med så alvorlige mangler og betenkeligheter at den ikke bør godtas som grunnlag for domfellelse. I dette vilkåret ligger det at det må stilles krav til politiets opptreden, utførelsesmåter og beslutningsprosesser under en etterforskning. Det stilles videre krav til politiet at de, under hele etterforskningen, må ha kontroll og legge til rette for notoritet for tiltalte og hans forsvarer, og at de følger de krav til etterprøvbarehet som er oppstilt. I saken fra 1998, som omhandlet et tyveri av maleriet ”Skrik” av Edward Munch, stilte Høyesterett spørsmålsteget ved den måten politiets aksjon ble gjennomført på, som etterforskning i en straffesak. Forsvareren i saken gjorde gjeldende at politiets aksjon ikke bare var i strid med Riksadvokatens instruks, særlig ved at en detaljert plan manglet, men at gjennomføringen var utenfor politiets kontroll, og at den manglet notoritet, slik at tiltalte og hans forsvarer ikke har kunnet gis innsyn i det som skjedde. I forhold til dette uttaler Høyesterett, med bakgrunn i teori og den grunnleggende dommen fra 1984 der det ble fremhevet at det ved bruk av ekstraordinære etterforskningsmetoder er ”grunn til å stille nærmere krav til utførelsesmåten, og likeledes til den beslutningsprosess og kontroll som finner sted innenfor påtalemyndigheten”, at

”Jeg finner at den delen av etterforskningen i ”Skrik”-saken som politiets aksjon representerer, er beheftet med så alvorlige mangler og

betenkeligheter at den ikke bør godtas som grunnlag for en domfellelse. Jeg viser særlig til at den måten etterforskningen ble gjennomført på, kan tenkes å ha hatt betydning for hvorvidt A ble styrket i sitt forsett på en slik måte at han overskred grensen for straffrie forberedelseshandlinger og også for muligheten for tilbaketreden fra forsøk. Disse manglene kan ikke repareres gjennom en utilbørlighetsvurdering slik lagmannsretten har gjort, og heller ikke av de etterfølgende etterforskningsskritt som er nevnt av aktor. De to engelske agentenes opptreden i saken og dennes betydning for spørsmålet om domfelte har begått et forsøk på heleri, var ikke i tilstrekkelig grad under kontroll av politiet, og aksjonen er ikke dokumentert eller belyst på den måten bruk av en så vidt ekstraordinær etterforskningsmetode bør være.”

Spørsmål om etterforskningen er beheftet med alvorlige mangler og betenkeligheter ble også drøftet i Rt-2000-1223. Saken omhandlet et tilfelle hvor politiet benyttet seg av en kvinne fra narkotikamiljøet til å skaffe bevis for erverv og oppbevaring av heroin. De domfelte anførte at etterforskningen var beheftet med omfattende feil. De mente at det forhold at politiet hadde benyttet en medhjelper som selv kom fra det kriminelle miljøet, at politiet ved å la medhjelperen lese avhøret av A og politirapporten før hun avga sine svar, samt at det hadde blitt produsert etterforskningsdokumenter med uriktig innhold, samlet sett resulterte i en etterforskning som ikke kunne gi grunnlag for fellende dom. Høyesterett fant at det forhold at politiet hadde benyttet en medhjelper som selv kom fra det kriminelle miljøet, alene førte til at etterforskningen var beheftet med så alvorlige mangler at den ikke kunne godtas som grunnlag for domfellelse. De uttalte at

” I en slik situasjon forekommer det meg i strid med grunnleggende rettsikkerhetsprinsipper at politiet velger en informant som selv er narkotikamisbruker, som enten har eller kan få straffesiktelser mot seg og som i det hele vil føle seg - og er - avhengig av sin politikontakt. Det eksisterer en åpenbar fare for at slike personer « ville gå for ivrigt og resultatsøgende til værks, og herved overskride de fastlagte grenser for dette særlige etterforskningsmiddels anvendelsesområde », slik Hans Gammeltoft-Hansen uttrykker det på side 72 i Strafferetspleje bind 2, Jurist- og økonomiforbundets forlag, København. Det står for meg som klart at C

var uskikket til å innta den sentrale posisjon som kjøper i en politiaksjon der det ikke allerede før aksjonen startet var klarlagt på annen måte at selgeren hadde anskaffet heroinet. Jeg tilføyer at jeg ikke har oversikt over andre problematiske bevissituasjoner som kan oppstå, og hvor liknende hensyn kan gjøre seg gjeldende. Men i hvert fall i vår sak finner jeg dette forholdet avgjørende for at aksjonen har så alvorlige mangler at den ikke kan godtas som grunnlag for domfellelse.⁵⁶

Høyesterett avsa i begge de to ovenfor nevnte sakene frifinnende dom, blant annet med bakgrunn i at etterforskningene var beheftet med alvorlige mangler og betenkeligheter.

Vilkåret er blant annet med på å ivareta viktige rettssikkerhetsmessige hensyn. Politiet skal ikke foreta handlinger under en etterforskning som setter borgernes rettsikkerhet til side. Som vist til ovenfor, er rettssikkerhet av sentral betydning når det kommer til ivaretakelsen av enkeltindividens rettigheter. Prinsippet går som nevnt ut på at borgerne skal være beskyttet mot overgrep og vilkårlighet fra myndighetens side, og at de samtidig skal kunne forutberegne sin rettsstilling. Dersom politiet under etterforskning skal kunne ta i bruk politimetoder som fremstår som betenkelige og som kanskje lider av alvorlige mangler, vil dette kunne svekke borgernes mulighet til å forutberegne sin rettsstilling, noe som igjen vil skade deres rett til å forsvare sine rettslige interesser. En etterforskning som lider av disse mangler vil stride mot rettssikkerhetshensynet og dermed være et moment i vurderingen av om en politimethode må anses som ulovlig og dermed ikke kan gi grunnlag for domfellelse.

På den annen side står hensynet til en effektiv kriminalitetsbekjempelse. Politiet må kunne foreta de etterforskningsskritt og ta i bruk de politimetoder som de mener egner seg best til løsning av den aktuelle handlingen. Andre hensyn må vike til fordel for samfunnets behov for å få avdekket de mest alvorligste kriminalitetstilfeller. Enkelte forbrytelser, spesielt narkotikaforbrytelser, innehar en slik samfunnsfarlig karakter at etterforskningen av slike forbrytelser må prioriteres høyt.

Vilkåret om at politiets etterforskning ikke må lide av alvorlige mangler og betenkeligheter er videre med på å sikre påliteligheten av etterforskningen og å ivareta viktige borgerrettigheter. Grensene for politiets etterforskning er grunnleggende for folks rettssikkerhet, og når politiet

⁵⁶ Rt-2000-1223 side 1231

går utenfor de vanlige former for etterforskning, må det utøves streng kontroll. Likevel er det viktig at politiet kan ta i bruk kraftige virkemidler når det står overfor alvorlige typer kriminalitet, men politiets valg av etterforskningsmetode må vurderes opp mot det samfunnsøkonomiske den kriminelle handlingen representerer⁵⁷

4.1.4 Legalitetsprinsippet

Legalitetsprinsippet innebærer at forvaltningsmyndighetene må ha hjemmel i lov for å gripe inn overfor borgerne med påbud, forbud eller direkte tvang. Andenæs forklarer innholdet i prinsippet som at ”offentlige myndigheter ikke kan gripe inn overfor borgerne i individuelle tilfelle uten å ha hjemmel for det i formell lov”, og at dette både gjelder faktiske og rettslige inngrep.⁵⁸ Kravet til lovhjemmel innebærer ikke bare at et inngrep må ha grunnlag i loven, men også at det må skje på den måte som loven foreskriver. Legalitetsprinsippet går videre ut på at visse tiltak, på grunn av sitt innhold, krever hjemmel i lov. Det er ikke bare rettslige disposisjoner som forbud og påbud som krever hjemmel, men også faktiske handlinger, som infiltrasjon og andre politimetoder, kan ha et preg av inngrep som medfører at de trenger hjemmel i lov.⁵⁹

Folk skal ikke behøve å finne seg i andre inngrep enn de som pålegges dem gjennom deres valgte representanter. Inngrep skal heller ikke ramme som lyn fra klar himmel, men være forutberegnelig med tilstrekkelig presise og tilgjengelige regler som gjaldt på handlingstidspunktet. Den enkelte må ha mulighet til å forutse konsekvensene av sine handlinger slik at han kan handle annerledes og dermed unngå å utsette seg for straff eller andre inngrep. Således kan enhver fortuse at befatning med for eksempel narkotika kan medføre straff⁶⁰

Alle typer ”rettslige inngrep”, som forbud, påbud og begrensninger i personers rettigheter, krever hjemmel i lov. Derimot er det ikke alle typer inngrep som er like alvorlige og like inngripende. Enkelte inngrep kan være så ubetydelige for den enkelte, at den garanti man har i en hjemmel nærmest kan bli å anse som unødvendig da det aktuelle inngrep ikke vil ha særlig negativ innvirkning på den som inngrepet blir gjort overfor. Aall uttaler at er man derimot

⁵⁷ Rt-2000-1482 side 1485

⁵⁸ Andenæs, *Statsforfatningen i Norge*, side 167.

⁵⁹ NOU 1997:15 side 51

⁶⁰ Aall side 96.

over i intensiv spaning i tid og rom eller etterforskning med provokasjonstilsnitt, kan gode grunner tale for å anse terskelen for ”inngrep” overskredet, slik at lovhjemmel kreves.⁶¹ Høyesterett har på sin side ikke ansett etterforskningsmetoder med provokasjonstilsnitt tilstrekkelig inngripende til å utløse et lovkrav, se for eksempel den grunnleggende dommen i Rt-1984-1076, hvor de uttaler at

”...i og for seg er det klart at enkelte etterforskningskritt representerer et slikt inngrep overfor den det rettes mot, at det ut fra legalitetsprinsippet må kreves lovhjemmel. Men jeg kan ikke se at bruk av slike etterforskningsmetoder som det er tale om i vår sak, er av en slik art.”

Det skal i det hele mer til før tiltak som bare berører den psykiske integritet anses som tilstrekkelig inngripende til å utløse lovkravet. Den nevnte dommen viser at politiets bruk av manipulative metoder i seg selv ikke er tilstrekkelig til å aktualisere et lovkrav. Selv om den nevnte saken gjaldt etterforskningsskritt med mer provokasjonslignende tilsnitt, må man tolke dommen dit hen at også infiltrasjon vil være omfattet av Høyesteretts uttalelse angående legalitetsprinsippets rekkevidde.

Videre har forarbeidene, endringslov til straffeprosessloven, Ot.prp.nr 64 (1998-1999), blant annet gitt uttrykk for at selv om en etterforskningsmetode ikke er uttrykkelig forbudt, kan det være at legalitetsprinsippet krever at metoden har hjemmel i lov. Politiet kan uten uttrykkelig hjemmel foreta handlinger som ligger innenfor den alminnelige handlefrihet. For eksempel kan politiet spane på en mistenkt person eller på et sted hvor man tror det skjer ulovlig virksomhet, infiltrere et kriminelt miljø eller samle inn offentlig tilgjengelig informasjon om en person. Imidlertid sies det i forarbeidene at selv om en etterforskningsmetode ikke er uttrykkelig forbudt, kan legalitetsprinsippet kreve hjemmel i lov hvis politimetoden blir for intensiv, og inngrepet i den personlige sfære blir for stort. Riktignok går denne uttalelsen i retning av at inngrep i den personlige sfære er vernet av legalitetsprinsippet, men man skal merke seg at departementet mener dette er rent unntaksvis, samtidig som de uttrykker at det skal mye til for at dette blir tilfelle.⁶² Videre har også Politimetodeutvalget tatt stilling til legalitetsprinsippets betydning når det kommer til inngrep i den personlige sfære. Når de uttaler at ”det er ingen tvil om at for eksempel romavlytting og telefonavlytting krever

⁶¹ Aall side 99.

⁶² Ot.prp.nr.64 (1998-1999) side 16.

hjemmel i lov også i medhold av legalitetsprinsippet”⁶³, trekker dette sterkt i retning av at legalitetsprinsippet også verner om interesser på dette området. Metodeutvalget i NOU 1997:15 ga uttrykk for, at også de er av den oppfatning at legalitetsprinsippet vil kunne få betydning når det kommer til etterforskningsmetoder som griper inn i den psykiske integritet. Utvalget uttaler om for eksempel spaning, som i utgangspunktet ikke krever hjemmel i lov, at denne metoden kan tenkes å bli så intensiv at det ut fra legalitetsprinsippet kan kreves lovhjemmel, men at det skal svært mye til før grensen passeres ved politiundersøkelser.⁶⁴

Hopsnes har også berørt dette i sin artikkel om provokasjon som politimetode, og uttaler at legalitetsprinsippet i liten grad har vært ansett å verne om den psykiske integritet eller privatlivets fred.⁶⁵ Derimot uttrykker han, når det kommer til retten til privatliv, at legalitetsprinsippet bør få anvendelse på områder der den psykiske tilstanden står sentralt, og spesielt når det kommer til den psykiske integritet i det private rom. Videre uttaler han at

*”mens grensene for inngrep i form av begrensninger i bevegelsesfriheten og den fysiske integritet normalt er relativt enkle å trekke, er grensen for inngrep i den private sfære meget problematisk. Inngrepsterskelen vil variere etter tiltakets art, omfang og varighet. Dersom det offentliges samlede kontroll med individet blir stor, kan dette tale for å utvide legalitetsprinsippets forbudsnorm av hensyn til frihet som verdi.”*⁶⁶

Som vi ser ut fra dette, er Hopsnes av den oppfatning at legalitetsprinsippet også bør få anvendelse på området for den psykiske integritet.

Jens Petter Berg er derimot overbevist om at infiltrasjon krever lovhjemmel etter legalitetsprinsippet. Berg uttrykker det som *besynderlig*, den oppfatning som regjerer, om at infiltrasjon, på samme måte som spaning, ikke krever lovhjemmel, og at disse metodene ikke representerer et inngrep i borgernes sfære.⁶⁷

⁶³ NOU 2004:6 side 43.

⁶⁴ NOU 1997:15 side 80.

⁶⁵ Roald Hopsnes, *Provokasjon som politimetode*, Jussens venner 2003 nr.2 på side 31.

⁶⁶ Roald Hopsnes og Raymond Solberg, *Legalitetsprinsippet*, side 120

⁶⁷ Berg, side 63 flg.

En ser at det er en klar oppfatning at legalitetsprinsippet får betydning når det kommer til etterforskningsmetoder som infiltrasjon, og når denne etterforskningsmetoden blir så intensiv at den griper inn i den personlige sfære. Forarbeidene uttrykker det klart at prinsippet spiller en rolle når det kommer til de ulike politimetodene og deres grad av inngrep i personligheten til den eller de som blir utsatt for inngrepet. Samtidig er det imidlertid viktig å merke seg at både forarbeider og teori er av den oppfatning at det skal svært mye til før grensen opp mot et inngrep som etter legalitetsprinsippet krever hjemmel i lov er overskredet.

4.1.5 Proporsjonalitetsprinsippet

Proporsjonalitetsprinsippet uttrykker et krav om forholdsmessighet mellom det mål som skal oppnås og de midler som skal brukes.⁶⁸ Graver er enig i denne formuleringen når han snakker om et krav om forholdsmessighet, og uttrykker at ”forvaltningen bør bare bruke sin skjønnsmessige kompetanse der det er nødvendig, og bare der de samlede fordeler oppveier ulempene”. Han betegner dette som et krav om forholdsmessighet.⁶⁹

Vi står overfor et alminnelig, ulovfestet prinsipp som får anvendelse og gjelder generelt for all offentlig myndighetsutøvelse, og det er sikker rett at proporsjonalitetsprinsippet følgelig også gjelder for politiets virksomhet.⁷⁰ Prinsippet kommer blant annet til uttrykk i politiloven § 6 annet ledd andre setning, noe som også er med på å vise at prinsippet får betydning for bruk av infiltrasjon som etterforskningsmetode. Bruken av infiltrasjon som etterforskningsmetode og dets forhold til proporsjonalitetsprinsippets betydning for anvendelse av denne politimetoden, er derimot ikke blitt kodifisert. Det er imidlertid lovfestet i strpl. § 170a, om bruk av tvangsmidler, og det er på bakgrunn av dette også antatt i blant annet forarbeidene til straffeprosessloven, at prinsippet også gjelder for etterforskningsmetoder som ikke går ut på bruk av tvang, som for eksempel infiltrasjon.⁷¹

Det skal i proporsjonalitetsvurderingen tas hensyn til situasjonens alvor, tiltakets formål og omstendighetene for øvrig, jf pl. § 6 annet ledd, andre setning. Sagt med andre ord, skal skaden eller ulempen forbundet med inngrepet ikke stå i misforhold til det som søkes

⁶⁸ NOU 2004:6 side 51-52

⁶⁹ Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, side 133. (Heretter Graver)

⁷⁰ NOU 1997:15 side 54, Auglend side 417 og Ørnulf Rasmussen, *Forholdsmessighetsprinsippet i forvaltningsretten*, side 314. Graver enig, se side 135.

⁷¹ Ot.prp.nr.64 (1998-1999) side 17, NOU 1997:15 side 54 og NOU 2004:6 side 82.

oppnådd, og da slik at nytten eller fordelene må være større enn ulempene eller skaden.⁷² Prinsippet kan ut fra det som er sagt her, sies å ha to sider. For det første stilles det et krav om at der hvor det finnes alternative midler, skal man ikke ta i bruk det sterkeste midlet før det svakere er prøvd forgjeves eller anses som åpenbart utilstrekkelig. Videre oppstilles et krav om at det ikke må være misforhold mellom den ulempe og skade som forvoldes hos den som blir rammet av tiltaket, og inngrepets betydning, sakens alvor og karakter.

I forhold til infiltrasjon får proporsjonalitetsprinsippet betydning når det kommer til valg av etterforskningsmetode. Dersom infiltrasjon i den aktuelle saken viser seg å være en alternativ metode ved siden av en annen, vil infiltrasjon kunne bli å anse som ulovlig dersom politiet velger å bruke infiltrasjon, og den andre metoden fremstår som mer aktuell for løsning av den aktuelle saken, både med hensyn til metodens inngripende art og sakens alvor. Dersom politiet her velger å bruke infiltrasjon som politimetode og denne viser seg og ikke stå i forhold til det formål politiet har med inngrepet, vil det her oppstå et misforhold mellom det ønskede mål med inngrepet og de midler som tas i bruk for å nå dette målet, og metoden vil bli å anse som ulovlig.

4.1.6 Behovsprinsippet

Behovsprinsippet er et rent forvaltingsrettslig prinsipp og går ut på at offentlige myndigheter ikke må gripe inn overfor borgerne i større omfang og med sterkere midler enn det som er nødvendig. Det innebærer et krav om at politiets tiltak må være nødvendig eller til vesentlig lette i tjenesten.⁷³ Prinsippet får betydning når det kommer til spørsmålet om ulike politimetoder kan anvendes, og eventuelt hvordan metodene skal utøves og er blant annet slått fast i den mye omtalte dommen fra 1984. Prinsippet kommer også til uttrykk i politiloven § 6.

Videre kan prinsippet, utover forutsetningen om at tiltaket må være påkrevet, deles opp i flere kumulative krav.⁷⁴ For det første anses subsidiaritetsprinsippet ("minste-middel"-regelen) å være en del av behovsprinsippet. I politiloven § 6 annet ledd heter det at "politiet skal ikke ta i bruk sterkere midler uten at svakere midler må antas utilstrekkelige eller uhensiktsmessige,

⁷² Auglend side 417.

⁷³ Auglend side 107 og 413

⁷⁴ Auglend side 414.

eller uten at slike forgjeves har vært forsøkt.” Bestemmelsen gir her uttrykk for et subsidiaritetsprinsipp, og går ut på at det minst inngripende midlet som hovedregel skal velges først.⁷⁵ I dette ligger det at hvis politiet står overfor en situasjon hvor de anser at for eksempel spaning vil være et mindre inngripende og like nyttig middel som infiltrasjon, vil politiet i denne situasjonen måtte velge spaning som politimetode. Derimot ligger det ikke noen begrensning i valg av middel dersom det må antas at det minst inngripende middel er utilstrekkelig eller uhensiktsmessig. Dette følger av ordlyden i § 6 om at ”svakere midler må antas utilstrekkelige eller uhensiktsmessige”. Infiltrasjon kan med andre ord benyttes i de tilfeller hvor det må antas at for eksempel spaning, allerede før iverksettelsen av tiltaket, ikke fremstår som, hverken styrkemessig eller innholdsmessig, like nyttig som infiltrasjon. Subsidiaritetsprinsippet kan altså fravikes i to ulike typer tilfeller. For det første dersom lempeligere tiltak har vært forsøkt, men forgjeves, og for det andre hvis midlet allerede før iverksettelsen fremstår som utilstrekkelig eller uhensiktsmessige. Riktignok må behovet for infiltrasjon være til stede hele tiden. Dersom situasjonen endrer seg underveis, og behovet for infiltrasjon blir mindre, må politiet vurdere å ta i bruk en annen, mindre inngripende metode. Dette kommer til uttrykk i Rt-2007-1172 avsnitt 40, hvor Høyesterett uttaler at ”kravet til forholdsmessighet og om bruk av minst inngripende virkemiddel må vurderes i tilknytning til hvert enkelt ledd i hendelsesutviklingen.”

Behovsprinsippet innebærer videre et krav om midlet ikke må være sterkere enn påkrevet for å løse den aktuelle oppgaven.⁷⁶ I dette ligger det at tiltaket og dets effekt skal, kvantitativt og styrkemessig, være tilstrekkelig, men heller ikke mer. Når målet for det aktuelle tiltaket er nådd, skal det avsluttes eller eventuelt settes inn nye, mildere tiltak. For infiltrasjon betyr dette at når politiet har fått tak i de opplysninger og den informasjon de var ute etter ved bruk av infiltrasjonen, skal metoden avsluttes eller erstattes med et mindre inngripende tiltak.

Endelig må midlet politiet tar i bruk være adekvat. Dette betyr at tiltaket politiet benytter seg av må være formålstjenlig eller egnet til løsning av det aktuelle oppdraget.⁷⁷ Kravet retter seg både til oppdragets mål og mot den som midlet rettes mot. Eksempelvis kan ikke politiet benytte seg av infiltrasjon hvis det viser seg at metoden ikke vil være til nytte for løsning av det aktuelle oppdraget, eller det viser seg at infiltrasjon ikke vil være den beste metoden og

⁷⁵ Auglend side 414. Prinsippet kommer også til uttrykk i Politiinstruksen § 3-1 annet ledd.

⁷⁶ Auglend side 416.

⁷⁷ Auglend side 416

bruke i det aktuelle oppdraget eller overfor den personen det rettes mot. Videre må man se an midlets art og intensitet i det aktuelle oppdraget. Situasjon kan være slik at et mildere middel, allerede før iverksettelsen anses som utilstrekkelig. Som nevnt foran, er det da adgang til å ta i bruk sterkere midler. De sterkere midlene kan derimot i det aktuelle tilfelle, etter en vurdering, fremstå som uhensiktsmessige, for eksempel at effekten blir for kraftig eller at risikoen for skade blir for stor. Det er spesielt ved slike situasjoner at kravet til at midlet må være adekvat og formålstjenlig kommer inn. Politiet må i slike situasjoner, for å opprettholde kravet til en adekvat og formålstjenlig tjenesteutøvelse, vurdere tilbaketrekning eller andre metoder til forholdene har endret seg.⁷⁸

4.2 Forholdet til Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjonen (EMK)

Grunnlovens § 110 fastslår at det påhviler statens myndigheter å respektere og sikre menneskerettighetene. EMK er inkorporert i norsk rett etter menneskerettsloven⁷⁹(mrl.) § 2 som bestemmer at konvensjonen skal i tilfelle motstrid gå foran annen norsk lovgivning.

I Grl. § 102 heter det at ”Hus-Inkvisitioner maa ikke finde Sted, uden i kriminelle Tilfælde”. Bestemmelsen verner her om privatlivet i den grad at den kun tillater husransaker i kriminelle tilfeller. En kan ut fra dette utlede et mistankekrav, der det, på grunn av at bestemmelsen ikke angir graden av mistanke, vil være opp til politiet å avgjøre om det foreligger tilstrekkelig mistanke.⁸⁰ I slike tilfeller vil EMK kunne komme inn å styrke borgeres rett til privatliv, og det er særlig EMK og dens art. 8 som får betydning i denne sammenheng.

Art. 8 verner om den enkeltes rett til respekt for sitt privatliv, familieliv, hjem og korrespondanse, og dersom offentlige myndigheter skal gjøre inngrep i disse interessene, må inngrepet være ” i samsvar med loven” og det må være ”nødvendig i et demokratisk samfunn”, jf art 8 nr 2. Grunnloven har ingen regler som verner disse interessene direkte, men en viss beskyttelse følger av § 102 som bestemmer at husundersøkelser ikke må finne sted unntatt i kriminelle tilfelle. Som vist tidligere, gir også legalitetsprinsippet et visst vern av retten til privatliv, ved at det fastslås at lovhjemmel er nødvendig for inngrep på dette området. Kravet til lovhjemmel etter EMK og etter intern norsk rett, viser likevel tydelige

⁷⁸ Eksempel hentet fra Auglend side 417

⁷⁹ Lov av 21.mai 1999 nr.30

⁸⁰ Aall side 173

forskjeller. Mens legalitetsprinsippet, som hovedregel, krever at inngrepet er forankret i formell lov, er det etter EMK og praksis fra EMD fastslått at "law" også kan ha sitt utspring i både sedvane og rettspraksis. Det vises her til saken *Sunday Times mot Storbritannia*, hvor EMD uttaler at det sentrale i denne vurderingen er om regelen er fast etablert, tilgjengelig og tilstrekkelig presis.⁸¹ Denne saken gjaldt for øvrig lovkravet etter art. 10, men kravet etter art. 8 tolkes på samme måte.⁸²

Dersom politiet ved bruk av infiltrasjon griper inn i rettigheter vernet av art 8, kan dette føre til brudd på Norges forpliktelser etter konvensjonen. EMD har understreket, i blant annet *PG og JH mot Storbritannia*⁸³, at det beror på en helhetsvurdering om en etterforskningsmetode innebærer et inngrep i privatlivet. Som vi skal se, vil momenter av betydning i denne vurderingen være varigheten og intensiteten av tiltaket, i tillegg til graden av mistanke og hvilke beslutningsprosedyrer som er fulgt.

4.2.1 EMK art. 8 nr. 1 - kravet til privatliv

Privatlivet i art. 8 blir beskrevet som en "sfære hvor individet kan motsette seg at andre, det være seg private eller offentlige myndigheter, griper inn uten samtykke".⁸⁴ Bestemmelsen verner i utgangspunktet de fire interessene privatliv, familieliv, hjem og korrespondanse. Interessene glir imidlertid langt på vei over i hverandre, og de er derfor blitt behandlet under ett som et vern om en privat sfære.⁸⁵

Retten til privatliv beskytter ikke bare mot direkte inntrengning i private hjem, men også mot innsamling av informasjon, fotografering og hemmelig overvåkning. Det er først og fremst overvåkning av private områder - som hjem, hotellrom og kontorlokaler - som omfattes av bestemmelsen. Men som vi skal se nærmere på senere, vil også overvåkning på offentlige steder kunne falle inn under bestemmelsen dersom personene har innrettet seg på privat samkvem. Vernet avtar imidlertid dersom personene opptrer i det offentlige rom på en måte som de må forvente at kan bli observert av andre.⁸⁶

⁸¹ Klagesak nr. 6538/74, avsnitt 49.

⁸² NOU 2004:6 side 38.

⁸³ Klagesak nr. 44787/98

⁸⁴ Aall side 175.

⁸⁵ Jf. NOU 2004:6 side 36 og Erik Møse, *Menneskerettigheter*, side 400.

⁸⁶ Ot.prp.nr.60 (2004-2005) side 23.

Politiets etterforskningsmetoder vil kunne gripe inn i de vernede interessene på forskjellige måter. Mens metoder som overvåkning, infiltrasjon og kommunikasjonskontroll vil kunne utgjøre inngrep i den psykiske integritet ved at det opereres i det skjulte, vil metoder som for eksempel ransaking av person gripe inn i den fysiske integritet. Infiltrasjon krenker den psykiske integritet ved at det foregår i det skjulte og den som blir overvåket vet ikke av infiltrasjonen. At den psykiske integritet er vernet av art. 8 er slått fast av EMD og kommer blant annet til uttrykk i saken *Klass m.fl. mot Tyskland*.⁸⁷ Riktignok er det fremdeles usikkert hvor langt dette vernet rekker, og samtidig om infiltrasjon som sådan vil kunne utgjøre et inngrep i dette vernet.⁸⁸

Når politiet driver infiltrasjon, søker de opplysninger om en person eller et miljø som de ikke vil oppnå ved vanlige etterforskningsmetoder. Politiet søker informasjon om hva denne personen eller dette miljøet har gjort eller planlegger å gjøre. Det er klart at politiet ved slik etterforskning blander seg inn i personers privatliv⁸⁹, men om infiltrasjonen kan sies å falle inn under ordlyden i art. 8 kan ikke *alene* avgjøres på dette grunnlag. Det må bero på en konkret vurdering av om innblanding blir tilstrekkelig kvalifisert. I denne vurderingen har EMD satt opp flere momenter som vil være relevante, og det er disse momentene vi skal se på i det følgende.

Sterkest vern vil interessene i art. 8 ha når etterforskningsmetodene retter seg mot det private hjem, men også utenfor det private hjem vil interessene være beskyttet. Dette viser avgjørelsen *P.G. og J.H. mot Storbritannia*.⁹⁰ Avgjørelsen slår fast at vernet gjelder selv om personene befinner seg i det offentlige rom, så lenge personene har innrettet seg på privat samkvem. Likeledes i *Niemietz mot Tyskland*⁹¹ viste EMD at vernet også gjelder utenfor det private hjem. Saken gjaldt lovligheten av ransaking av et advokatkontor, og EMD gikk her langt i retning av å tolke EMK art 8 nr. 1 som et generelt vern mot inngrep i borgernes sfære, ved at de i spørsmålet om dette var et inngrep i den mistenktes private liv, kom til at begrepet ”home” også ble ansett for å omfatte et advokatkontor.

⁸⁷ Klagesak nr. 5029/71

⁸⁸ Berg mener det klart at infiltrasjon er en krenkelse av vernet i art. 8, side 69.

⁸⁹ Berg av samme oppfatning.

⁹⁰ Klagesak nr. 44787/98 avsnitt 56-57.

⁹¹ Klagesak nr. 13710/88

Vernet er svakere dersom personen befinner seg og opptrer i det offentlige rom på en måte som vedkommende må forvente kan observeres av andre. EMD understreker i P.G. og J.H. mot Storbritannia at det beror på en *helhetsvurdering* om en etterforskningsmetode innebærer et inngrep i privatlivet, og at i denne vurderingen vil *varigheten* og *intensiteten* av tiltaket være av betydning, i tillegg til graden av *mistanke* og hvilke *beslutningsprosedyrer* som er fulgt.⁹² P.G. og J.H. mot Storbritannia gjaldt et tilfelle hvor en gruppe personer ble mistenkt for å planlegge et ran. Politiet foretok blant annet telefon- og romavlytting av de mistenkte. I spørsmålet om vernet i art. 8 nr. 1 var krenket uttalte EMD at det ved enkelte tilfeller kan tenkes at vernet er krenket, selv om avlyttingen skjer av en samtale som foregår i det offentlige rom. Bakgrunnen for dette, uttalte EMD, er at begrepet ”privatliv” har en vid definisjon, og vil kunne omfatte de tilfeller hvor en person oppretter et forhold og har en personlig samtale med andre, selv i det offentlige rom.⁹³ Utgangspunktet må likevel være at det skal forholdsvis mye til for at en infiltrasjon kan bli å anse som så intensiv at den faller inn under vernet av art. 8 nr. 1. Det vises her til saken Lüdi mot Sveits⁹⁴, hvor politiet opp til flere ganger hadde tatt kontakt med Lüdi, og ved å ha skjult sin identitet, hadde prøvd å få tak i bevis for Lüdis narkotikavirksomhet. Tiltaket ble av EMD ansett for ikke å være tilstrekkelig kvalifisert for å falle inn under vernet i art.8.

Etter dette kan man si at helt korte møter eller kun telefonkontakt ikke er tilstrekkelig til å medføre krenkelse av art. 8 nr.1. Derimot vil situasjonen stille seg annerledes dersom infiltrasjonen går over i mer varig og intens innarbeiding av personers privatliv. Dette vil raskt kunne komme i strid med art. 8, og Politimetodeutvalget uttaler også at dersom infiltrasjonen innebærer en vedvarende og intens observasjon, vil det kunne oppstå et hjemmelsproblem i forhold til art. 8 nr. 1.⁹⁵

I tillegg til de nevnte momenter legger EMD videre vekt på *personens eget forhold*. I den nettopp omtalte saken, Lüdi mot Sveits, som gjaldt spørsmålet om politiets bruk av telefonavlytting og infiltrasjon var et inngrep i Lüdis rett til respekt for sitt privatliv, legger EMD vekt på at den som ble utsatt for inngrepet var involvert i kriminell virksomhet. Dette var tilfellet med Lüdi. Han var kjent for politiet fra før og bedrev kriminell virksomhet.

⁹² Se også NOU 2004:6 side 82 og Aall side 99-100

⁹³ Klagesak nr. 44787/98 avsnitt 56

⁹⁴ Klagesak nr. 12433/86

⁹⁵ NOU 2004:6 side 82

Domstolen uttalte som et resultat av dette at Lüdi ”was running the risk” for å bli utsatt for undersøkelser fra politiet. Domstolen kom frem til at telefonavlyttingen var et inngrep i personens privatliv og korrespondanse, men at bruk av infiltratør, i denne saken, ikke utgjorde noe inngrep i privatlivet. Domstolen uttaler at

“on the other hand, the Court agrees with the Government that in the present case the use of an undercover agent did not, either alone or in combination with the telephone interception, affect private life within the meaning of Article 8”.⁹⁶

Ut fra dette kan en forstå at bruk av infiltrasjon som sådan ikke nødvendigvis vil innebære et inngrep i en persons privatliv. Men man må legge merke til at domstolen uttaler ”*in the present case*”, noe som leder an til at infiltrasjon, *i enkelte tilfeller*, vil kunne utgjøre et inngrep, bare ikke i den foreliggende saken. Som en ser, vil en persons forhold, det at han er kjent for politiet fra før og bedriver alvorlig kriminell virksomhet, være momenter som domstolen tar i betraktning når det kommer til infiltrasjon og spørsmålet om retten til respekt for sitt privatliv er krenket.

Heller ikke i Teixeira de Castro mot Portugal⁹⁷ ble art. 8 ansett for krenket. Politiet hadde også her tatt kontakt med en for dem kjent narkotikalanger for å få opplysninger om eventuelle bakmenn. Det endte, etter litt press, med at politiet fikk tilslag fra de Castro om kjøp av 20 gram heroin. EMD kom frem til at art. 6 og kravet til rettferdig rettergang var krenket. Når det gjaldt anførselen om krenkelse av de Castros privatliv, realitetsbehandlet ikke EMD denne anførselen da politiet i denne saken ikke hadde gode nok grunner for å mistenke de Castro for å være innblandet i kriminell virksomhet. EMD uttaler at

“It does not appear either that the competent authorities had good reason to suspect Mr Texeira de Castro was a drug trafficker; on the contrary, he had no criminal record and no preliminary investigation concerning him had not been opened”⁹⁸

⁹⁶ Klagesak nr. 12433/86, avsnitt 40

⁹⁷ Klagesak nr. 25829/94

⁹⁸ Klagesak nr. 25829/94, avsnitt 38

Det denne dommen viser, som også Lüdi mot Sveits viser, er at mistankegrunnlaget spiller inn i vurderingen av om art. 8 og retten til respekt for en persons privatliv er krenket.

Når infiltrasjon brukes av politiet, er det med et formål å skaffe bevis for begåtte straffbare handlinger, eller for å avverge at straffbare handlinger blir begått eller at nye begås. Innhentning av informasjon er altså en sentral del i politiets bruk av infiltrasjon som etterforskningsmetode.⁹⁹ EMD er av den oppfatning at slik innhentning og lagring av personopplysninger er en krenkelse av art 8 nr 1, og i Amann mot Sveits uttaler EMD at

”the Court reiterates that the storing of data relating to the “private life” of an individual falls within the application of Article 8 § 1. (...) in the instant case the Court notes that a card containing data relating to the applicant’s private life was filled in by the Public Prosecutor’s Office and stored in the Confederation’s card index. In that connection it points out that it is not for the Court to speculate as to whether the information gathered on the applicant was sensitive or not or as to whether the applicant had been inconvenienced in any way. It is sufficient for it to find that data relating to the private life of an individual were stored by a public authority to conclude that, in the instant case, the creation and storing of the impugned card amounted to an interference, within the meaning of Article 8, with the applicant’s right to respect for his private life.”¹⁰⁰

Ut fra uttalelsene i Amann-saken kan man si at bruk av infiltrasjon er en krenkelse av art. 8 nr. 1. Leser man derimot de omtalte dommene i sammenheng, ser man at det er et stort spillerom for å akseptere infiltrasjon som etterforskningsmetode, da flertallet av dommene ender med at EMD kommer til at det ikke foreligger krenkelse av art.8 nr.1 i de ulike sakene.

En ser av praksis fra EMD at det skal relativt mye til før en infiltrasjon innebærer en krenkelse av art. 8 nr. 1. Dette kan peke i retning av at EMD sitter på den oppfatning at infiltrasjon som etterforskningsmetode er en nødvendighet for oppklaring av de mest alvorligste forbrytelsene, der mer vanlige metoder ikke strekker til. Selv om det ikke er fastsatt helt klart når infiltrasjon krenker vernet i art. 8, er det likevel klart at en infiltrasjon vil

⁹⁹ Berg side 71.

¹⁰⁰ Klagesak nr. 27798/95, avsnitt 65 flg

kunne gjøre det. Om det foreligger en krenkelse av art 8 nr. 1 eller ikke vil bero på en sammenfattende konkret vurdering av om inngrepet er tilstrekkelig kvalifisert, og momenter i denne vurderingen vil være varigheten og intensiteten av politiets innblanding, alvorligheten av den straffbare handlingen og mistankegrunnlaget. Hvilken vekt de ulike momentene skal tillegges vil variere alt etter hvilket tilfelle en står overfor og hvor alvorlig den straffbare handlingen tiltalen gjelder er. Har politiet gode grunner til å mistenke en person for å ha begått en straffbar handling, og som et resultat av dette driver infiltrasjon i det offentlige rom, vil trolig dette ikke medføre en krenkelse av retten til respekt for privatlivet. Derimot stiller situasjonen seg annerledes dersom politiet sitter uten noe spesielt mistankegrunnlag, og samtidig skaffer seg adgang til det private hjem. Dette vil være, som vi kan utlede av EMDs domstolspraksis, en krenkelse av vernet i art. 8. Det vil også kunne oppstå problemer i forhold til art. 8 dersom infiltrasjonen blir for intens og vedvarende.¹⁰¹

4.2.2 EMK art. 8 nr. 2 – lovkravet

Vernet i art. 8 nr. 1 er ikke absolutt. Er det snakk om å gjøre inngrep i noen av rettighetene som er vernet av art. 8 nr. 1, må vilkårene i art. 8 nr. 2 være oppfylt. Det stilles her som vilkår at inngrepet må ha hjemmel i lov, det må ha et relevant formål, og det må være nødvendig i et demokratisk samfunn, jf EMK art. 8 nr. 2. Som nevnt tidligere, stilles det ikke samme krav til ”law” i EMK som i intern norsk rett. I følge EMD er det sentrale at regelen er fast etablert, tilgjengelig og tilstrekkelig presis, jf uttalelsen i saken Sunday Times mot Storbritannia avsnitt 49 hvor det fremgår at

”In the Court’s opinion, the following are two of the requirements that flow from the expression “prescribed by law”. Firstly, the law must be adequately accessible: the citizen must be able to have an indication that is adequate in the circumstances of the legal rules applicable to a given case. Secondly, a norm cannot be regarded as a “law” unless it is formulated with sufficient precision to enable the citizen to regulate his conduct: he must be able - if need be with appropriate advice - to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail. Those consequences need not be foreseeable with absolute certainty:

¹⁰¹ NOU 2004:6 side 82.

experience shows this to be unattainable. Again, whilst certainty is highly desirable, it may bring in its train excessive rigidity and the law must be able to keep pace with changing circumstances. Accordingly, many laws are inevitably couched in terms which, to a greater or lesser extent, are vague and whose interpretation and application are questions of practice.”

Det fremkommer for øvrig av EMDs dom, *Malone mot Storbritannia*¹⁰², at kravet til en forutsigbar og tilgjengelig regel ikke kan være like strengt når det kommer til etterforskning som når det gjelder det å sette rammer for enkeltpersoners handlefrihet. EMD uttaler i dommen at

*”in particular, the requirement of foreseeability cannot mean that an individual should be enabled to foresee when the authorities are likely to intercept his communications so that he can adapt his conduct accordingly. Nevertheless, the law must be sufficiently clear in its terms to give citizens an adequate indication as to the circumstances in which and the conditions on which public authorities are empowered to resort to this secret and potentially dangerous interference with the right to respect for private life and correspondence.”*¹⁰³

Det en kan lese ut fra dette er at regelen må være tilstrekkelig klar slik at borgerne kan vite når de er i en slik posisjon at det kan bli tale om å gjøre inngrep i deres privatliv. På den annen side må ikke kravet til forutsigbarhet gjøre borgerne i stand til å forutse når myndighetene planlegger for eksempel infiltrering. Vedkommende vil da innrette etter dette, avstå fra den straffbare handlingen og hindre etterforskningens effektivitet. Infiltrasjon er som nevnt en metode som blir brukt i det skjulte for at politiet skal kunne avverge eller oppklare straffbare handlinger. Av hensyn til etterforskningens effektivitet er det derfor viktig at de infiltrerte miljøene ikke vet av infiltrasjonen, og deretter hindrer politiet i etterforskningen.

Som vi vet, bruker politiet og påtalemyndigheten blant annet den alminnelige handlefrihet som hjemmel for å foreta infiltrasjon. Politimetodeutvalget mener derimot at den alminnelige handlefrihet ikke er et tilstrekkelig grunnlag for inngrep i beskyttede rettigheter i EMK art. 8.

¹⁰² Klagesak nr. 8691/79

¹⁰³ Klagesak nr. 8691/79, avsnitt 67.

Utvalget viser i denne sammenheng til den nettopp nevnte saken, *Malone mot Storbritannia*. EMD kom her til at den alminnelige handlefrihet ikke kunne benyttes som hjemmelsgrunnlag for politiets innsyn i postverkets kunderegister. Utvalget er enig med EMD, og med bakgrunn i forutberegnelighetshensyn og kravet til offentliggjorte, tilgjengelige regler, av den oppfatning at den alminnelige handlefrihet ikke er tilstrekkelig som hjemmelsgrunnlag i henhold til lovkravet i art. 8 nr. 2.

Videre er visse retningslinjer om adgangen til bruk av infiltrasjon som etterforskningsmetode hemmeligholdte for blant annet å ivareta metodens effektivitet. Spørsmålet blir etter dette om disse retningslinjene kan ses på som et tilstrekkelig hjemmelsgrunnlag etter EMK art. 8 nr. 2. At retningslinjene er hemmeligholdte strider for det første mot kravet til tilgjengelighet. Dette har også støtte i EMD praksis. I saken *Leander mot Sverige* sier EMD uttrykkelig at hemmeligholdte retningslinjer ikke alene kan danne grunnlag som hjemmel for inngrepet da disse ikke er tilgjengelig for klageren, men at de likevel kan være med på å utfylle lovgivningen så langt den er tilstrekkelig klar.¹⁰⁴ Tilsvarende gjaldt i saken *Malone mot Storbritannia*. Ut fra dette kan en si at Norges hemmelige instruksjoner om bruk av politimetoder vil kunne komme i strid med lovkravet i art. 8 nr. 2 i den grad de er ment å utgjøre et hjemmelsgrunnlag for inngrep i privatlivet. På den annen side vil det i noen tilfelle kunne være adgang til å innskrenke hjemmelens rammer i interne hemmelige rundskriv dersom lovgivningen ellers er tilstrekkelig klart formulert. Bakgrunn for dette er at borgerne da har mulighet til å finne ut om de er i en slik posisjon som kan gi grunnlag for inngrep i privatlivet. Videre vil det også være et moment i vurderingen om lovkravet er oppfylt at regelen er noen lunde presist formulert, ved siden av formålet med inngrepet og inngrepets art.¹⁰⁵

Når det gjelder vilkåret om at inngrepet må være nødvendig i et demokratisk samfunn, ligger det i dette et krav om forholdsmessighet. Det må, som vi så på tidligere under punkt 3.2.3, være forholdsmessighet mellom det mål som ønskes nådd og de midler som tas i bruk. Videre er det et krav til at borgerne skal ha mulighet til å leve sine liv uten at staten blander seg inn i deres private sfære. Dette kravet må derimot veies opp mot samfunnets behov for å kunne ta i bruk manipulerende politimetoder for blant annet å bekjempe kriminalitet i de tilfeller dette viser seg nødvendig. Hvor og når grensen mellom borgerens sfære og samfunnets behov skal trekkes, vil bero på en konkret vurdering, og i denne vurderingen har EMD gitt statene en viss

¹⁰⁴ Klagesak nr. 9248/81 avsnitt 51.

¹⁰⁵ NOU 2004:6 side 38 flg.

skjønnsmargin. Skjønnsmarginen gir statene anledning til selv å vurdere hvor nødvendig for eksempel en manipulerende politimetode er i det respektive landet. Graden av skjønnsfrihet varierer også fra hvilke type tilfelle man står overfor. Står man overfor et tilfelle som kan utgjøre en fare for en stats sikkerhet, er det fastslått av EMD at skjønnsmarginen vil være vid, dette ser man blant annet i saken Klass m/flere mot Tyskland. EMD uttrykker her at når situasjon i dag er slik at flere europeiske land blir utsatt for spionasje og terrorisme, såkalte ytre farer, må et lands skjønnsmargin i forhold til hva som er nødvendig i et demokratisk samfunn, være vid når det kommer til situasjoner der det aktuelle landet blir utsatt for eksempelvis terrorisme.¹⁰⁶ Men også når det kommer til en stats indre farer, ved generell kriminalitetsbekjempelse, har EMD gitt statene forholdsvis vid skjønnsmargin i vurderingen av hva som er nødvendig. Dette viser seg i saken Silver m/flere mot Storbritannia. Saken gjaldt kontroll av fengselsinnsattes utgående og innkommende post og EMD uttaler i avsnitt 97 at

”the Contracting States enjoy a certain but not unlimited margin of appreciation in the matter of the imposition of restrictions, but it is for the Court to give the final ruling on whether they are compatible with the Convention.”

Som en ser ut fra praksis fra EMD, vil vurderingen av om en politimetode i det aktuelle tilfelle er nødvendig i et demokratisk samfunn bero på en konkret vurdering der statene er gitt en viss grad av skjønn. Om en kan anse en infiltrasjon som nødvendig må vurderes med bakgrunn i den aktuelle saken, om personen som blir rammet med god grunn kan mistenkes for å planlegge eller ha utført en kriminell handling og hvor alvorlig den kriminelle handlingen er.¹⁰⁷

Konklusjonen blir etter dette at dersom bruk av infiltrasjon utgjør et inngrep i en av rettighetene som er vernet av art. 8 nr. 1, gjør Norge seg skyldig i brudd på Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjonen. Selv om de fleste sakene det er vist til ovenfor dreide seg om rom- og telefonavlytting, må en kunne slå fast, med bakgrunn i konteksten til de ulike dommene, at det samme vil gjelde for infiltrasjon. Ut i fra det som er sagt, er infiltrasjon ulovlig etter EMK art. 8 nr. 2. Dagens rettslige grunnlag er ikke i henhold til kravene som

¹⁰⁶ Klagesak nr. 5029/71 avsnitt 48.

¹⁰⁷ NOU 2004:6 side 39 flg.

reises om tilstrekkelige, klare og tilgjengelige regler, og lovkravet etter art. 8 nr. 2 kan dermed ikke anses som oppfylt.

5. Fremmed rett

5.1 Hvordan reguleres infiltrasjon i andre lands rettssystemer?

Spørsmålet som skal ses nærmere på her er hvordan infiltrasjon reguleres og håndheves i andre land. Av plasshensyn tar jeg kun for meg rettstilstanden i våre naboland, Finland, Danmark og Sverige. I Norge ble det allerede under utarbeidelsen av straffeprosessloven av 1981 fastslått at det ikke er grunn til å lovregulere ekstraordinære etterforskningsmetoder, som blant annet infiltrasjon.¹⁰⁸ Departementet viste i denne sammenhengen til riksadvokat Dorenfeldts foredrag om ekstraordinære etterforskningsmetoder kan aksepteres i visse saker. Riksadvokaten uttalte at man bør overlate til påtalemyndigheten å søke å trekke opp retningslinjer, og at det er domstolene som ved sine avgjørelser må trekke opp grensene for hva som kan aksepteres. Departementet fulgte opp og sa seg enig med riksadvokaten at det på daværende tidspunkt ikke var grunn til lovregulering. Dette synspunktet er også fulgt opp senere.¹⁰⁹

5.1.1 Finsk rett

Finland er det eneste av våre naboland som har lovfestet infiltrasjon som etterforskningsmetode. Etter finsk rett kan en etterforskning starte når det foreligger en straffbar handling. Når det kommer til forberedelseshandlinger, er det i finsk rett, i motsetning til norsk rett, få regler som rammer akkurat denne type handlinger, og det er derfor et noe større behov for forebyggende metoder enn det er i for eksempel Norge. Infiltrasjon ble lovfestet i Finland i 2000, og formålet med dette var å sikre klar grense og rutiner for gjennomføring. Riktignok er det bare såkalt ”täckoperasjon” som er lovfestet. Dette er en type infiltrasjon som forutsetter at politimannen anvender villedende eller uriktige opplysninger eller fremstille falske dokument for å unngå å bli avslørt. Han kan derimot ikke gå så langt at han deltar i ulovlig virksomhet. Videre er det et grunnvilkår ved ”täckopersjon” at tiltaket er nødvendig for å forhindre, avverge eller forebygge den kriminelle handling. Derimot trenger

¹⁰⁸ Ot.prp.nr.35 (1978-1979)

¹⁰⁹ Se blant annet NOU 1997:15 og Ot.prp.nr.60 (2004-2005). I sistnevnte uttaler departementet (side 141) blant annet at da infiltrasjon ikke bare brukes for å forebygge kriminalitet, men også under etterforskning, bør spørsmålet om lovfesting vurderes i en større sammenheng. Videre uttaler de at et eventuelt lovforslag må utformes slik at det ikke unødigg svekker metodens effektivitet, eller setter polititjenestemenns liv i fare.

ikke et mindre inngripende tiltak være forsøkt, det er tilstrekkelig at andre metoder er vurdert og funnet utilstrekkelig. Når det kommer til infiltrasjon i det private hjem, er det lovfestet at politimannen kan foreta infiltrasjon her så lenge den som anvender boligen selv aktivt medvirker til at politiet kan komme inn i huset.¹¹⁰

5.1.2 Dansk rett

Infiltrasjon er ikke lovfestet i dansk rett og det er heller ikke stilt opp noen nærmere vilkår for å ta i bruk denne etterforskningsmetoden i forbindelse med forebygging av kriminalitet. Derimot er det antatt at politiets bruk av infiltrasjon under etterforskning hviler på de samme vilkår som gjelder for provokasjon etter retsplejeloven § 754 a.¹¹¹ Grunnvilkåret i norsk rett, om at politiet ikke må fremkalle en straffbar handling som ellers ikke ville vært foretatt, gjelder også etter dansk rett. Dette fremkommer av retsplejeloven § 754 b.¹¹² Videre er det i Danmark, i likhet med Norge, lovlig å benytte seg av sivile personer til å utføre infiltrasjonen. Tidligere var det forbud mot dette i Danmark, men dette er i dag endret på grunn av at det i Danmark, som i Norge, er godt organiserte kriminelle miljøer, som raskt ville kunne innhente informasjon om politiet dersom det utelukkende hadde vært de som måtte stå bak infiltrasjonen. Det er videre et vilkår for å starte en infiltrasjon at det foreligger en ”begrundet mistanke” om at en lovovertrødelse skal begås eller er forsøkt begått, jf 754 a nr.1, samt at infiltrasjonen må antas å være av avgjørende betydning for etterforskningen, jf nr. 2. Dette er også slått fast i dansk rettspraksis. En mann ble tiltalt og dømt for forsøk på terrorisme etter straffeprosesslovens § 114, stk. 1, nr. 1 og 7 (drap og bombesprengning), for i fellesskap å ha gjort forberedelser av en eller flere bomber til bruk i terrorhandling. Under etterforskningen hadde politiet benyttet seg av en såkalt meddeler eller agent. Av retsplejeloven § 754 a kan man utlede at man ved uttrykket agentvirksomhet forstår at politiet foranlediger at det som ledd i en etterforskning av en lovovertrødelse tilbys bistand med henblikk på å fremskynde en straffbar handling som er eller vil bli begått. Med andre ord må politiet ha tatt en form for initiativ for at handlingen kan rammes av retsplejelovens regler. Det fremgår imidlertid av retsplejelovens § 754 e at reglene i § 754 a ikke får anvendelse ved etterforskning av overtrødelsler av straffelovens §§ 111-115 og 118. Høyesterett kommer likevel til at politiets bruk av agentvirksomhet i denne saken er lovlig og uttaler at

¹¹⁰ NOU 2004:6 side 137

¹¹¹ NOU 2004:6 side 140

¹¹² <https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=105378>

”Det følger imidlertid af dansk rets almindelige retsprinsipper, at også anvendelse af en agentaktion i forbindelse med sådan efterforskningsvirksomhed er betinget af, at der foreligger fornøden mistanke, ligesom aktionen ikke må bevirke en forøgelse af lovovertrædelsens omfang eller grovhed. Efter det, der er oplyst om M`s agentvirksomhed, finder Højesteret, at den i det hele har opfyldt de nævnte betingelser. Der er således ikke grundlag for å anse den for ulovlig.”¹¹³

5.1.3 Svensk rett

Heller ikke i svensk rett finnes noen lovregler for infiltrasjon. Derimot blir det godtatt at politiet benytter seg av etterforskningsmetoden under en etterforskning, og svensk politi har opplyst at de benytter infiltrasjon i korte ”uroilignende” operasjoner.¹¹⁴ Det er videre antatt at så lenge politiet nøyer seg med å omgå personer som er mistenkt for kriminell virksomhet, kan en politimann opptre fordekt for å komme i posisjon til å få opplysninger om den kriminelle virksomhet.¹¹⁵

6. Avsluttende bemerkninger

6.1 Representerer infiltrasjon et slikt inngrep at det bør kreves hjemmel i lov for å ta i bruk etterforskningsmetoden?

Infiltrasjon har vært akseptert som en ulovfestet etterforskningsmetode allerede siden utarbeidelsen av straffeprosessloven av 1981. Departementet uttalte at de på det daværende tidspunkt ikke fant det nødvendig å lovfeste de ekstraordinære etterforskningsmetodene, og spørsmålet ble overlatt til domstolene å regulere. Dette synspunktet er i den senere tid blitt fulgt opp av både forarbeider og rettspraksis, og infiltrasjon eksisterer fortsatt i dag som en ulovfestet etterforskningsmetode.

¹¹³ U.2008.1587 H

¹¹⁴ NOU 1997:15 side 91

¹¹⁵ NOU 2004:6 side 148

Som vist til i både praksis fra Høyesterett og EMD er infiltrasjon en politimetode som i enkelte tilfeller kan fremstå som svært inngripende overfor den som blir utsatt for infiltrasjonen. Spørsmålet som dukker opp i denne sammenhengen er om infiltrasjon er en etterforskningsmetode som representerer et slikt inngrep at det bør kreves hjemmel i lov for å ta i bruk metoden.

Rettsikkerhet og personvern er de hensyn som taler sterkest for en lovregulering av infiltrasjon som etterforskningsmetode. Infiltrasjon er en metode som politiet kan benytte i kampen mot kriminalitet. Politiet innarbeider et miljø, og ved å holde sin identitet skjult, får de tak i opplysninger de ellers ikke ville fått tilgang til. Som et resultat av dette, mister de som blir utsatt for infiltrasjonen kontroll over hvilke opplysninger politiet får tilgang til, og på denne måten kan infiltrasjon derfor medføre omfattende inngrep i privatlivets fred, spesielt når politiet infiltrerer det private hjem. Videre er det ikke bare den mistenkte selv som kan føle seg krenket av en infiltrering. Også den mistenktes nærmeste kan bli berørt av en slik etterforskningsmetode i den grad politiet innhenter opplysninger som også omfatter den mistenktes familie og venner. At politiet jobber i skjul, og utenfor den infiltrertes viten, vil kunne øke graden av integritetskrenkelse, og allerede av denne grunn finner jeg grunnlag for å kunne si at infiltrasjon er en metode som kan representere et slikt inngrep at det bør kreves hjemmel i lov for å kunne ta i bruk metoden.

Rettsikkerhet gir den enkelte borger mulighet til å forutberegne sin rettsstilling og forsvare sine rettslige interesser. Rettssikkerheten blir satt på spill i den grad den som blir utsatt for en infiltrasjon ikke er i kunnskap om infiltreringen. Forutberegneligheten svekkes, og den mistenkte mister sin mulighet til å forsvare sine rettslige interesser. Derimot kan man si at hensynet til rettssikkerheten er ivaretatt ved at det er stilt om vilkår for å ta i bruk infiltrasjon. Vilkårene setter skranker for bruk av etterforskningsmetoden, og kan på den måte sies å bevare rettssikkerheten.

Som vist til vil også infiltrasjon kunne komme i konflikt med både legalitetsprinsippet og EMK art. 8 i den grad infiltrasjonen fremstår som så inngripende at det må kreves hjemmel i lov for å benytte seg av etterforskningsmetoden. Til dette kan det hevdes at man bør unngå å komme i en situasjon der man balanserer på grensen av både legalitetsprinsippet og EMK art. 8. En lovfesting av metoden vil sikre at man i slike grensetilfeller slipper å være i usikkerhet

om man står overfor en situasjon som krever lovhjemmel eller ikke. Videre vil en lovfesting også gjøre det lettere å etablere domstolskontroll med metoden, ved at domstolene får en spesifikk regel å forholde seg til.

De viktigste hensyn mot en lovfesting, vil etter min mening være det at det kan være vanskelig for lovgiver å utforme en tilstrekkelig presis lovbestemmelse for infiltrasjon. Infiltrasjon kan benyttes i mange forskjellige tilfeller og det vil kunne fremstå som svært problematisk for lovgiver utforme en lovbestemmelse som vil ramme alle de forskjellige situasjoner en infiltrasjon vil kunne benyttes i. Et annet mothensyn er at jo mer presist regelverk man får, jo lettere vil det være for de kriminelle å innrette seg, og herunder teste ut om de er utsatt for en infiltrasjon eller ikke. Et resultat av dette vil være at det blir vanskeligere for politiet å drive infiltrasjon i det skjulte da de kriminelle vet om de tilfeller politiet benytter seg av etterforskningsmetoden. De kriminelle vil få mulighet til å innrette seg og av den grunn avstå fra å begå straffbare handlinger, noe som igjen fører til at politiet ikke får kontroll over de kriminelle og den alvorlige kriminaliteten i samfunnet.

Etter min oppfatning er infiltrasjon en nødvendig metode, både i politiets forebyggende arbeid, og under etterforskning av alvorlige kriminelle handlinger. De mest tradisjonelle politimetodene viser seg ofte ikke å strekke til i de tilfeller hvor politiet står overfor de mest alvorlige kriminelle handlingene, og dagens behov for å kunne ta i bruk ekstraordinære etterforskningsmetoder øker i takt med at kriminaliteten i samfunnet stiger, og de kriminelle miljøene blir mer profesjonelle og lukkede. Spørsmålet om infiltrasjon representerer et slikt inngrep at det bør kreves hjemmel i lov, kan etter min mening, vanskelig besvares med et ja eller nei. At infiltrasjon er en etterforskningsmetode som *kan* fremstå som så inngripende at en lovhjemmel må kreves, er uten tvil. Derimot må man ta i betraktning hvilket tilfelle man står overfor. Ved alvorlige forbrytelser vil terskelen for inngrep følgelig være høyere enn ved mindre alvorlige forbrytelser, og så lenge politiet holder seg innenfor de oppsatte vilkår for bruk av infiltrasjon, for på best mulig måte å ivareta viktige hensyn som personvern og rettsikkerhet, heller jeg i retning av at infiltrasjon fortsatt bør stå som en akseptert, ulovfestet etterforskningsmetode.

Litteraturliste

Lover:

Lov av 17. mai 1814 Kongeriget Norges Grundlov (Grunnloven)
Lov av 22. mai 1981 nr. 25 Om rettergang i straffesaker (Straffeprosessloven)
Lov av 4. august 1995 nr. 53 Om politiet (Politoloven)
Lov av 21. mai 1999 nr. 30 Om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (Menneskerettsloven)

Forarbeider:

Ot.prp.nr.35 (1978-1979) *Om lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffesakloven)*
Ot.prp.nr.64 (1998-1999) *Om lov om endringer i straffeprosessloven og straffeloven mv (etterforskningsmetoder mv)*
Ot.prp.nr.60 (2004-2005) *Om lov om endringer i straffeprosessloven og politiloven (romavlytting og bruk av tvangsmidler for å forhindre alvorlig kriminalitet)*
NOU 1997:15 *Etterforskningsmetoder for bekjempelse av kriminalitet*
NOU 1997:19 *Et bedre personvern*
NOU 2004:6 *Mellom effektivitet og personvern*
NOU 2009:15 *Skjult informasjon – åpen kontroll*
Innst.O.nr.37 (1980-1981) *Innstilling fra justiskomiteen om rettergangsmåten i straffesaker*
Innst.S.nr.14 (1992-1993) *Innstilling fra justiskomiteen om overvåkingspolitiets behandling av den såkalte "Mossad-saken"*

Juridisk teori:

Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 2.utgave (Bergen 2007)
Andenæs, Johs., *Norsk Straffeprosess Bind I*, 3.utgave, 2.opplag (Oslo 2003)
Andenæs, Johs., *Statsforfatningen i Norge*, 9.utgave ved Arne Fliflet (Oslo 2004)
Andersen, Kjell V, *Provokativ politietterforskning*, Jussens Venner 2001 side 1
Auglend, Ragnar m.fl., *Politirett*, 2.utgave, 1.opplag (Oslo 2004)
Berg, Jens Petter, *Bevisbruk under straffesak av opplysninger innhentet ved kommunikasjonskontroll eller infiltrasjon – en krenkelse av den menneskerettslig beskyttede taushetsplikt*, Yulex 2001 side 59
Bratholm, Anders, *Politiet og personlighetsvernet*, Lov og Rett 1968 side 289
Bratholm, Anders, *Strafferett og samfunn* (Oslo 1980)
Dorenfeldt, L.J., *Kan ekstraordinære etterforskningsmetoder aksepteres i visse saker?* Lov og Rett 1978 side 291
Eckhoff, Torstein og Smith, Eivind, *Forvaltningsrett*, 7.utgave, 2.opplag (Oslo 2003)
Graver, Hans Petter, *Alminnelig forvaltningsrett*, 2.utgave (Oslo 2002)
Hopsnes, Roald, *Provokasjon som politimetode*, Jussens Venner, 2003 side 62
Hopsnes, Roald, *Politiets forebyggende politimetoder*, PHS Forskning 2003-3
Hopsnes, Roald og Solberg, Raymond, *Legalitetsprinsippet*, Jussens Venner 2005 side 77
Møse, Erik, *Menneskerettigheter*, (Oslo 2002)
Rasmussen, Ørnulf, *Forholdsmessighetsprinsippet i forvaltningsretten*, Lov og Rett 1995 side 307

Internettsider:

<https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=105378>

Ord: 17 769