



Politiprovokasjon som etterforskningsmetode

-

En fremstilling av dagens rettsstilstand og vurdering av hvorvidt reglene om provokasjon bør lovfestes, samt hvordan en slik lovbestemmelse eventuelt bør utformes

av Lise Navjord Leknes

*Liten masteroppgave i rettsvitenskap
ved Universitetet i Tromsø
Det juridiske fakultet
Våren 2011*

Innhold

Kapittel 1 Innledning.....	4
1.1 Presentasjon av tema.....	4
1.2 Begrepsavklaring, avgrensning og videre fremstilling.....	5
Kapittel 2 Reelle hensyn.....	7
2.1 Innledning.....	7
2.2 Hensynet til en effektiv kriminalitetsbekjempelse.....	8
2.3 Kriminaliseringshensynet.....	9
2.4 Misbrukshensynet.....	9
2.5 Hensynet til objektets rettssikkerhet.....	10
2.6 Hensynet til objektets personvern.....	10
2.7 Hensynet til den alminnelige tillit til politiet.....	11
2.8 Sammenfatning.....	12
Kapittel 3 Vilkår for lovlig provokasjon.....	12
3.1 Rettslig utgangspunkt.....	12
3.2 Materielt grunnvilkår.....	14
3.2.1 Innledning.....	14
3.2.2 Endringer i tid, sted og utførelse.....	15
3.2.3 Krav til årsakssammenheng.....	17
3.2.4 Momenter ved fastsettelsen av hvorvidt grunnvilkåret er oppfylt.....	19
3.3 Materielt tilleggsvilkår - alvorlig lovovertrødelse.....	22
3.4 Prosessuelle vilkår.....	24
3.4.1 Subsidiaritetskravet.....	24
3.4.2 Ingen krenkelse av prosessuelle grunnprinsipper.....	25
3.4.3 Nødvendig grad av kontroll med etterforskningen.....	25
3.4.4 Kompetent beslutningsnivå.....	26
3.4.5 Kompetent provokatør.....	27
3.4.6 Prosessuelt tilleggsvilkår.....	28
3.5 Sammenfatning.....	30

Kapittel 4 Konsekvenser ved overtredelse av vilkårene for lovlig provokasjon.....	31
4.1 Utgangspunkt.....	31
4.2 Avvisning av saken?.....	31
4.3 Frifinnelse ved overtredelse av grunnvilkåret.....	32
4.4 Frifinnelse ved overtredelse av de øvrige vilkårene.....	33
4.5 Sammenfatning.....	36
Kapittel 5 Bør reglene om provokasjon lovfestes, og hvordan bør lovbestemmelsen i så fall utformes?.....	36
5.1 Innledning.....	36
5.2 Bør provokasjon lovfestes i norsk rett?.....	38
5.3 Lovforslag.....	40
Kildeliste.....	48

Kapittel 1 Innledning

1.1 Presentasjon av tema

Temaet for denne avhandlingen er provokasjon som etterforskningsmetode for politiet. Kriminalitetsbildet i Norge har endret seg vesentlig de siste tiår. Politiet må i stadig større utstrekning selv søke å avdekke straffbare forhold fordi det ikke inngis anmeldelser. Dette gjelder f.eks. ved narkotikakriminalitet hvor ingen ”fornærmet” er interessert i oppklaring og hvor kriminaliteten er profesjonelt utført, godt organisert og vanskelig å avdekke.¹ Dersom det skal regnes for å være noen ”fornærmet” eller ”offer” i narkotikasaker, vil det være kjøperen av narkotikaen. Ettersom kjøperens erverv er straffbart, jf. straffeloven § 162,² vil imidlertid vedkommende som regel se seg tjent med å holde forholdet skjult og i alle fall ikke anmelde det.³

Politiet har ofte problemer med å skaffe vitner ved slik organisert kriminalitet. Bakgrunnen for dette kan være at potensielle vitner mottar alvorlige trusler fra de kriminelle bakmenn, og av redsel for represalier tør de ikke å stå frem.⁴ Fra enkelte politidistrikt er det gitt eksempler på at kilder er blitt slått helseløs og påført alvorlige bruddskader, sågar under påsyn av barn, etter at aktor i en fengslingssak oppga kildens navn.⁵ Det finnes også eksempler på at kriminelle bakmenn møter opp i retten, og at denne tilstedeværelsen skaper en slik frykt at vitner ikke våger å gi fullstendige forklaringer for retten.⁶

Kriminaliteten har i det store og hele blitt mer sammensatt, hensynsløs og organisert. Når kriminaliteten endrer karakter, må også politiet utvikle sine metoder for å få bukt med disse samfunnsproblemene. Behovet for å benytte seg av provokasjon som etterforskningsmetode har økt, og øker fortsatt.⁷

Det er i alvorlige narkotikasaker politiets bruk av provokasjon som etterforskningsmetode tradisjonelt har vært mest utbredt. Det er kanskje også her behovet er størst. Som det vil

¹ Rundskriv fra Riksadvokaten nr. 3/1999, *Etterforskning*, 22. desember 1999 del I

² Lov 22. mai 1902 nr. 10 om Almindelig borgerlig Straff (strl.)

³ NOU 2004: 6 Mellom effektivitet og personvern s. 161

⁴ NOU 1997: 15 Etterforskningsmetoder for bekjempelse av kriminalitet pkt. 3.2.2

⁵ Ot.prp. nr. 24 (2002-2003) Om lov om endringer i straffeprosessloven m.v. (begrensninger i adgangen til dokumentinnsyn og bevisførsel) s. 8

⁶ Se brennpunkt-dokumentaren ”Engler uten grenser” av 02.03.2010 - <http://www.nrk.no/nett-tv/klipp/614385/> (sist sett 11.02.2011)

⁷ Roald Hopsnes, ”Provokasjon som politimetode”, *Jussens Venner*, 2003 s. 62-130 (s. 68)

fremgå i den videre fremstilling er imidlertid ikke metoden avgrenset til narkotikasaker. Den vil bl.a. også kunne benyttes ved alvorlig vinningskriminalitet, for å avsløre seksuelle overgrep mot barn og for å hindre spredning av barnepornografi.⁸

1.2 Begrepsavklaring, avgrensning og videre fremstilling

Begrepet ”provokasjon” kan gi assosiasjoner i retning av at vi har med noe ulovlig å gjøre. Høyesterett har imidlertid benyttet begrepet både om den lovlige og den ulovlige provokasjon. For ikke å lede tanken inn på at vi nødvendigvis har med noe ulovlig å gjøre, kan det være hensiktsmessig å gjøre som tidligere Riksadvokat Dorenfeldt og benytte seg av et mer nøytralt begrep, nærmere bestemt ”etterforskning med provokasjonstilsnitt”.⁹ Avgjørende er imidlertid ikke selve begrepsbruken, men hva vi legger i begrepene som brukes. Når jeg anvender begrepet ”provokasjon” i det følgende, vil det være uavhengig av hvorvidt selve provokasjonen er lovlig eller ulovlig.

I norsk rett finnes ingen entydig definisjon av ”provokasjon” som etterforskningsmetode.¹⁰ I forarbeidene til straffeprosessloven er det imidlertid i tilknytning til lovforslagene gitt en definisjon av begrepet.¹¹ Her uttales at *”[m]ed provokasjon forstås det at en polititjenestemann eller en som opptrer på vegne av politiet, tar kontakt med en person og utnytter hans villfarelse om hvem han har å gjøre med, til å blande seg styrende inn i et begivenhetsforløp som fører til en straffbar handling eller en mer straffverdig handling.”*¹²

For at vi skal ha med en provokasjon å gjøre må altså objektet for provokasjonen være i villfarelse med hensyn til hvem han har å gjøre med. Denne villfarelsen må provokatøren utnytte. Videre er det et krav at det har vært kontakt mellom provokatøren og objektet for provokasjonen, og at provokatøren som følge av denne kontakten har *påvirket* den straffverdige handling. Av definisjonen fremkommer også implisitt et krav om at provokasjonen må gjennomføres *før* en mer straffverdig handling er begått.

⁸ Rundskriv fra Riksadvokaten nr. 2/2000, *Vederlag til politiets kilder og provokasjon som etterforskningsmetode*, 26. april 2000 pkt. 2.3

⁹ Lauritz J. Dorenfeldt, ”Kan ekstraordinære etterforskningsmetoder aksepteres i visse saker?”, *Lov og Rett*, 1978 s. 291-303 (s. 294)

¹⁰ Ragnar L. Auglend, Henry John Mæland og Knut Røsandhaug, *Politirett*, 2. utgave, 2. opplag (2009) s. 300

¹¹ Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (strpl.)

¹² NOU 2004: 6 s. 233 og s. 275

Denne form for provokasjon omtales gjerne som ”alminnelig politiprovokasjon” eller ”tiltaleprovokasjon”.¹³ Det finnes også andre typer provokasjon, nærmere bestemt bevisprovokasjon, preventiv provokasjon og reddende eller kontrollerende provokasjon.¹⁴

Det er spesielt grensen mellom alminnelig provokasjon og bevisprovokasjon som kan være vanskelig å trekke. Bevisprovokasjon kjennetegnes ved at politiet skaffer bevis for en straffbar handling som allerede er begått.¹⁵ Her er det ingen fare for at politiet fremkaller nye straffbare handlinger eller kriminaliserer uskyldige borgere, slik tilfellet kan være ved alminnelig provokasjon hvor politiets innblanding kommer før den straffverdige handling er begått. De hensyn som begrenser den alminnelige provokasjon gjør seg således ikke gjeldende ved bevisprovokasjon.

Formålet med de øvrige provokasjonsmetodene er å forebygge eller avverge straffbare handlinger, eller å skaffe politiet kontroll over stjålne gjenstander. Her gjør det seg gjeldende andre hensyn enn ved alminnelig provokasjon og bevisprovokasjon, og vilkårene er heller ikke de samme.¹⁶

Denne avhandlingen er avgrenset til en behandling av grensene for alminnelig provokasjon.¹⁷

Provokasjon er en av flere utradisjonelle etterforskningsmetoder. Det må foretas en avgrensning mot de øvrige etterforskningsmetodene. Det er særlig forholdet til lokkeduetilfellene, kontrollert leveranse og infiltrasjon som kan volde avgrensningsproblemer.

Lokkeduetilfellene skiller seg fra provokasjon ved at politiet her begrenser seg til å legge forholdene til rette for at en forbrytelse skal bli begått. Politiet går ikke aktivt inn for å påvirke hendelsesforløpet, slik tilfellet er ved provokasjon.¹⁸ Forskjellen mellom kontrollert leveranse og provokasjon er at politiet ved kontrollert leveranse forholder seg passiv og ikke ”styrer” eller påvirker den straffbare handling.¹⁹ Infiltrasjon skiller seg fra provokasjon ved at infiltratøren ikke foretar seg noe som påvirker det

¹³ Auglend m.fl. s. 300

¹⁴ Auglend m.fl. s. 301

¹⁵ NOU 2004: 6 s. 84

¹⁶ Rundskriv fra Riksadvokaten nr. 2/2000 del III pkt. 3

¹⁷ Provokasjon som etterforskningsmetode reiser spørsmål om medvirkningsansvar i forhold til provokatøren. Spørsmålet er imidlertid ikke særlig aktuelt, da det i praksis neppe tas ut tiltale mot en politiprovokatør. Spørsmålet vil derfor ikke bli behandlet i denne avhandlingen.

¹⁸ Auglend m.fl. s. 301

¹⁹ Hopsnes *JV* s. 79

hendelsesforløp som er under oppsikt. Påvirker infiltratøren hendelsesforløpet, må virksomheten vurderes som provokasjon.²⁰

I denne avhandlingen vil jeg i hovedsak fremstille gjeldende rett for politiets bruk av alminnelig provokasjon som etterforskningsmetode, herunder se på hvilke vilkår som oppstilles for at politiet lovlig skal kunne benytte seg av provokasjon ved sin etterforskning (se kapittel 3). I kapittel 4 skal jeg se på hvilke konsekvenser det får dersom vilkårene ikke overholdes. Ved gjennomgåelsen av gjeldende rett vil jeg også berøre etterforskningsmetodens forhold til våre folkerettslige forpliktelser.²¹ Da provokasjon ikke er lovregulert, vil det være av stor betydning ved avklaring av rettstilstanden å se på hvilke reelle hensyn som gjør seg gjeldende på området. I kapittel 2 vil jeg se nærmere på aktuelle hensyn for politiets bruk av provokasjon som etterforskningsmetode.

Avslutningsvis vil jeg i kapittel 5 se på to spørsmål, nærmere bestemt spørsmålene om hvorvidt reglene om provokasjon bør lovfestes, og hvordan en slik lovbestemmelse eventuelt bør utformes (se pkt. 5.2 og 5.3). Som del av disse vurderingene skal jeg også si noe kort om hvordan provokasjon som etterforskningsmetode er regulert i noen av våre naboland (se pkt. 5.1).

Kapittel 2 Reelle hensyn

2.1 Innledning

Provokasjon som etterforskningsmetode er ikke lovregulert i norsk rett. Reelle hensyn vil derfor være viktig ved fastleggelsen av innholdet i gjeldende rett. Grensen for hvor langt politiet lovlig kan gå når de benytter seg av etterforskning med provokasjonstilsnitt vil langt på vei bero på en avveining av disse hensynene. I det følgende vil jeg redegjøre for de mest tungtveiende hensynene på området.

²⁰ Auglend m.fl. s. 300

²¹ Det er forholdet til EMK artikkel 8 som er av størst interesse, se pkt. 3.1. Det kan også oppstå problemer i forhold til EMK artikkel 6 om retten til en rettfærdig rettergang. Slik jeg leser avgjørelsene fra EMD, er imidlertid norsk intern rett i samsvar med de krav domstolen har oppstilt i forhold til EMK artikkel 6 i forbindelse med politiets bruk av provokasjon som etterforskningsmetode. Hopsnes er av samme oppfatning, se Hopsnes *JV* s. 123. EMK artikkel 6 er derfor av begrenset interesse ved fastleggelsen av gjeldende rett, og vil ikke bli behandlet i denne avhandlingen.

2.2 Hensynet til en effektiv kriminalitetsbekjempelse

Det viktigste hensynet *for* å tillate etterforskning med provokasjonstilsnitt er *hensynet til en effektiv bekjempelse av kriminalitet og de skadevirkninger kriminalitet har*.²² Bestemmelsen i politiloven § 2 nr. 3 må ses som et utslag av dette hensynet.²³ Her bestemmes at politiet skal ”*avdekke og stanse kriminell virksomhet ...*”. En naturlig forståelse av ordlyden tilsier at politiet må gripe inn i kriminelle handlinger og sørge for at kriminelle blir avslørt og tiltalt.

Som det fremkommer av pkt. 1.1 har det vært en betydelig endring i kriminalitetsbildet de siste tiår. Kriminaliteten har blitt mer sammensatt, hensynsløs og organisert. I tillegg har det de senere år skjedd en betydelig økning i alvorlig kriminalitet, som f.eks. grove narkotikaforbrytelser.²⁴ Økningen kan være en indikator på at tradisjonelle etterforskningsmetoder, som iverksettes etter at den kriminelle handling er utført, ikke er tilstrekkelig for å bekjempe slik kriminalitet.

Også Høyesterett deler denne oppfatningen. I eksempelvis dom inntatt i Rt-1984-1076 gir førstvoterende på s. 1080 uttrykk for at tradisjonelle etterforskningsmetoder ofte ikke er tilstrekkelig for å få bukt med narkotikakriminaliteten og dens samfunnsskadelige karakter. Ved bruk av tradisjonelle etterforskningsmetoder har politiet som regel ikke de samme forutsetningene for å få oversikt over de kriminelle nettverk som de har ved bruk av provokasjon som etterforskningsmetode. Politiets muligheter for å avsløre kriminelle er dermed mindre ved anvendelsen av tradisjonelle etterforskningsmetoder.

Kriminalitetsutviklingen som redegjort for i pkt. 1.1, samt problemet med at tradisjonelle etterforskningsmetoder ikke lenger strekker til, tilsier at politiet må ta i bruk nye metoder for *effektivt* å kunne bekjempe bl.a. alvorlig narkotikakriminalitet.

I tillegg til å avdekke og stanse kriminalitet har politiet til oppgave å ”*forebygge kriminalitet ...*”, jf. politil. § 2 nr. 2. Dette innebærer at politiet må sette i verk tiltak for å forhindre kriminelle handlinger. Disse oppgavene kan komme i konflikt med hverandre når politiet benytter seg av etterforskning med provokasjonstilsnitt. For å forebygge kriminalitet på sikt kan politiet se seg nødt til å ”la” enkelte straffbare handlinger bli begått. Politiet blander seg f.eks. inn i et narkotikasalg, og tillater at salget gjennomføres for å avdekke forbindelseslinjer

²² Hopsnes *JV* s. 67

²³ Lov 4. august 1995 nr. 53 om politiet (politil.)

²⁴ NOU 1997: 15 pkt. 2.1

til bakmenn og skaffe bevis mot disse. Ved å la en slik kriminell handling ”passere”, vil politiet på sikt kunne forebygge alvorlig kriminalitet ved at de avslører bakmenn og dermed tar problemet ved ”rota”.

2.3 Kriminaliseringshensynet

Kriminaliseringshensynet innebærer at politiet ikke må fremkalle nye straffbare handlinger i sin kriminalitetsbekjempelse.²⁵ Når politiet foretar etterforskning med provokasjonstilsnitt, kommer politiets innblanding i tid *før* den kriminelle handling er begått. Innblanding kommer på et tidspunkt hvor objektet for provokasjonen i praksis kan velge å trekke seg tilbake, og det er derfor en viss fare for at politiet fremkaller nye straffbare handlinger og kriminaliserer uskyldige borgere ved denne etterforskningsmetoden. Som det fremkommer av pkt. 2.2 er politiets oppgave det motsatte, nemlig å bekjempe kriminalitet.

Ut fra et samfunnsperspektiv er det vanskelig å legitimere en slik kriminalisering gjennom en statsstyrt provokasjon. Kriminaliseringshensynet må etter mitt syn i utgangspunktet tillegges betydelig vekt ved fastsettelsen av rettstilstanden for hvor langt politiet lovlig kan gå når de benytter provokasjon i sin etterforskning.

2.4 Misbrukshensynet

I forlengelsen av kriminaliseringshensynet ligger et *misbrukshensyn*, nærmere bestemt faren for at provokasjon blir benyttet til å kriminalisere bestemte personer, f.eks. politiske eller personlige fiender.²⁶ Sentralt i vurderingen er hvorvidt politiet har mulighet til å kjenne identiteten til objektet for provokasjonen.²⁷

Det kan stilles spørsmål hvorvidt det avgjørende skal være om politiet *faktisk* kjenner til objektets identitet, eller om det skal være tilstrekkelig at politiet *kan* kjenne til objektets identitet. Som Hopsnes er inne på, oppstår betenkelighetene først ved faktisk kjennskap. Hopsnes mener imidlertid at det må være tilstrekkelig at politiet kan kjenne til objektets identitet, da det ville skapt vanskelige bevisvurderinger dersom faktisk kunnskap skulle være avgjørende.²⁸

²⁵ Auglend m.fl. s. 298

²⁶ NOU 2004: 6 s. 84

²⁷ Hopsnes *JV* s. 101

²⁸ Hopsnes *JV* note 117

Misbrukshensynet må i utgangspunktet tillegges betydelig vekt ved fastsettelsen av rettstilstanden. Ved at det føres effektiv kontroll med politiet, vil betenkelighetene ved dette hensynet reduseres.²⁹

2.5 Hensynet til objektets rettssikkerhet

Misbrukshensynet har sammenheng med *hensynet til objektets rettssikkerhet*.³⁰ Med rettssikkerhet tenkes det særlig på at enkeltindividet skal være beskyttet mot overgrep og vilkårlighet fra myndighetenes side, samtidig som vedkommende skal ha mulighet til å forutberegne sin rettsstilling og forsvare sine *rettslige* interesser.³¹ Et av politiets overordnede mål er nettopp å ” ... fremme og befeste borgernes rettssikkerhet ... ”, jf. politil. § 1 annet ledd.

Ved bekjempelse av kriminalitetsformer som alvorlig narkotikakriminalitet, spredning av barnepornografi og seksuelle overgrep mot barn, utløses ofte sterke følelser, også hos politiet. Det er her tale om kriminalitetsformer som det store flertallet i samfunnet ønsker å bekjempe. I sin iver etter å få stilt de kriminelle til ansvar, oppstår en viss fare for at politiet går for langt når de benytter seg av etterforskning med provokasjonstilsnitt. Det kan skape problemer i henhold til objektets rettssikkerhet hvis befolkningen - og enda verre politiet selv - ser gjennom fingrene med hensyn til dette.

Det er nettopp ved slike forbrytelser, når objektet føler at han står alene mot resten av samfunnet, at hensynet til objektets rettssikkerhet er spesielt viktig. *Alle* har krav på en rettferdig behandling, uavhengig av hvilken kriminell handling man er mistenkt for.³²

2.6 Hensynet til objektets personvern

Videre må *hensynet til objektets personvern* tillegges vekt ved fastleggelsen av innholdet i gjeldende rett.³³ Hensynet kommer bl.a. til uttrykk i politil. § 6 tredje ledd, som bestemmer at ”[p]olitiet skal opptre ... med omtanke for personers integritet, slik at den som er gjenstand

²⁹ Hopsnes *JV* s. 72

³⁰ Hensynets innhold fremkommer i et innlegg av Magnar Flornes av 10.05.1977, gjengitt av Dorenfeldt i *LoR* s. 291, samt egne vurderinger.

³¹ Ot.prp. nr. 64 (1998-1999) Om lov om endringer i straffeprosessloven og straffeloven m.v. (etterforskningsmetoder m.v.) pkt. 7.3

³² Dette kan bl.a. utledes av likebehandlingsprinsippet.

³³ Ot.prp. nr. 64 (1998-1999) pkt. 7.1

for inngrep fra politiet, ikke utsettes for offentlig eksponering i større grad enn gjennomføringen av tjenestehandlingen krever.”

Hensynet innebærer at den enkelte borger har rett til privatliv, kommunikasjon og personlig integritet.³⁴ Når politiet foretar etterforskning med provokasjonstilsnitt, vil denne retten kunne krenkes. Et visst inngrep i personvernet må imidlertid borgerne i dagens samfunn finne seg i for at politiet effektivt skal kunne bekjempe alvorlig kriminalitet.

2.7 Hensynet til den alminnelige tillit til politiet

Også *hensynet til den alminnelige tillit til politiet* krever at det gjøres begrensninger i politiets adgang til å foreta etterforskning med provokasjonstilsnitt.³⁵ Det er viktig at befolkningen generelt har tillit til politiet. Også domstolene må ha tillit til politiet og deres arbeid. Dersom etterforskning med provokasjonstilsnitt medfører at det settes spørsmålsteget ved politiets troverdighet, kan dette få uheldige konsekvenser.

For domstolenes vedkommende vil bevisvil og uklarheter omkring gjennomføringen av provokasjonen kunne redusere vekten av bevisene politiet bringer inn for retten. En slik tillitssvikt vil virke skadende på kriminalitetsbekjempelsen. For domstolene kan tilliten ivaretas ved at det sikres god notoritet omkring bruken av metoden, slik at gjennomføringen av provokasjonen kan etterprøves ved en eventuell senere rettsak.³⁶ Notoritets hensynet tilsier at det bør stilles strenge krav til skriftlighet ved politiets bruk av provokasjon som etterforskningsmetode.

For befolkningens vedkommende vil det kunne svekke tilliten til politiet dersom de ser at politiet blander seg inn i kriminelle handlinger. Folk flest er nok av den oppfatning at politiet skal stanse kriminalitet, ikke blande seg inn i kriminelle handlinger. Ikke alle er klar over at politiet må benytte seg av utradisjonelle etterforskningsmetoder for på sikt å bekjempe alvorlig kriminalitet.

Uten tillit i befolkningen vil ikke politiet ha den nødvendige grad av integritet, noe som igjen medfører at de ikke kan utføre sine oppgaver med tilstrekkelig effektivitet. Også for befolkningens vedkommende vil nok tilliten til en viss grad kunne ivaretas ved god notoritet

³⁴ Ot.prp. nr. 64 (1998-1999) pkt. 7.2

³⁵ Rt-1984-1076 (s. 1080)

³⁶ Hopsnes *JV* s. 74

omkring bruken av metoden. Her vil det imidlertid, slik jeg ser det, være viktigere å opplyse befolkningen om politiets metodebruk. For omfattende opplysninger vil imidlertid kunne medføre at de kriminelle forstår hvordan politiet arbeider, noe som igjen kan være uheldig for kriminalitetsbekjempelsen.

2.8 Sammenfatning

Som det fremkommer av pkt. 2.2 er det et markert behov for at politiet benytter seg av provokasjon ved sin etterforskning, slik at de effektivt kan bekjempe kriminalitet. Samtidig reiser en slik etterforskningsmetode alvorlige betenkeligheter, jf. pkt. 2.3 til 2.7. Grensen for hvor langt politiet lovlig kan gå ved sitt provoserende etterforskningsarbeid vil langt på vei bero på en avveining av hensynene, hvor hensynet i pkt. 2.2 må veies opp mot hensynene i pkt. 2.3 til 2.7. I kapittel 3 skal jeg redegjøre for grensen for lovlig provokasjon ved å se på hvilke vilkår som oppstilles for at politiets bruk av provokasjon skal være lovlig.

Kapittel 3 Vilkår for lovlig provokasjon

3.1 Rettslig utgangspunkt

Provokasjon som etterforskningsmetode er som nevnt ikke lovregulert i norsk rett. Dette kan skape problemer i forhold til legalitetsprinsippet og EMK artikkel 8.³⁷ Legalitetsprinsippet innebærer at inngrep i borgernes rettssfære krever hjemmel i lov.³⁸ I Rt-1984-1076 gir imidlertid førstvoterende på s. 1079 uttrykk for at etterforskning av denne art ikke krever lovhjemmel.

Den europeiske menneskerettskonvensjon er inkorporert i norsk rett, jf. menneskerettsloven § 2 nr. 1.³⁹ I utgangspunktet formodes norsk rett å være i samsvar med våre folkerettslige forpliktelser, jf. presumpsjonsprinsippet. Dersom det er motstrid mellom norsk intern rett og folkeretten, gis folkeretten forrang, jf. mnskrl. § 3. Avgjørelser avsagt av Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) er den sentrale rettskilde ved tolkningen av EMK. Den europeiske menneskerettsdomstol anvender en autonom tolkningsstil, noe som innebærer at domstolen tolker rettslige uttrykk på sin egen måte.⁴⁰ Videre har EMD bl.a. i saken *Tyrer v. The United Kingdom* påpekt at man må foreta en dynamisk tolkning av EMK og tillegge konvensjonen et innhold som samsvarer med tidens oppfatning.⁴¹

³⁷ Den europeiske menneskerettskonvensjon, vedtatt 4. november 1950, i kraft 3. september 1953

³⁸ Se lov 17. mai 1814 Grunnloven (GrL.) § 96 første ledd første alternativ og NOU 2004: 6 pkt. 5.2.1

³⁹ Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (mnskrl.)

⁴⁰ NOU 2004: 6 pkt. 4.3.1

⁴¹ Dom 25. april 1978, klagesak nr. 5856/72 (avsnitt 31)

EMK artikkel 8 nr. 1 fastsetter at "[e]veryone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence." I forhold til politiets bruk av provokasjon som etterforskningsmetode er det i første rekke borgernes rett til privatliv som står i fare for å bli krenket. I den grad provokasjonen gjør inngrep i denne rettigheten, bestemmer EMK artikkel 8 nr. 2 at inngrepet må skje " ... in accordance with the law ... ". Lovkravet i EMK er ikke det samme som i norsk intern rett.⁴² I EMK omfatter lovkravet også "unwritten law", jf. avsnitt 47 i EMDs avgjørelse *The Sunday Times v. The United Kingdom*.⁴³ Ulovfestede rettsregler og instruksjoner vil dermed kunne oppfylle lovkravet.⁴⁴ Avgjørende for hvorvidt lovkravet er oppfylt er om regelen tilfredsstillende et krav om tilgjengelighet, samt hvorvidt regelen er formulert tilstrekkelig presist, jf. avsnitt 49 i sist nevnte dom. Problemstillingen i det følgende er hvorvidt politiets bruk av provokasjon som etterforskningsmetode krenker borgernes rett til privatliv. Om dette besvares bekreftende, vil det tas stilling til om metoden har hjemmel i lov.

Etter hva jeg kjenner til foreligger det ingen avgjørelser fra EMD som slår fast at det strider mot EMK artikkel 8 nr. 1 hvis en politimann fremprovoserer en straffbar handling, og det er per i dag uavklart når provokasjon faller inn under bestemmelsen.⁴⁵ Avgjørelsen av hvorvidt provokasjon faller inn under vernet i EMK artikkel 8 nr. 1 beror på en konkret helhetsvurdering, jf. EMDs avgjørelse *P.G. and J.H. v. The United Kingdom*.⁴⁶ Sentrale momenter i vurderingen er hvorvidt provokasjonen har foregått over lengre tid og om det foreligger sterk mistanke mot objektet for provokasjonen.⁴⁷ Foretas inngrepet uten sterk mistanke og uten tilfredsstillende rettssikkerhetsgarantier, vil EMK artikkel 8 nr. 1 være krenket, og det kreves hjemmel i lov.⁴⁸

Utgangspunktet er at politiet i kraft av den alminnelige handlefrihet kan foreta seg det samme som enhver borger, altså handlinger som ikke er straffbare.⁴⁹

Det gjelder imidlertid visse begrensninger for politiets handlefrihet. Førstvoterende uttaler på s. 1079 i Rt-1984-1076 at "[i] mangel av lovregulering må skrankene bero på slike alminnelige rettsprinsipper som ligger til grunn for vår strafferettspleie." I siste omgang er

⁴² Jf. en autonom tolkning av uttrykket lov.

⁴³ Dom 26. april 1979, klagesak nr. 6538/74

⁴⁴ Hopsnes *JV* s. 76

⁴⁵ Hopsnes *JV* s. 76

⁴⁶ Dom 25. september 2001, klagesak nr. 44787/98 (avsnitt 57)

⁴⁷ Dom 15. juni 1992, *Lüdi v. Switzerland*, klagesak nr. 12433/86 (avsnitt 40) og NOU 2004: 6 pkt. 7.5.2.3

⁴⁸ NOU 2004: 6 pkt. 7.5.2.3 og Hopsnes *JV* s. 76

⁴⁹ NOU 2004: 6 pkt. 7.1.1

det domstolene som må ta standpunkt til det nærmere innhold av slike alminnelige rettsprinsipper, og hvorvidt prinsippene er overtrådt. Rettspraksis, og især Høyesterettspraksis, blir derfor en sentral kilde ved fastsettelsen av grensen for lovlig provokasjon fra politiets side.

Riksadvokatens rundskriv må også tillegges vekt ved fastsettelsen av gjeldende rett. I Rt-1984-1076 uttaler førstvoterende på s. 1081 at ” ... *retningslinjene jo rettslig sett bare har karakter av en instruks fra overordnet påtalemyndighet til tjenestemennene. Domstolene er selvsagt ikke bundet av retningslinjene, men må prøve dem mot de alminnelige rettsprinsipper som gjelder på dette felt.*” Til tross for at retningslinjene ikke er rettslig bindende, tar Høyesterett i mangel på andre rettskilder i flere saker utgangspunkt i retningslinjene ved sin drøftelse.⁵⁰

Ut fra en alminnelig betraktning må normer av lavere rang være bedre enn ingen normer.⁵¹ Etter å ha gjennomgått Høyesterettspraksis, konkluderer Myhrer med at Riksadvokatens rundskriv må ha en viss autoritetsverdi ved fastsettelsen av rettsstilstanden for provokasjon som etterforskningsmetode.⁵²

Videre må reelle hensyn tillegges betydelig vekt, jf. kapittel 2. Juridisk teori og forarbeider trekkes også inn, spesielt på punkter der rettsstilstanden er uklar.

I det følgende vil jeg, med utgangspunkt i de nevnte rettskilder, redegjøre for hvilke vilkår som må være oppfylt for at politiets bruk av provokasjon skal være lovlig. Inndelingen som benyttes i det følgende, er etter min mening mest hensiktsmessig og samsvarer best med gjeldende rett.

3.2 Materielt grunnvilkår

3.2.1 Innledning

Høyesteretts avgjørelse inntatt i Rt-1984-1076 regnes som den grunnleggende dom når det gjelder bruk av provokasjon som etterforskningsmetode. Her hevdet politiet i Oslo å ha sikre holdepunkter for at en person (C), som oppholdt seg i Amsterdam, drev omfattende salg og overføring av narkotika til Norge. Mens en annen person (D) satt fengslet, mottok

⁵⁰ Se bl.a. Rt-1984-1076 (s. 1081 flg.) og Rt-1998-407 (s. 411 flg.)

⁵¹ Tor-Geir Myhrer, ”Påtalemyndighetens praksis som rettskilde”, *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 2/2003 s. 161-340 (s. 231-232)

⁵² Myhrer *TJR* s. 233-234

vedkommende et telegram fra C hvor det fremgikk at D ville få oversendt 1 kilo amfetamin. Politiet ble kjent med telegrammet og bestemte seg for å la en politimann utgi seg for å være D. Politiet hadde i den påfølgende tid en rekke telefonsamtaler med personer som samarbeidet med C. Politimannen som utga seg for å være D ble i disse telefonsamtalene tilbudt levering av amfetaminen i København, men ga uttrykk for at han heller ønsket levering i Oslo. Dette ble til slutt akseptert. Etter at leveringen var gjennomført, ble de som hadde forestått leveringen arrestert. Høyesterett kom enstemmig til at politiet i denne saken hadde foretatt en lovlig provokasjon.

Førstvoterende uttaler på s. 1080 i dommen at han finner det klart *”at det ikke kan aksepteres at politiet fremkaller en straffbar handling som ellers ikke ville ha blitt begått.”* En naturlig ordlydsfortolkning av uttalelsen tilsier at politiet ikke må være årsaken til at straffbare handlinger oppstår og blir gjennomført. Dette er kjernen i grunnvilkåret og henger sammen med faren for at politiet ”skaper” kriminalitet i stedet for å bekjempe kriminalitet, samt faren for at politiet kriminaliserer uskyldige borgere.⁵³ Også senere avsagt Høyesterettspraksis, samt Riksadvokaten, støtter et slikt grunnvilkår.⁵⁴

Videre uttaler førstvoterende på s. 1080 i samme dom at det ved vurderingen av hvorvidt grunnvilkåret er oppfylt, må *”... godtas at politiet gir årsak til visse endringer i tid, sted og utførelse.”* Også dette er i samsvar med entydig Høyesterettspraksis og Riksadvokatens rundskriv.⁵⁵ I den videre fremstilling vil jeg redegjøre for hva som ligger i dette, samt foreta en nærmere redegjørelse for grensene som oppstilles med vilkåret.

3.2.2 Endringer i tid, sted og utførelse

Bakgrunnen for at visse endringer i tid, sted og utførelse godtas, er at dette er momenter som er av svært liten eller ingen betydning for hvorvidt gjerningsmannen er å bebreide for selve utførelsen av den kriminelle handling. Gjerningsmannens subjektive skyld er i utgangspunktet den samme om han f.eks. leverer et parti narkotika i Danmark eller i Norge.

For det første må det godtas at politiet gir årsak til visse endringer i tid. Med ”tid” forstås gjerningstidspunktet, altså tidspunktet for når den straffbare handling blir begått. I

⁵³ Se pkt. 2.3

⁵⁴ Se bl.a. Rt-1986-779 (s. 783), Rt-1993-473 (s. 474), Rt-1998-407 (s. 410), Rt-2000-1223 (s. 1229), Rt-2000-1345 (s. 1348) og Rt-2006-120 (avsnitt 33), samt rundskriv fra Riksadvokaten nr. 2/2000 del III pkt. 2.2

⁵⁵ Rundskriv fra Riksadvokaten nr. 2/2000 del III pkt. 2.2

utgangspunktet er en gjerningsmann like mye å bebreide uavhengig av hvorvidt vedkommende foretar et narkotikasalg klokken 11.00 på formiddagen eller klokken 21.00 på kvelden, og det må i utgangspunktet være uten betydning hvorvidt tidspunktet forskyves fremover eller bakover i tid.

Det kan imidlertid tenkes tilfeller hvor en slik forandring i tid er med på å endre gjerningsmannens psykologiske innstilling til hvorvidt vedkommende ønsker å utføre den kriminelle handling. Andorsen nevner for det første det tilfellet hvor tidsforskyvningen fører til at gjerningsmannen aner ”ugler i mosen” og egentlig trekker seg tilbake, men at han etter ny kontakt med politiet likevel lar seg overtale til slutt.⁵⁶ For det andre nevner Andorsen et eksempel hvor gjerningsmannen ønsker betenkningstid for hvorvidt han faktisk ønsker å selge narkotika, og at politiets bestrebelse etter å fastsette et bestemt tidspunkt er det som gjør at gjerningsmannen tar et endelig valg om å selge.⁵⁷

Det blir her et spørsmål om årsakssammenheng. Dersom politiets fastsettelse av tidspunktet er årsaken til at salget gjennomføres, foreligger årsakssammenheng og politiet har fremkalt en straffbar handling som ellers ikke ville ha blitt begått. Da dette bevismessig er et spørsmål om hva som har foregått i hodet på gjerningsmannen, noe som ikke kan være gjenstand for direkte bevisføring, stiller gjerningsmannen i utgangspunktet svakt.

For det andre må det godtas at politiet gir årsak til visse endringer i sted. Med ”sted” forstås plassen hvor den straffbare handling blir begått. Hvorvidt et narkotikasalg finner sted i Danmark eller i Norge må, som nevnt ovenfor, i utgangspunktet være det samme.

Problemer kan imidlertid oppstå ved at flere eller andre personer trekkes inn i den kriminelle handling enn det som i utgangspunktet var tilfellet. Den tidligere nevnte dom inntatt i Rt-1984-1076 er et eksempel på dette. Her ble stedet for overlevering av et parti amfetamin endret fra København til Oslo for at politiet skulle slippe å innhente samtykke fra danske myndigheter. Saken omhandler bl.a. spørsmålene om hvorvidt denne endringen av sted var årsaken til at en kurer (A), som skulle frakte stoffet fra Danmark til Norge, ble trukket inn i saken, og hvorvidt politiet av denne grunn hadde fremkalt den straffbare handling.

⁵⁶ Kjell V. Andorsen, ”Provokativ politietterforskning”, *Jussens Venner*, 2001 s. 1-27 (s. 9)

⁵⁷ Andorsen *JV* s. 10

I denne forbindelse uttaler førstvoterende på s. 1083 at ” ... *politiets mulige bidrag* [bidrag i form av endring av sted] *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.*” Retten mente altså at årsaksforholdet var for uklart til å kunne si at politiets endring av sted var årsaken til at kureren ble innblandet i overleveringen.

Det er vanskelig å si noe konkret om hva som skal til for at politiet har fremkalt en straffbar handling med hensyn til endringer i sted. Det må foretas en konkret helhetsvurdering, hvor man bl.a. ser hen til hvorvidt politiets innblanding er for fjern og indirekte til at politiet kan sies å ha fremkalt den straffbare handling.

For det tredje må det godtas at politiet gir årsak til visse endringer i utførelse. Med ”utførelse” forstås måten den straffbare handling blir begått på. I utgangspunktet er det uten betydning hvorvidt et parti narkotika fraktes med f.eks. bil i stedet for med båt.

Problemet er her, som ved endringer i sted, at politiet kan komme i fare for å kriminalisere personer som i utgangspunktet ikke hadde noe med den straffbare handling å gjøre. Dersom narkotikaen fraktes med bil i stedet for med båt må f.eks. sjøfolk byttes ut med bilsjåfører.

Også her må man foreta en konkret helhetsvurdering, hvor man bl.a. ser hen til hvorvidt politiets innblanding er for fjern og indirekte til at politiet kan sies å ha fremkalt den straffbare handling.

3.2.3 Krav til årsakssammenheng

Når man skal ta stilling til hvorvidt grunnvilkåret er oppfylt, vil det være et spørsmål om det foreligger en årsakssammenheng mellom politiets provokasjonshandling og den straffbare handling. Dersom det foreligger årsakssammenheng, er det fare for at politiet har fremkalt en straffbar handling som ellers ikke ville ha blitt begått, og grunnvilkåret er overtrådt. Problemstillingen i det følgende er hva som ligger i dette årsakskravet.

Høyesterettspraksis gir holdepunkter for at man må ta utgangspunkt i betingelseslæren. Denne læren innebærer at dersom politiets innblanding er en nødvendig betingelse for at den

straffbare handling blir gjennomført, vil provokasjonen være ulovlig.⁵⁸ Skriksaken tar utgangspunkt i en slik betingelseslære. Her uttaler førstvoterende at *”[o]m politiets aksjon tenkes borte, synes det helt uklart når og hvorledes en tilbakelevering mot en løsesum i tilfelle kunne vært gjennomført.”*⁵⁹

Saken omhandler spørsmålet om hvorvidt tiltalte kunne straffes for forsøk på heleri i forbindelse med tyveriet av det verdenskjente maleriet ”Skrik” av Edvard Munch. Tiltalte ble enstemmig frifunnet. Det var riktignok dissens 3 mot 2 i denne saken. Dissensen knytter seg imidlertid til begrunnelsen for frifinnelsen. Flertallet begrunnet frifinnelsen med at politiet hadde fremkalt en straffbar handling som ellers ikke ville ha blitt begått. Mindretallet var uenig i denne begrunnelsen, og begrunnet frifinnelsen med at etterforskningen var beheftet med så mange svakheter og betenkeligheter at den ikke kunne danne grunnlag for domfellelse.

Også avgjørelsen inntatt i Rt-1984-1076 synes å bygge på denne betingelseslæren. Her uttaler førstvoterende på s. 1080 at *”[i] utgangspunktet er etterforskning med provokasjonstilsnitt bare berettiget når politiet [må] legge til grunn at den straffbare handling ville ha blitt begått også uavhengig av dets rolle i begivenhetsforløpet.”*

Som påpekt i pkt. 3.2.2 må det godtas at politiet gir årsak til visse endringer i tid, sted og utførelse. Dersom politiets innblanding er for fjern og indirekte til å ha innvirket på den straffbare handling, foreligger ikke årsakssammenheng.⁶⁰ I tillegg til betingelseslæren oppstilles altså et tilleggskrav om adekvans.⁶¹

Skriksaken nevner ikke dette tilleggskravet. Dette kan tale mot at det gjelder et tilleggskrav om adekvans. Etter mitt syn må imidlertid Skriksaken tillegges begrenset vekt ved fastsettelsen av hvorvidt det gjelder et slikt tilleggskrav. For det første er avgjørelsen avsagt under dissens 3:2. For det andre føres ikke rettstilstanden, slik man kan få inntrykk av at den er i Skriksaken, videre i senere rettspraksis. I senere rettspraksis er det rettsoppfatningen slik den fremstår i dommen fra 1984 som følges. I denne sammenheng kan nevnes Høyesteretts avgjørelse inntatt i Rt-2000-1482, hvor førstvoterende på s. 1486 uttaler at *”[f]or at politiet skal anses å ha fremkalt handlingen, er det ikke tilstrekkelig at den ikke ville ha blitt begått*

⁵⁸ Hopsnes *JV* s. 98

⁵⁹ Rt-1998-407 (s. 410)

⁶⁰ Rt-1984-1076 (s. 1083)

⁶¹ Hopsnes omtaler dette som et tilleggsvilkår, se Hopsnes *JV* s. 99. For å unngå forveksling med tilleggsvilkårene jeg skal ta for meg i pkt. 3.3 og pkt. 3.4.6, har jeg valgt å kalle dette for et tilleggskrav om adekvans.

dersom politiets opptreden i saken tenkes borte.” Førstvoterende viser så til avgjørelsen inntatt i Rt-1984-1076, og gir videre på s. 1486 uttrykk for at det må trekkes en grense mot fjerne og indirekte årsaksmomenter.

Jeg kan ikke se at det foreligger nyere Høyesterettspraksis som i likhet med Skriksaken ikke nevner dette tilleggskravet om adekvans. At det er rettsstilstanden slik den fremstår i dommene fra 1984 og 2000 som må være gjeldende, støttes også i forarbeidene til straffeprosessloven.⁶²

Årsakskravet kan altså beskrives slik: Når man skal avgjøre hvorvidt kravet til årsakssammenheng er oppfylt, må det tas utgangspunkt i betingelseslæren og spørres hvorvidt den kriminelle handling ville funnet sted dersom man tenker seg politiets innblanding borte. Ved positivt svar foreligger ikke årsakssammenheng. Hvis man ikke kan svare ja på dette, må man spørre hvorvidt politiets innblanding har vært en for fjern og indirekte årsaksfaktor til å kunne ha innvirket på den straffbare handling. Er dette tilfellet, foreligger ikke årsakssammenheng. Dersom politiets innblanding ikke har vært en for fjern og indirekte årsaksfaktor til å kunne ha innvirket på den straffbare handling, er derimot kravet til årsakssammenheng oppfylt.

Momenter som må vektlegges ved avgjørelsen av hvorvidt det foreligger årsakssammenheng vil jeg redegjøre for i pkt. 3.2.4. Hvorvidt man sier at dette er momenter ved fastsettelsen av om det foreligger årsakssammenheng eller momenter ved fastsettelsen av hvorvidt grunnvilkåret er oppfylt må være en smakssak, da kravet om årsakssammenheng inngår som en del av grunnvilkåret.

3.2.4 Momenter ved fastsettelsen av hvorvidt grunnvilkåret er oppfylt

Det første momentet som må vektlegges ved avgjørelsen av hvorvidt politiet har fremkalt en straffbar handling som ellers ikke ville ha blitt begått, er ifølge Høyesterettspraksis *”hvem som har tatt initiativet til den straffbare handling.”*⁶³ Riksadvokaten gir også uttrykk for at det gjelder et slikt moment.⁶⁴

I Piratdrosjedom I hadde to personer, som bisto politiet for å få slutt på piratdrosevirksomheten, stanset en tilfeldig bil som passerte gjennom en gate hvor politiet

⁶² NOU 2004: 6 s. 86

⁶³ Rt-1984-1076 (s. 1080)

⁶⁴ Rundskriv fra Riksadvokaten nr. 2/2000 del III pkt. 2.2

hadde holdepunkter for at det kjørte ”piratdrosjer”.⁶⁵ De ba om skyss, og etter å ha fått positivt svar spurte de hva de skulle betale. Her kom retten på s. 475 til at politiet og dets medhjelpere hadde tatt initiativet til den straffbare handlingen. Blant annet på denne bakgrunn mente retten at provokasjonen var ulovlig.

Når politiet tar initiativet til den straffbare handling, er dette et moment som taler for at politiet har fremkalt en straffbar handling som ellers ikke ville ha blitt begått, og mot at det foreligger en lovlig provokasjon.

For det andre må det legges vekt på hvorvidt det foreligger et marked for den straffbare handling. At det gjelder et slikt moment fremkommer bl.a. av Rt-1984-1076, hvor førstvoterende på s. 1082 uttaler at ” ... *det må sannsynliggjøres utover rimelig tvil at selgeren er positivt interessert i å omsette stoffet, og at stoffet - dersom politiet ikke hadde kjøpt - til noenlunde samme tid ville blitt omsatt til andre.*”

Også i Skriksaken blir dette momentet trukket frem. Her uttaler førstvoterende at ”*[e]tter lagmannsrettens beskrivelse av saksforholdet synes det ikke å ha vært andre aktuelle kjøpere som var villige til å betale det angitte beløp så noenlunde der og da.*”⁶⁶ Bakgrunnen for at det ikke fantes andre kjøpere, var at ”Skrik” er et verdenskjent maleri som de fleste ville forstå at var stjålet. På denne bakgrunn kom førstvoterende, som talsmann for flertallet, til at politiet hadde fremkalt en straffbar handling som ellers ikke ville ha blitt begått, og at tiltalte måtte frifinnes.

Når det ikke foreligger et marked for den straffbare handling, er dette et moment som taler for at politiet har fremkalt en straffbar handling som ellers ikke ville ha blitt begått, og mot at det foreligger en lovlig provokasjon.

Mindretallet i Skriksaken var for så vidt enig med flertallet i at det i dette konkrete tilfellet ikke fantes andre aktuelle kjøpere. Annenvoterende, som var talsmann for mindretallet, uttalte imidlertid på s. 413 at han ikke kunne se at ”*et slikt forhold - som fremstår som irrelevant for gjerningsmannens straffeskyld - kan tillegges betydning ved bedømmelsen av om politiet i rettslig henseende kan sies å ha fremkalt en straffbar handling som ellers ikke ville ha blitt begått.*”

⁶⁵ Rt-1993-473

⁶⁶ Rt-1998-407 (s. 410)

Mindretallets oppfatning har etter min mening gode grunner for seg. Det kan virke urimelig at en person som hele tiden har hatt til hensikt å bidra til at maleriet blir utlevert mot en løsesum skal slippe unna ansvar på grunn av at det ikke foreligger noe marked for omsetning av maleriet. Gjerningsmannen har tross alt begått en kriminell handling. At det var ett par politiagenter som stod for kjøpet, påvirker ikke gjerningsmannens forsett.

På den annen side ville nok ikke salget ha blitt gjennomført dersom det ikke hadde vært for disse politiagentene, da det ikke forelå noe marked for omsetning. Dette tilsier at politiet har fremkalt en straffbar handling som ellers ikke ville ha blitt begått, noe som strider mot kriminaliseringshensynet.⁶⁷ Av denne grunn finner jeg det fornuftig at det oppstiles et moment hvor man ser hen til hvorvidt det foreligger et marked for den straffbare handling. At det gjelder et slikt moment støttes også av Riksadvokaten.⁶⁸

For det tredje må det legges vekt på hvor sterk grad av mistanke som foreligger mot objektet for provokasjonen. En gjennomgang av Høyesterettspraksis gir ingen klare holdepunkter for om dette er et moment ved avgjørelsen av hvorvidt grunnvilkåret er oppfylt, eller om det er et selvstendig vilkår. Lovforslagene fra 2004 oppstiller bestemte krav til mistanke, henholdsvis ” ... mest sannsynlig ... ” og ” ... skjellig grunn til å mistenke ... ”.⁶⁹ Dette tilsier at mistankekravet må anses som et selvstendig vilkår. Lovforslagene må imidlertid tillegges begrenset vekt, da de ikke har fått gjennomslag og i likhet med juridisk teori kun gir uttrykk for enkeltpersoners mening om gjeldende rett. Etter min oppfatning gir det best uttrykk for gjeldende rett å plassere kravet om mistanke som et moment ved avgjørelsen av hvorvidt grunnvilkåret er oppfylt. Dette vil begrunnes i det følgende.

Både i Rt-1984-1076 og i Skriksaken fra 1998,⁷⁰ henviser førstvoterende til Riksadvokatens retningslinjer fra 1980,⁷¹ hvor det uttales at det må foreligge ”sterk mistanke” mot en eller flere personer for at politiet skal kunne benytte seg av etterforskning med provokasjonstilsnitt.

I gjeldende rundskriv fra 2000 er det ikke oppstilt et særskilt mistankekrav. Dette taler for at graden av mistanke i dag må anses som et moment ved avgjørelsen av hvorvidt grunnvilkåret er oppfylt, og ikke som et selvstendig vilkår. Dette synet støttes av Hopsnes.⁷²

⁶⁷ Se pkt. 2.3

⁶⁸ Rundskriv fra Riksadvokaten nr. 2/2000 del III pkt. 2.2

⁶⁹ NOU 2004: 6 s. 240 og s. 279

⁷⁰ Rt-1984-1076 (s. 1081) og Rt-1998-407 (s. 411)

⁷¹ Riksadvokatens retningslinjer fra 1980 for bruk av provokasjon i narkotikasaker pkt. 2, gjengitt i NOU 1997: 15 pkt. 4.2.8.5. Retningslinjene er unndratt offentligheten. Jeg har kontaktet Riksadvokaten, samt justis- og politidepartementets lovavdeling, men jeg har ikke fått tilgang på retningslinjene.

⁷² Hopsnes *JV* s. 102

Jeg kan ikke se at Høyesterettspraksis avsagt etter 2000 viser til at det må foreligge et bestemt mistankekrav for at politiet skal kunne benytte seg av etterforskning med provokasjonstilsnitt. Dette støtter etter mitt syn at graden av mistanke må inngå som et moment i vurderingen av hvorvidt grunnvilkåret er oppfylt, og ikke som et selvstendig vilkår.

Jo sterkere mistanken mot objektet for provokasjonen er, jo mer må kreves for at politiet ved sine handlinger har overtrådt grunnvilkåret.⁷³ Bakgrunnen for dette er at når det foreligger sterk mistanke om kriminell aktivitet, vil politiets innblanding vanskeligere kunne kriminalisere ellers lovlydige borgere. Dette fordi objektet for provokasjonen med stor grad av sannsynlighet ville ha begått den straffbare handling uavhengig av politiets innblanding.⁷⁴

Ved fastsettelsen av hvilken grad av mistanke vi står overfor, trekker Hopsnes frem enkelte vurderingsnormer. For det første bør det ses hen til hvorvidt objektet for provokasjonen har begått slike straffbare handlinger tidligere. For det andre kan man se på hvorvidt det foreligger mistanke eller konkrete holdepunkter for at objektet hadde vilje til å utføre den aktuelle straffbare handlingen.⁷⁵

3.3 Materielt tilleggsvilkår - alvorlig lovovertrædelse

For det andre oppstiller Høyesterett et materielt tilleggsvilkår som innebærer at provokasjon bare kan benyttes ved ”alvorlige lovovertrædelser”.⁷⁶ Dette henger sammen med at provokasjon kan være svært inngripende overfor dem som utsettes for metoden.⁷⁷ Etterforskning med provokasjonstilsnitt bør derfor bare tillates ved visse alvorlige lovovertrædelser som det vil være av stor samfunnsmessig betydning å bekjempe. At det gjelder et slikt vilkår, støttes også av Riksadvokatens rundskriv og forarbeidene til straffeprosessloven.⁷⁸ Problemstillingen i det følgende er hva som ligger i uttrykket ”alvorlige lovovertrædelser”.

I et obiter dictum i Piratdrosjedom I oppstilles to momenter som må tas i betraktning ved vurderingen av hvorvidt man står overfor en alvorlig lovovertrædelse. For det første må man

⁷³ Dette kan hjemles i forholdsmessighetsprinsippet.

⁷⁴ Hopsnes *JV* s. 102

⁷⁵ Hopsnes *JV* s. 102-103

⁷⁶ Rt-1984-1076 (s. 1080)

⁷⁷ Se kapittel 2

⁷⁸ Rundskriv fra Riksadvokaten nr. 2/2000 del III pkt. 2.3 og Ot.prp. nr. 35 (1978-1979) Om lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffesakloven) s. 179

se hen til strafferammen for den aktuelle forbrytelsen. For det andre må man se på den samfunnsmessige betydning av å bekjempe nettopp denne form for kriminalitet.⁷⁹

Reelle hensyn taler for at man også må se hen til arten av den kriminelle handling. Det ville stride mot sunn fornuft dersom politiet f.eks. skulle kunne fremprovosere et drap for å skaffe bevis mot gjerningsmannen. Andorsen nevner at det i det hele tatt er vanskelig å tenke seg at integritetskrenkelser er noe politiet kan la være å gripe inn i. Dette må gjelde selv om provokatøren frivillig aksepterer å bli utsatt for en slik krenkelse.⁸⁰

Piratdrosjedom I gjaldt som nevnt i pkt. 3.2.4 piratdrosjekjøring. Denne type lovovertrødelse var ikke av en slik alvorlig karakter at etterforskning med provokasjonstilsnitt ble tillatt.

På den annen side er det på det rene at alvorlige narkotikaforbrytelser tilfredsstillter vilkåret om alvorlige lovovertrødelse. En gjennomgang av rettspraksis viser at det er på dette området etterforskning med provokasjonstilsnitt tradisjonelt har vært mest utbredt.⁸¹

I Skriksaken hadde retten ikke innvendinger mot at metoden ble benyttet i saker om alvorlig vinningskriminalitet.⁸² Hva som karakteriseres som alvorlig vinningskriminalitet avhenger bl.a. av kriminalitetens omfang, organisering og verdi.⁸³ Skriksaken omhandler tyveriet av maleriet ”Skrik”, som har en særdeles høy verdi både økonomisk og ideelt sett.

Riksadvokaten nevner i sitt rundskriv at provokasjon må kunne benyttes for å avsløre seksuelle overgrep mot barn, og for å hindre spredning av barnepornografi.⁸⁴

Skjenkekontroll etter alkoholloven § 1-9,⁸⁵ faller ifølge forarbeidene til straffeprosessloven utenfor området for anvendelse av etterforskning med provokasjonstilsnitt.⁸⁶ Dette synet støttes i juridisk teori.⁸⁷

⁷⁹ Rt-1993-473 (s. 475)

⁸⁰ Andorsen *JV* s. 13

⁸¹ Se bl.a. Rt-1984-1076, Rt-1992-1088, Rt-2000-1482 og Rt-2007-268

⁸² Rt-1998-407 (s. 409)

⁸³ Rundskriv fra Riksadvokaten nr. 2/2000 del III pkt. 2.3

⁸⁴ Rundskriv fra Riksadvokaten nr. 2/2000 del III pkt. 2.3

⁸⁵ Lov 2. juni 1989 nr. 27 om omsetning av alkoholholdig drikk m.v. (alkhl.)

⁸⁶ NOU 2004: 6 s. 87

⁸⁷ Andorsen *JV* s. 13

Når man skal fastslå hvorvidt vilkåret om alvorlig lovovertrødelse er oppfylt, må man foreta en konkret helhetsvurdering hvor man ser hen til strafferammen for den aktuelle forbrytelsen, den samfunnsmessige betydning av å bekjempe nettopp denne form for kriminalitet og arten av den kriminelle handling. Drøftelsen ovenfor viser at provokasjon godtas ved alvorlige narkotikaforbrytelser, alvorlig vinningskriminalitet, for å avsløre seksuelle overgrep mot barn, samt for å hindre spredning av barnepornografi. Piratdrosjekjøring og brudd på skjenkereglene har på den annen side ikke blitt ansett som alvorlige lovovertrødelse.

3.4 Prosessuelle vilkår

3.4.1 Subsidiaritetetkravet⁸⁸

Subsidiaritetetkravet, også kjent som indikasjonetkravet⁸⁹, fremkommer bl.a. av Rt-1984-1076, hvor førstvoterende på s. 1080 uttaler at provokasjon som etterforskningsmetode bare bør aksepteres *"når vanlige etterforskningsmetoder må anses utilstrekkelige."* Riksadvokaten gir også uttrykk for at det gjelder et slikt vilkår, som innebærer at provokasjon i utgangspunktet skal være et sekundært etterforskningsmiddel.⁹⁰ Vilkåret kan ses på som et utslag av forholdsmessighetetprinsippet i politil. § 6 annet ledd.

I Piratdrosjedom I synes Høyesterett å åpne for en mindre streng praktisering av vilkåret i forhold til dommen fra 1984. Her uttales at det må være *"... vanskelig å nå frem med vanlige metoder."*⁹¹ Spørsmålet i det følgende er hva som ligger i at vanlige etterforskningsmetoder må anses utilstrekkelige, eller at det må være vanskelig å nå frem med vanlige metoder.

Bakgrunnen for vilkåret er at provokasjon anses som en svært inngripende etterforskningsmetode. Provokasjon bør derfor bare benyttes hvor mindre inngripende etterforskningsmetoder ikke vil realisere formålet med etterforskningen.

Høyesterett har ikke tolket kravet så strengt at det på forhånd må foreligge et reelt forsøk på etterforskning med vanlige metoder før man kan gå over til etterforskning med provokasjonstilsnitt. I denne forbindelse kan nevnes Rt-1984-1076, hvor førstvoterende på s. 1082 gir uttrykk for at *"påtalemyndigheten [hadde] forsvarlig grunnlag for å anta at andre*

⁸⁸ Begrepet er hentet fra Andorsen *JV* s. 15

⁸⁹ Begrepet er hentet fra Hopsnes *JV* s. 109

⁹⁰ Rundskriv fra Riksadvokaten nr. 2/2000 del III pkt. 2.4

⁹¹ Rt-1993-473 (s. 475)

etterforskningskritt ikke ville lede til et tilfredsstillende resultat.” På denne bakgrunn kunne politiet benytte seg av etterforskning med provokasjonstilsnitt selv om tradisjonelle metoder ikke var utprøvd på forhånd.

Riksadvokaten nevner et eksempel hvor det allerede fra starten av er klart at tradisjonelle etterforskningsmetoder ikke fører frem, nemlig ved spredning av barnepornografi på Internett.⁹²

Det må i det enkelte tilfellet foretas en konkret vurdering av hvorvidt vanlige etterforskningsmetoder er utilstrekkelige.

3.4.2 Ingen krenkelse av prosessuelle grunnprinsipper

Videre oppstiller Riksadvokaten et vilkår om at politiet ikke må krenke prosessuelle grunnprinsipper ved sin etterforskning.⁹³ En sentral avgjørelse i denne forbindelse er Fengselsbetjentdommen.⁹⁴ Her hadde politiet benyttet seg av provokasjon på en slik måte at etterforskningen var i strid med retten til å forholde seg taus og vernet mot å bidra til egen straffellelse (selvinkrimineringsprinsippet). På denne bakgrunn ble lagmannsrettens avgjørelse opphevet, og tiltalte ble frifunnet.

Saken omhandler riktignok et tilfelle av bevisprovokasjon, altså etterforskning av en allerede begått kriminell handling. Etter mitt syn er avgjørelsen likevel illustrerende for at det gjelder et vilkår om at politiet ikke må krenke prosessuelle grunnprinsipper når de benytter seg av alminnelig provokasjon.⁹⁵ Uskyldspresumpsjonen og retten til kontradiksjon er andre eksempler på prosessuelle grunnprinsipper som ikke må krenkes når politiet driver etterforskning med provokasjonstilsnitt.

3.4.3 Nødvendig grad av kontroll med etterforskningen

For det tredje oppstiller Høyesterett et prosessuelt vilkår som innebærer at politiet må ha kontroll med etterforskningen. Et slikt vilkår kan begrunnes i kravet til notoritet, som igjen ivaretar rettssikkerheten til objektet for provokasjonen og tilliten til politiet og dets arbeid.

⁹² Rundskriv fra Riksadvokaten nr. 2/2000 del III pkt. 2.4

⁹³ Rundskriv fra Riksadvokaten nr. 2/2000 del III pkt. 2.4

⁹⁴ Rt-1999-1269

⁹⁵ Se Hopsnes *JV* s. 113 som har et annet syn på dette.

Vilkåret fremkommer bl.a. av Skriksaken, hvor førstvoterende fremholder at agentenes opptreden i saken ikke var underlagt tilstrekkelig grad av kontroll fra politiets side og at aksjonen ikke var *”dokumentert eller belyst på den måten bruk av en så vidt ekstraordinær etterforskningsmetode bør være.”*⁹⁶ Blant annet på denne bakgrunn kom retten til at etterforskningen var beheftet med så alvorlige mangler og betenkeligheter at den ikke burde godtas som grunnlag for domfellelse.

Riksadvokaten gir også uttrykk for at det gjelder et vilkår om at *”[p]rovokasjonen må gjennomføres slik at politiet har kontroll med og kan dokumentere hva som skjer.”* Det uttales i denne forbindelse at det må være *”utarbeidet en plan for hvordan provokasjonshandlingen skal utføres.”* Videre fremholdes at det i vilkåret om kontroll ligger et krav om at de involvertes sikkerhet må ivaretas.⁹⁷

Hvorvidt etterforskningen er underlagt tilstrekkelig grad av kontroll beror på en konkret vurdering, hvor det bl.a. må ses hen til om det foreligger en plan for utførelsen av provokasjonen og hvorvidt det foreligger tilstrekkelig dokumentasjon vedrørende provokasjonshandlingen for øvrig.

3.4.4 Kompetent beslutningsnivå

Høyesterett oppstiller dernest et vilkår i ”samarbeid” med Riksadvokaten om at bruk av etterforskning med provokasjonstilsnitt må besluttes på kompetent nivå. I Rt-1984-1076 uttales det på s. 1080 at det kan være *”grunn til å stille nærmere krav til ... den beslutningsprosess ... som finner sted innenfor påtalemyndigheten.”* I denne sammenheng fremholder Riksadvokaten at *”[b]eslutningen skal treffes av statsadvokaten i distriktet.”* Videre kommer det frem at det er politimesteren eller visepolitimesteren som skal ta stilling til hvorvidt statsadvokatens tillatelse skal søkes innhentet.⁹⁸

Slike beslutninger vil ofte måtte treffes raskt og på et tidspunkt hvor statsadvokaten ikke er umiddelbart tilgjengelig. Dette var tilfellet i avgjørelsen inntatt i Rt-2007-268. Her uttaler førstvoterende i avsnitt 20 at det da er *”rimelig å lese riksadvokatens rundskriv med den reservasjon at kravet om statsadvokatens samtykke forutsetter at dette praktisk sett kan*

⁹⁶ Rt-1998-407 (s. 412)

⁹⁷ Rundskriv fra Riksadvokaten nr. 2/2000 del III pkt. 2.4

⁹⁸ Rundskriv fra Riksadvokaten nr. 2/2000 del III pkt. 2.4

innhentes innenfor den tidsramme som er til rådighet.” I nærværende sak var det ikke mulig å innhente slikt samtykke, og tiltalte ble idømt fengselsstraff.

Vilkåret om kompetent beslutningsnivå kan begrunnes ut fra hensynet til objektets rettssikkerhet. Mange av de vurderinger som foretas ved avgjørelsen av hvorvidt provokasjon skal tas i bruk har utpregede juridiske skjønnstema. Statsadvokaten er jurist, jf. strpl. § 57 første ledd annet punktum, og vil i utgangspunktet ha bedre forutsetninger for å treffe den aktuelle avgjørelsen enn en polititjenestemann. Sannsynligheten for at korrekte avgjørelser treffes er derfor større når avgjørelsen forelegges statsadvokaten. Avgjørelser truffet av statsadvokaten vil også i større grad sikre at objektive og uavhengige beslutninger tas, enn hva tilfellet vil være dersom beslutningen treffes av polititjenestemenn eller politimesteren. Dette fordi politimesteren står nærmere polititjenestemennene enn hva tilfellet er for statsadvokaten, jf. strpl. § 58 første ledd.

3.4.5 Kompetent provokatør

Det neste prosessuelle vilkåret kan utledes av Høyesterettspraksis, og innebærer at personen som foretar provokasjonshandlingen må anses kompetent. Det er på det rene at politiet kan benyttes som provokatør.⁹⁹ Under etterforskningen kan det imidlertid oppstå behov for å benytte seg av sivile provokatører. Man kan f.eks. tenke seg at det foreligger en avtale om overlevering av et betydelig kvantum narkotika. Politiet får så kjennskap til avtalen, og inngår et samarbeid med kjøperen for å skaffe bevis mot selgeren. Problemet er imidlertid at kjøperen og selgeren kjenner til hverandre. Dersom politiet skulle tre inn som provokatør ved selve provokasjonshandlingen, altså ved overleveringen av narkotikaen, kan selgeren ane ”ugler i mosen” og trekke seg tilbake. Her vil det være hensiktsmessig at politiet lar kjøperen foreta kjøpet slik det opprinnelig var planlagt, slik at politiet kan gripe inn når de mener de har tilstrekkelig bevis mot selgeren. Spørsmålet i det følgende er hvorvidt også sivile personer kan anses som kompetente provokatører, og eventuelt i hvilken utstrekning.

Av Riksadvokatens instruks fra 1980 fremgikk det at kun polititjenestemenn kunne anvendes som provokatør.¹⁰⁰ Motsetningsvis var altså sivile provokatører forbudt. Gjeldende rundskriv fra 2000 nevner ikke noe forbud mot sivile provokatører, hvilket taler for at det i dag ikke gjelder et absolutt forbud mot bruk av sivile provokatører.

⁹⁹ En gjennomgang av Høyesterettspraksis viser at bruk av politiprovokatør er det vanlige.

¹⁰⁰ Riksadvokatens retningslinjer fra 1980 for bruk av provokasjon i narkotikasaker pkt. 8

Trondheimsheroinsaken berører spørsmålet.¹⁰¹ Her hadde politiet i forbindelse med en provokasjon benyttet en kvinne som tilhørte narkotikamiljøet som kjøper for å avsløre salg av et halvt kilo heroin. Det oppstod tvil om hvem som hadde tatt initiativet til salget, og i denne forbindelse påpekte Høyesterett at en slik sivil agent vil kunne ha et troverdighetsproblem.¹⁰² Førstvoterende gir på s. 1231 uttrykk for at det er *”i strid med grunnleggende rettssikkerhetsprinsipper 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.”* Førstvoterende fremholder videre på samme side at det er en fare for at slike agenter vil gå for ivrig og resultatsøkende til verks. Etter dette ble agenten funnet uskikket, og saken endte med frifinnelse av tiltalte. Selv om bruk av sivil provokatør ikke ble tillatt i dette tilfellet, er det ikke noe i dommen som tilsier at det oppstilles et absolutt forbud mot bruk av slike agenter.

I Piratdrosjedom I hadde retten tilsynelatende ingen innvendinger mot å la to sivile agenter, som bisto politiet for å få slutt på piratdrosjevirkosomheten, opptre på politiets vegne.¹⁰³

Sivile agenter kan altså benyttes som provokatør. Da det knytter seg en del betenkeligheter til bruk av sivile agenter, må det imidlertid oppstilles visse begrensninger i denne adgangen. Dette for å ivareta rettssikkerheten til objektet som utsettes for provokasjonen, men også for å ivareta den sivile provokatørens sikkerhet.¹⁰⁴ Man må i det enkelte tilfellet foreta en konkret helhetsvurdering av hvorvidt den sivile agent kan benyttes som provokatør. Man må bl.a. se hen til hvorvidt kravet til notoritet tilfredsstilles ved provokasjonshandlingen, hva som er agentens motiv for å gjennomføre provokasjonshandlingen, samt hvorvidt det er politiet som styrer den sivile agentens handlinger eller om agenten i stor grad kjører sitt eget løp. Man må også se hen til hvorvidt agenten fremstår som troverdig. Hovedregelen er at man benytter seg av polititjenestemenn som provokatør så langt dette er mulig.¹⁰⁵

3.4.6 Prosessuelt tilleggsvilkår¹⁰⁶

Avslutningsvis oppstiller Høyesterett bl.a. i Skriksaken et prosessuelt tilleggsvilkår som innebærer at etterforskningen ikke må være *”beheftet med så alvorlige mangler og*

¹⁰¹ Rt-2000-1223

¹⁰² Rt-2000-1223 (s. 1231)

¹⁰³ Rt-1993-473

¹⁰⁴ Hensynet til provokatørens sikkerhet kommer jeg nærmere inn på i pkt. 5.3.

¹⁰⁵ Andorsen *JV* s. 14

¹⁰⁶ Begrepet ”tilleggsvilkår” er hentet fra Rt-2000-1482 (s. 1483)

betenkeligheter at den ikke bør godtas som grunnlag for en domfellelse.”¹⁰⁷ Det var ingen dissens med hensyn til at det gjelder et slikt tilleggsvilkår.

I Skriksaken bestod de alvorlige mangler og betenkeligheter i at etterforskningen ikke var underlagt tilstrekkelig grad av kontroll fra politiets side, herunder at aksjonen ikke var dokumentert og belyst i tilfredsstillende grad.¹⁰⁸

At det gjelder et slikt tilleggsvilkår, fremkommer også av Trondheimsheroinsaken og Rt-2000-1482.¹⁰⁹ I Trondheimsheroinsaken bestod de alvorlige mangler hovedsakelig i at politiet hadde benyttet en uskikket sivil agent som provokatør.¹¹⁰

Tilleggsvilkåret kan, slik jeg ser det, ses på som en avsluttende forsvarlighetsvurdering av hvorvidt etterforskningsmetoden i sin helhet er forsvarlig. I denne vurderingen må det ses hen til hvorvidt etterforskningen er beheftet med så alvorlige mangler og betenkeligheter at den ikke bør godtas som grunnlag for domfellelse.

Tilleggsvilkåret konsumerer flere av de foran nevnte prosessuelle vilkårene. Jeg velger likevel å ta med dette som et selvstendig vilkår, da jeg mener det kan fange opp tilfeller som ikke omfattes av de prosessuelle vilkårene det allerede er redegjort for. I tillegg synes rettspraksis å behandle dette som et selvstendig vilkår, jf. bl.a. Rt-2000-1482 som på s. 1483 taler om et slikt ”tilleggsvilkår”. Jeg skal i det følgende gi ett par eksempler på tilfeller som ikke omfattes av de ovenfor nevnte vilkårene, men som likevel etter omstendighetene kan medføre at tilleggsvilkåret må anses overtrådt.

For det første kan man tenke seg at viktige dokumenter blir borte underveis i en etterforskning, og at dette medfører bevisvilk med hensyn til hva politiet faktisk har foretatt seg under etterforskningen. Dette er etter mitt syn en betenkelighet ved utførelsen av etterforskningen som etter omstendighetene kan tilsi at tilleggsvilkåret er overtrådt. Et annet eksempel er at det fremkommer at politiet bevisst eller ubevisst har skrevet ned uriktige opplysninger under et politiavhør. Dette medfører at etterforskningen fremstår som upålitelig og må, slik jeg ser det, etter omstendighetene kunne tilsi at tilleggsvilkåret er overtrådt.

¹⁰⁷ Rt-1998-407 (s. 412)

¹⁰⁸ Rt-1998-407 (s. 412)

¹⁰⁹ Rt-2000-1223 (s. 1230-1231) og Rt-2000-1482 (s. 1483)

¹¹⁰ Se pkt. 3.4.5

3.5 Sammenfatning

Det oppstilles to materielle og seks prosessuelle vilkår som må være oppfylt for at politiets bruk av provokasjon skal være lovlig. Det første materielle vilkåret innebærer at politiet ikke må fremkalle en straffbar handling som ellers ikke ville ha blitt begått, likevel slik at det godtas at politiet gir årsak til visse endringer i tid, sted og utførelse. I dette ligger et krav om årsakssammenheng. Ved vurderingen av hvorvidt politiet har fremkalt en straffbar handling som ellers ikke ville ha blitt begått, må man se hen til hvem som har tatt initiativet til den straffbare handling, hvorvidt det foreligger et marked for den straffbare handlingen og hvor sterk grad av mistanke som foreligger mot objektet for provokasjonen.

For det andre oppstilles et materielt tilleggsvilkår som innebærer at politiet bare kan benytte seg av etterforskning med provokasjonstilnitt ved alvorlige lovovertridelser. Ved vurderingen av hvorvidt man står overfor en alvorlig lovovertridelse må man se hen til strafferammen for den aktuelle forbrytelsen, den samfunnsmessige betydning av å bekjempe denne form for kriminalitet og arten av den kriminelle handling.

Det første prosessuelle vilkåret innebærer at provokasjon må være den eneste effektive etterforskningsmetode. For det andre må bruk av provokasjon ikke krenke prosessuelle grunnprinsipper, som f.eks. retten til å forholde seg taus og selvinkrimineringsprinsippet. For det tredje må politiet føre nødvendig grad av kontroll med etterforskningen. I denne forbindelse må det utarbeides en plan for hvordan provokasjonshandlingen skal utføres. Det fjerde prosessuelle vilkåret innebærer at beslutning om å ta i bruk provokasjon skal treffes av statsadvokaten i distriktet, såfremt dette er praktisk mulig. For det femte må selve provokasjonshandlingen utføres av en kompetent provokatør. Dette vil i første rekke være en polititjenestemann. Unntaksvis kan imidlertid også sivile agenter tas i bruk. Avslutningsvis oppstilles et prosessuelt tilleggsvilkår som innebærer at etterforskningen i sin helhet må være forsvarlig.

Dersom vilkårene er oppfylt, er provokasjonen lovlig og politiet kan ta ut tiltale mot objektet for provokasjonen.¹¹¹ I kapittel 4 vil jeg redegjøre for konsekvensene av at vilkårene er overtrådt.

¹¹¹ Se Roald Hopsnes, "Politiets forebyggende politimetoder", *PHS Forskning 2003:3* s. 103-161 (s. 153)

Kapittel 4 Konsekvenser ved overtredelse av vilkårene for lovlig provokasjon

4.1 Utgangspunkt

Overtredelse av grensene for lovlig provokasjon kan få konsekvenser for politiet.¹¹² Avskjedigelse kan bli ytterste konsekvens, jf. tjenestemannsloven § 15 første ledd bokstav a og b.¹¹³ Ordensstraff kan også ilegges, jf. tjml. § 14 første ledd bokstav a og b. En sivil agent vil normalt ikke pådra seg noe straffansvar i slike tilfelle.¹¹⁴ Det er i forhold til objektet for provokasjonen, altså gjerningsmannen, at de mer tvilsomme spørsmålene reiser seg. I det følgende vil jeg derfor kun behandle rettsvirkningene en overtredelse av vilkårene vil ha for objektet som utsettes for provokasjonen. Det forutsettes at straffbarhetsvilkårene er oppfylt.

Utgangspunktet vil ”[i] mange tilfelle ... være ... at påtalemyndigheten avstår fra å reise tiltale.”¹¹⁵ Riksadvokaten bygger videre på denne uttalelsen fra Høyesterett, og gir uttrykk for at det ikke skal reises tiltale dersom *grunnvilkåret* er overtrådt (min kursivering).¹¹⁶

Det hender imidlertid at påtalemyndigheten tar ut tiltale til tross for at vilkårene er overtrådt. Det kan tenkes at påtalemyndigheten er av den oppfatning at vilkårene ikke er overtrådt, eller at det aktuelle tilfellet ikke tidligere har blitt klargjort. Spørsmålet i det følgende er hvilke konsekvenser det skal få for objektet for provokasjonen dersom tiltale tas ut til tross for at vilkårene er overtrådt.

I avgjørelsen inntatt i Rt-1984-1076 gir førstvoterende på s. 1079 uttrykk for to mulige løsninger for objektets vedkommende, nærmere bestemt avvisning av saken eller frifinnelse. Dette fremkommer i et obiter dictum, og førstvoterende fant derfor ikke grunn til å gå inn på en nærmere drøftelse av spørsmålet. Løsningen må vi finne andre steder.

4.2 Avvisning av saken?

Første spørsmål er hvorvidt overtredelse av vilkårene medfører at saken må avvises, altså at domstolen ikke tar saken opp til realitetsbehandling.

¹¹² Politiprovokatørens medvirkningsansvar har jeg avgrenset mot, jf. note 17.

¹¹³ Lov 4. mars 1983 nr. 3 om statens tjenestemenn m.m. (tjml.)

¹¹⁴ Andorsen *JV* s. 18

¹¹⁵ Rt-1984-1076 (s. 1079)

¹¹⁶ Rundskriv fra Riksadvokaten nr. 2/2000 del III pkt. 2.2

For å kunne avvise en straffesak må det foreligge en mangel ved tiltalebeslutningen, jf. strpl. § 252. Det at politiet fremprovoserer en straffbar handling, har ikke noe med selve utformingen av tiltalebeslutningen å gjøre. Dersom dette hadde vært tilfellet, måtte retten uansett ha gitt aktor det ”*adgang til å avhjelpe feil som hindrer fremme av saken ...*”, jf. strpl. § 285 annet ledd.

Så vidt meg bekjent foreligger det heller ikke kjennelser fra Høyesterett hvor en sak har blitt avvist på grunnlag av at vilkårene for lovlig provokasjon er overtrådt. Etter dette kan det vanskelig tenkes tilfeller hvor overtredelse av vilkårene medfører avvisning av saken.¹¹⁷

Neste spørsmål blir da hvorvidt overtredelse av vilkårene må føre til at objektet for provokasjonen skal frifinnes. Det gjør seg gjeldende til dels ulike hensyn bak grunnvilkåret og de øvrige vilkårene, og virkningen av at vilkårene er overtrådt kan derfor bli forskjellig for de ulike vilkårene.¹¹⁸ Av denne grunn finner jeg det hensiktsmessig å se på virkningen ved overtredelse av grunnvilkåret og de øvrige vilkårene hver for seg.

4.3 Frifinnelse ved overtredelse av grunnvilkåret

Problemstillingen i det følgende er hvorvidt objektet for provokasjonen skal frifinnes på bakgrunn av at politiet har overtrådt grunnvilkåret ved å fremkalle en straffbar handling som ellers ikke ville ha blitt begått.

Høyesteretts kjennelse inntatt i Rt-1992-1088 behandler spørsmålet. Her gir førstvoterende på s. 1091 uttrykk for at det å anvende straff for handlinger som er fremprovosert av politiet vil virke støtende og være i strid med den alminnelige rettsbevissthet. Videre på samme side fremkommer at ”*[s]like omstendigheter må kunne føre til at straff ikke anvendes.*” På denne bakgrunn mente førstvoterende at ”*det foreligger en ulovfestet frifinnelsesgrunn som har slektskap med visse sider av den generelle rettsstridsreservasjon.*”¹¹⁹ Den siste uttalelsen har

¹¹⁷ Årsaken til at jeg ikke avviser dette fullstendig, er at Hopsnes mener det kan oppstilles en prosessforutsetning på ulovfestet grunnlag når det er tale om en prosessforutsetning til fordel for den private borger, jf. Hopsnes *JV* s. 115 og note 159. Andorsen synes imidlertid å forutsette at en slik prosessforutsetning krever lovendring, jf. Andorsen *JV* s. 21.

¹¹⁸ Det er først og fremst kriminaliseringshensynet som ligger bak grunnvilkåret, se pkt. 2.3. Hensynet bak de prosessuelle vilkårene går mer på notoriteten og etterviseligheten.

¹¹⁹ Rt-1992-1088 (s. 1091)

blitt kritisert i juridisk teori.¹²⁰ Kritikken er kun av teoretisk interesse og jeg finner ikke grunn til å gå inn på den her.

At frifinnelse blir resultatet dersom grunnvilkåret er overtrådt, er fulgt opp i senere Høyesterettspraksis.¹²¹ I denne forbindelse kan nevnes Rt-2008-1659, hvor førstvoterende i avsnitt 14 uttaler at *”[d]ersom politiet har overtrådt grensene for etterforskning med provokasjonstilsnitt ved å fremkalle en straffbar handling som ellers ikke ville ha blitt begått, vil dette lede til frifinnelse på ulovfestet grunnlag.”* Dommen er enstemmig.

Etter min oppfatning er det rimelig at objektet for provokasjonen frifinnes dersom politiet har fremkalt en straffbar handling som ellers ikke ville ha blitt begått. Det kan svekke tilliten til politiet dersom befolkningen risikerer å bli straffet for handlinger som er fremkalt av politiet. At resultatet blir frifinnelse, kan videre ha den fordel at politiet blir mer oppmerksom på å ikke overskride grunnvilkåret ved en senere provokativ etterforskning. Politiet har som regel et ønske om å stille personen de mener har begått en kriminell handling til ansvar, ikke frifinne vedkommende.

På den annen side kan det argumenteres for at objektet tross alt har begått en kriminell handling, og på denne bakgrunn burde illegges et straffansvar. Et alternativ er å illegge objektet et straffansvar, men å sette ned straffen som følge av at vedkommende har blitt utsatt for en ulovlig provokasjon. Et slikt argument må etter mitt syn tillegges begrenset vekt. Ved en eventuell retts sak vil objektets forsvarer naturligvis prosedere på at objektet ikke ville ha foretatt den kriminelle handling dersom det ikke hadde vært for politiets innblanding. Hva objektet faktisk har tenkt kan det ikke føres direkte bevis for, og en slik løsning ville derfor skapt vanskelige bevisvurderinger.

4.4 Frifinnelse ved overtredelse av de øvrige vilkårene

Problemstillingen i det følgende er hvorvidt objektet for provokasjonen også skal frifinnes på bakgrunn av at politiet har overtrådt de øvrige vilkårene.

Riksadvokaten nevner i sitt rundskriv bare konsekvensen av at grunnvilkåret er overtrådt.¹²² Dette kan tyde på at konsekvensen ved brudd på de øvrige vilkårene ikke nødvendigvis blir frifinnelse, slik tilfellet er ved brudd på grunnvilkåret.

¹²⁰ Se Johs. Andenæs, *Norsk straffeprosess*, 4. utgave, Oslo 2009 s. 260, Andorsen *JV* s. 22 og Hopsnes *JV* s. 115-116

¹²¹ Se bl.a. Rt-1994-319 (s. 321-322), Rt-1998-407 (s. 410) og Rt-2000-1482 (s. 1483)

¹²² Rundskriv fra Riksadvokaten nr. 2/2000 del III pkt. 2.2

I Skriksaken mente flertallet på tre dommere at objektet for provokasjonen måtte frifinnes på bakgrunn av at grunnvilkåret var overtrådt.¹²³ I et obiter dictum kom flertallet på s. 412 til at objektet ”også” måtte frifinnes på grunnlag av at etterforskningen var beheftet ”med så alvorlige mangler og betenkeligheter at den ikke [burde] godtas som grunnlag for en domfellelse.” De alvorlige mangler og betenkeligheter bestod her i at etterforskningen ikke var underlagt tilstrekkelig grad av kontroll fra politiets side, samt at det ikke forelå tilstrekkelig dokumentasjon vedrørende etterforskningen. Begrunnelsen for at en slik etterforskning ikke kunne godtas, var at disse mangler og betenkeligheter kunne tenkes å ha hatt betydning for hvorvidt tiltalte ble styrket i sitt forsett på en slik måte at han overskred grensen for straffrie forberedelseshandlinger og dermed også muligheten for tilbaketreten fra forsøk.¹²⁴ Det var ingen dissens med hensyn til at objektet måtte frifinnes på sist nevnte grunnlag.

I Trondheimsheroinsaken valgte Høyesterett også å frifinne objektet for provokasjonen på bakgrunn av at etterforskningen hadde ”så alvorlige mangler at den ikke [kunne] godtas som grunnlag for domfellelse.”¹²⁵ Her hadde politiet benyttet en uskikket sivil agent som provokatør.

Rt-2000-1482 omhandler spørsmålene om hvorvidt beslutning om å iverksette etterforskning med provokasjonstilsett var tatt av kompetent påtalemyndighet, hvorvidt politiet hadde tilstrekkelig kontroll med etterforskningen, samt hvilke konsekvenser eventuelle brudd på disse vilkårene skulle medføre. Førstvoterende uttaler på s. 1486 at han ”ikke [kan] se at det forhold at det ikke ble innhentet samtykke fra kompetent påtalemyndighet, gjør politiets handlemåte i denne saken ... ulovlig.” Videre fremholder han på s. 1487 at kontrollen over hendelsesforløpet var forsvarlig. Førstvoterende uttaler imidlertid på samme side at selv om politiet ikke skulle ha hatt full kontroll over hendelsesforløpet, kunne han ikke se ”at etterforskningsskrittet av den grunn ikke skulle kunne brukes som grunnlag for domfellelse.” Avgjørende for hvorvidt objektet skulle frikjennes eller ikke, måtte bl.a. være hvorvidt påliteligheten av etterforskningsresultatet var tilstrekkelig sikret.¹²⁶ I foreliggende sak var det

¹²³ Rt-1998-407 (s. 410)

¹²⁴ Rt-1998-407 (s. 412)

¹²⁵ Rt-2000-1223 (s. 1231)

¹²⁶ Rt-2000-1482 (s. 1487)

ikke grunnlag for å stille spørsmål ved påliteligheten av etterforskningsmaterialet, og retten kom enstemmig til at objektet ikke kunne frifinnes.¹²⁷

I Høyesteretts kjennelse inntatt i Rt-2007-268 fremhever førstvoterende i avsnitt 15 at det er et gjennomgående problem ved etterforskning av narkotikaforbrytelser at sentrale gjerningsmenn ikke blir stilt til ansvar. I nærværende sak hadde politiet ikke innhentet samtykke fra statsadvokaten i forbindelse med provokasjonshandlingen. I denne forbindelse uttaler førstvoterende i avsnitt 20 at *”[u]nder ingen omstendighet kan brudd på denne interne instruks [innhenting av samtykke fra statsadvokaten] føre til frifinnelse når den benyttede metode må anses forsvarlig.”* På denne bakgrunn kom retten i avsnitt 21 til at det ikke var grunnlag for frifinnelse.

Hvis man ser Skriksaken og Trondheimsheroinsaken isolert sett, kan det virke som om at frifinnelse automatisk blir resultatet av at de øvrige vilkårene er overtrådt. Man kan få inntrykk av at retten frifinner objektet for provokasjonen for å ”straffe” eller ”oppdra” politiet. Dersom dette er tilfellet, ville det vært svært uheldig. Det blir feil å frifinne kriminelle på bakgrunn av feil begått internt i politiet. Slike feil burde heller, slik jeg ser det, få konsekvenser internt i politiet.

Senere avsagt Høyesterettspraksis gir imidlertid inntrykk av at retten ikke automatisk frifinner objektet, men foretar en nærmere vurdering av hvilke konsekvenser overtredelsen av vilkårene har fått i det konkrete tilfellet.¹²⁸ For å avgjøre hvorvidt brudd på de øvrige vilkårene medfører frifinnelse for objektet, må man foreta en konkret vurdering hvor man ser hen til hvorvidt metoden i sin helhet er forsvarlig.¹²⁹ I denne vurderingen må man ta hensyn til hvorvidt etterforskningen kan tenkes å ha styrket objektets forsett.¹³⁰ Man må også se på hvorvidt hensynet til notoritet ivaretas, slik at det ikke oppstår bevisproblemer.¹³¹ Dersom objektets rettssikkerhet og hensynet til notoritet ikke ivaretas i tilstrekkelig grad, må resultatet bli frifinnelse også ved overtredelse av de øvrige vilkårene.

At brudd på de øvrige vilkår ikke automatisk medfører frifinnelse finner jeg fornuftig. Det er forskjell på at politiet fremkaller et lovbrudd som ellers ikke ville ha blitt begått, og at politiet f.eks. glemmer å

¹²⁷ Rt-2000-1482 (s. 1487)

¹²⁸ Se Rt-2000-1482 og Rt-2007-268

¹²⁹ Se Rt-2007-268 (avsnitt 20)

¹³⁰ Se Rt-1998-407 (s. 412)

¹³¹ Se Rt-2000-1223 (s. 1230) og Rt-2000-1482 (s. 1487)

innhente samtykke fra statsadvokaten før de foretar etterforskning med provokasjonstilsnitt. I sist nevnte tilfelle ville objektet ha begått den kriminelle handling uavhengig av hvorvidt samtykke hadde blitt innhentet eller ikke.

4.5 Sammenfatning

Utgangspunktet er at politiet ikke skal ta ut tiltale mot objektet for provokasjonen dersom politiet har overtrådt grunnvilkåret. Dersom tiltale likevel tas ut, må objektet frifinnes. Ved overtredelse av de øvrige vilkårene blir ikke resultatet automatisk frifinnelse. Her må det foretas en konkret helhetsvurdering hvor man ser hen til hvorvidt objektets rettssikkerhet og hensynet til notoritet ivaretas under etterforskningen. Dersom objektets rettssikkerhet og hensynet til notoritet ikke ivaretas i tilstrekkelig grad, må resultatet bli frifinnelse også her.

Kapittel 5 Bør reglene om provokasjon lovfestes, og hvordan bør lovbestemmelsen i så fall utformes?

5.1 Innledning

I det følgende skal jeg se på to spørsmål, nærmere bestemt spørsmålene om provokasjon bør lovfestes, og hvordan en slik lovbestemmelse eventuelt bør utformes. Før jeg går inn på disse vurderingene kan det være en fordel å se på hvordan provokasjon er regulert i noen av våre naboland, samt se på hvilke erfaringer land som har lovfestet metoden har hatt i forhold til lovreguleringen. Sverige og Danmark er to land det er naturlig å sammenligne seg med.¹³²

I dansk rett er politiprovokasjon lovfestet, jf. retsplejeloven §§ 754 a flg.¹³³ Dansk politi har, i likhet med norsk politi, ikke adgang til å fremkalle en straffbar handling som ellers ikke ville ha blitt begått, jf. retsplejeloven § 754 b, stk. 1, jf. § 754 a, stk. 1. Grensen for når en handling er fremprovosert er omtrent lik i dansk og norsk rett.¹³⁴

Av de norske forarbeider fremkommer det at utvalget har mottatt entydige opplysninger fra dansk politi og påtalemyndighet om at lovreguleringen har ført til at man i Danmark i liten grad benytter seg av etterforskning med provokasjonstilsnitt. Utvalget forstår det slik at nedgangen i bruk av provokasjon bl.a. har sammenheng med at det etter lovreguleringen har

¹³² I svensk rett er politiprovokasjon ikke lovregulert. De ulovfestede reglene vedrørende provokasjon er i det vesentlige de samme i svensk og norsk rett, se Petter Asp, *Straffansvar vid brottsprovokation*, opplaga 1:1, Göteborg 2001 s. 195-197 og NOU 2004: 6 s. 148.

¹³³ Retsplejeloven, lovbestemt 26.10.2010 nr. 1237, i kraft 01.10.1919

¹³⁴ NOU 2004: 6 s. 140

blitt vanskeligere å unngå at bakgrunnsinformasjon kommer frem og at kildens identitet avsløres.¹³⁵ En tilsvarende lovregulering med samme resultat i Norge vil innebære at politiet får økte vanskeligheter med å avdekke alvorlig kriminalitet.

De nevnte forarbeider er fra 1997. Retsplejeloven ble på vesentlige punkter endret i 2003.¹³⁶ Ifølge den danske Riksadvokaten hadde endringene til hensikt å bedre politiets muligheter til effektivt å bekjempe organisert kriminalitet.¹³⁷

Endringene består for det første i at det nå er adgang til i unntakstilfelle å benytte sivile agenter i etterforskningsarbeidet, så lenge bistanden som ytes er *”yderst beskeden i forhold til lovovertrædelsen”*, jf. retsplejeloven § 754 b, stk. 2, 2. pkt. Tidligere var det forbudt å ta i bruk sivile agenter.¹³⁸

Også mistankekravet ble endret. Opprinnelig var kravet til mistanke for å kunne anvende provokasjon at mistanken var *”særlig bestyrket”*, noe som ligger tett opp til kravet for domfellelse.¹³⁹ Etter lovendringen er det tilstrekkelig at det foreligger en *”begrunnet mistanke”*, jf. retsplejeloven § 754 a, stk. 1, nr. 1.

Ved samme lovendring ble subsidiaritetskravet senket til at provokasjonen *”må antages at være af afgørende betydning for efterforskningen”*, jf. retsplejeloven § 754 a, stk. 1, nr. 2. Tidligere var kravet at det ikke måtte være andre *”egnede”* etterforskningsskritt i saken.¹⁴⁰ Kriminalitetskravet er en strafferamme på fengsel i minst 6 år, jf. retsplejeloven § 754 a, stk. 1, nr. 3. Når det gjelder kravet om beslutningsnivå, fastslår retsplejeloven § 754 c, stk. 1, 1. pkt. at beslutning om bruk av provokasjon skal treffes *”efter rettens kendelse”*. Dersom formålet med provokasjonen vil forspilles ved å vente på rettens kjennelse, kan beslutning unntaksvis treffes av politiet, jf. retsplejeloven § 754 c, stk. 3, 1. pkt.

Virkingen av at vilkårene er overtrådt er ifølge dansk Høyesterettspraksis ikke frifinnelse for objektets vedkommende, med mindre det foreligger særlige omstendigheter. Overtredelse av vilkårene kan imidlertid få betydning ved straffutmålingen.¹⁴¹

Lovendringen er av såpass ny dato at det foreløpig er vanskelig å si noe konkret om hvilken virkning den nye lovgivningen har hatt i forhold til bruk av provokasjon.¹⁴² Det er imidlertid

¹³⁵ NOU 1997: 15 pkt. 2.25

¹³⁶ Endringen skjedde ved lov 10. juni 2003 nr. 436 om ændring af straffeloven og retsplejeloven (bekæmpelse af rockerkriminalitet og anden organiseret kriminalitet), i kraft 12. juni 2003

¹³⁷ Rigsadvokaten Informerer 26. august 2008 nr. 14 (Redegørelse om erfaringerne i praksis med reglerne om civile agenter samt ny indberetningsordning herom) pkt. 1

¹³⁸ NOU 2004: 6 s. 140

¹³⁹ NOU 2004: 6 s. 140

¹⁴⁰ NOU 2004: 6 s. 140

¹⁴¹ UfR-2002-340-H (s. 348)

vanskelig å tenke seg at bruken av provokasjon har blitt mindre etter ”oppmykningen” av loven i 2003. De norske forarbeidene fra 1997 må etter dette tillegges begrenset vekt.

5.2 Bør provokasjon lovfestes i norsk rett?

Spørsmålet i det følgende er hvorvidt provokasjon bør lovfestes i norsk rett. Spørsmålet var oppe allerede i forbindelse med utarbeidelsen av straffeprosessloven av 1981. Departementet mente da at det foreløpig ikke var behov for lovregulering, men at man må *”ha spørsmålet til observasjon og vurdere saken på ny dersom det skulle vise seg nødvendig.”*¹⁴³ I 2004 ble det foreslått en lovfesting av provokasjon, og i den forbindelse er det utarbeidet to konkrete lovforslag.¹⁴⁴ Justisdepartementet var for så vidt enig i at provokasjon bør lovreguleres, men fremholder at det er *”uheldig å lovfeste politiets adgang til i avvergende øyemed å benytte seg av ... provokasjon før spørsmålet om lovfesting er vurdert i forhold til etterforskning av straffbare handlinger som allerede er begått.”*¹⁴⁵ Det må gjennomføres et grundigere utredningsarbeid før en eventuell lovfesting av metoden.¹⁴⁶

Et argument mot lovfesting av metoden er, som jeg har vært inne på i forbindelse med den danske lovfestingen, faren for at provokasjon ikke kommer til å bli benyttet i samme utstrekning som tidligere. Dette kan medføre at politiets bekjempelse av alvorlig kriminalitet ikke blir så effektiv som ønskelig.

Ved å utforme en lovbestemmelse som ikke er for streng kan dette motvirkes. Tidligere Riksadvokat Dorenfeldt var av den oppfatning at man ikke burde lovfeste metoden, da han mente det ville bli svært vanskelig å formulere en bestemmelse som angir hvor grensen for lovlig provokasjon skal gå.¹⁴⁷ Språklige problemer med å utforme en lovbestemmelse kan imidlertid, slik jeg ser det, ikke være et avgjørende argument mot å lovregulere rettstilstanden.

Det er vel 30 år siden Dorenfeldt kom med dette synspunktet, og mye har skjedd siden den gang. Som det fremkommer av kapittel 3, er det trukket opp forholdsvis klare grenser for

¹⁴² Jeg kan ikke se at det foreligger offentlig informasjon som sier noe om i hvilken utstrekning provokasjon har vært benyttet etter lovendringen.

¹⁴³ Ot.prp. nr. 35 (1978-1979) s. 179

¹⁴⁴ Se NOU 2004: 6 s. 247 og s. 279-280

¹⁴⁵ Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) Om lov om endringer i straffeprosessloven og politiloven (romavlytting og bruk av tvangsmidler for å forhindre alvorlig kriminalitet) s. 141

¹⁴⁶ Innst. O. nr. 113 (2004-2005) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeprosessloven og politiloven (romavlytting og bruk av tvangsmidler for å forhindre alvorlig kriminalitet) pkt. 11.2

¹⁴⁷ Dorenfeldt LoR s. 302

politiets adgang til å ta i bruk provokasjon. Eventuelle problemer med å formulere en lovbestemmelse er derfor mindre i dag enn for 30 år siden. Behovet for å ta i bruk provokasjon er også blitt større, jf. pkt. 1.1.

Et annet argument mot lovfesting av provokasjon er faren for at en lovbestemmelse danner grunnlag for kontrollrutiner blant personer som begår straffbare handlinger.¹⁴⁸ Tilgjengelighet i form av en lovbestemmelse vil kunne være ødeleggende for en diskret etterforskning. En detaljert regulering av metoden vil imidlertid neppe være aktuelt, og argumentet må derfor tillegges begrenset vekt.

Lex superior-prinsippet tilsier at metoden bør hjemles i formell lov. I prinsippet utfører politiet straffbar medvirkning når de f.eks. kjøper narkotika som ledd i en provokasjonshandling. Det kan da skape problemer i forhold til lex superior-prinsippet at de sentrale vilkår for å benytte etterforskning med provokasjonstilsnitt er ulovfestet.

Et annet argument for lovfesting av metoden er hensynet til lovkravet i EMK artikkel 8 om retten til privatliv.¹⁴⁹ Dersom retten til privatliv krenkes gjennom etterforskningen, kreves det hjemmel i lov for at politiet skal kunne benytte seg av etterforskning med provokasjonstilsnitt. Utviklingen går i retning av et styrket vern om individet, og dette gjelder særlig vernet om privatlivet.¹⁵⁰ Selv om etterforskning med provokasjonstilsnitt per dags dato ikke skulle anses som så inngripende at det kreves hjemmel i lov etter EMK artikkel 8, vil dette snart kunne bli tilfellet. Personlig mener jeg det da er en fordel å være føre var.

En grunn til provokasjon ikke er lovregulert kan være at lovgiver mener ordningen slik den er i dag fungerer tilfredsstillende. Et alternativ kan derfor være å sette lovreguleringsspørsmålet på vent, og se hvilke konsekvenser lovendringen i Danmark vil få i forhold til bruken av provokasjon. Dette er etter mitt syn ingen tilfredsstillende løsning. Særlig på bakgrunn av lovkravet i EMK artikkel 8, samt det økte behovet for å ta i bruk provokasjon, mener jeg tiden nå er inne for en lovregulering av provokasjon i norsk rett. På denne bakgrunn har jeg utformet et forslag til lovbestemmelse som jeg i pkt. 5.3 skal redegjøre nærmere for.

¹⁴⁸ NOU 2004: 6 s. 198

¹⁴⁹ Se pkt. 3.1

¹⁵⁰ NOU 2004: 6 s. 35

5.3 Lovforslag

Problemstillingen i det følgende er hvordan en slik lovbestemmelse bør utformes, samt hvor i loven den bør plasseres. I all hovedsak mener jeg dagens ulovfestede regler vedrørende provokasjon er gode. Det er imidlertid ett par punkter ved gjeldende rett jeg ikke er tilfreds med. Etter mitt syn bør mistankekravet oppstille et bestemt krav til mistanke og ikke være et moment ved fastsettelsen av hvorvidt grunnvilkåret er oppfylt, slik tilfellet er ved gjeldende rett (se pkt. 3.2.4). Videre mener jeg at gjeldende rett ikke klart nok oppstiller et krav om at provokatørens sikkerhet må ivaretas ved selve provokasjonshandlingen, samt *hvordan* sikkerheten skal søkes ivaretatt. Av dagens rettstilstand er det kun Riksadvokaten som kort nevner at det i vilkåret om kontroll med etterforskningen ligger et krav om at de involvertes sikkerhet må ivaretas (se pkt. 3.4.3). Det fremkommer ikke hvordan sikkerheten skal ivaretas. Før jeg avslutningsvis kommer med et konkret lovforslag, vil jeg først kommentere bestemmelsens enkelte ledd.

Grunnvilkåret fremkommer av bestemmelsens første ledd. Årsakskravet ligger implisitt i første ledd første punktum, og dets nærmere innhold må utledes av rettspraksis. Et forsøk på å formulere et årsakskrav i selve lovbestemmelsen tror jeg vil føre til mer forvirring enn klarhet.¹⁵¹ Første ledd annet punktum angir en ikke uttømmende liste av momenter det skal legges vekt på ved vurderingen av hvorvidt grunnvilkåret er oppfylt.

Kravet til mistanke har jeg plassert i annet ledd første punktum. Her skiller lovforslaget seg fra gjeldende rett.¹⁵² Jeg mener det er viktig å oppstille et bestemt krav til mistanke, og ikke bare se på dette som et moment ved avgjørelsen av hvorvidt grunnvilkåret er oppfylt. Et slikt konkret mistankekrav vil etter min oppfatning i større grad motvirke at politiet kriminaliserer uskyldige borgere, og objektets rettsikkerhet ivaretas i større grad.

Provokasjonshandlingen begås på et såpass tidlig stadium av etterforskningen at politiet som regel ikke har mange holdepunkter å gå etter. En for streng formulering av mistankekravet kan derfor vanskeliggjøre politiets arbeid med å bekjempe kriminalitet. Kravet om "*skjellig grunn til [mistanke]*", slik det er formulert i mitt lovforslag, har i rettspraksis vært tolket som

¹⁵¹ I nest siste avsnitt i pkt. 3.2.3 har jeg formulert årsakskravets innhold.

¹⁵² Se pkt. 3.2.4

et krav om sannsynlighetsovervekt.¹⁵³ Det må altså være mer sannsynlig at objektet kommer til å begå den straffbare handling enn at vedkommende ikke kommer til å begå handlingen.

Kriminalitetskravet utledes av annet ledd første punktum, jf. annet punktum. For å fastslå hva som skal anses som en ”*alvorlig straffbar handling*”, kunne jeg ha angitt en nedre grense for hvor mange år objektet på det meste kan risikere i fengsel for å ha begått den straffbare handling. Dansk rett oppstiller en slik nedre grense på 6 år.¹⁵⁴ I de norske lovforslag fra 2004 foreslås grensen satt til 5 år.¹⁵⁵ Gjeldende rett oppstiller ikke en slik nedre grense.¹⁵⁶

Satt på spissen kan man få inntrykk av at dansk rett og de norske lovforslag oppstiller en strafferamme på et tilfeldig antall år, fordi det tar seg bedre ut å ha noe konkret å vise til. Jeg er enig i at det er en fordel å ha noe konkret å forholde seg til, men jeg tror en slik løsning vil virke hemmende på rettsutviklingen. Drøftelsen i det følgende vil vise hvorfor.

Som det fremkommer av pkt. 1.1 går vi et mer kriminalisert samfunn i møte. I fremtiden kan det bli aktuelt å benytte provokasjon på ”nye” områder som lovgiver ikke nødvendigvis tenker på i dag. Et slikt ”problem” vil selvsagt kunne løses ved å foreta en senere lovendring. Lovendringer tar imidlertid tid og uheldige situasjoner vil kunne oppstå underveis.

Organisert menneskesmugling er et eksempel på et slikt ”nytt” område hvor jeg tror det kan bli aktuelt å benytte provokasjon i fremtiden. Formålet med menneskesmugling er å transportere mennesker ulovlig over landegrenser.¹⁵⁷ Organisert menneskesmugling kan på mange måter sammenlignes med alvorlig narkotikakriminalitet. Det er profesjonelle aktører som står bak, apparatet er internasjonalt og godt organisert, og det er store penger involvert. Forekomsten av trusler og bruk av vold er også minst like utpreget ved organisert menneskesmugling som ved alvorlig narkotikakriminalitet.¹⁵⁸ Videre ønsker både de som står bak kriminaliteten og de som er ”offer” for den å holde virksomheten skjult for de rettshåndhevende myndigheter. Dersom menneskesmuglingen avdekkes av politiet er

¹⁵³ Rt-1997-1904 (s. 1905)

¹⁵⁴ Se pkt. 5.1

¹⁵⁵ NOU 2004: 6 s. 240, jf. s. 239 og s. 279

¹⁵⁶ Se pkt. 3.3

¹⁵⁷ Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 m.v. (skjerpende og formildende omstendigheter, folkemord, rikets selvstendighet, terrorhandlinger, ro, orden og sikkerhet, og offentlig myndighet) pkt. 9.15.1

¹⁵⁸ NOU 1997: 15 pkt. 3.3.9

erfaringen, som ved narkotikakriminalitet, at ingen av de involverte synes å være interessert i å gi opplysninger som kan bidra til oppklaring.¹⁵⁹

På bakgrunn av de mange likhetstrekk vi ser mellom alvorlig narkotikakriminalitet og organisert menneskesmugling, og det faktum at menneskesmugling anses som et alvorlig samfunnsproblem, mener jeg politiet bør kunne ta i bruk provokasjon også ved bekjempelse av organisert menneskesmugling.

Organisert menneskesmugling har en forholdsvis høy strafferamme på fengsel inntil 6 år, jf. utlendingsloven § 47 fjerde ledd bokstav a.¹⁶⁰ Det kan imidlertid tenkes områder med betydelig lavere strafferamme hvor det kan være aktuelt å benytte seg av provokasjon.

Spredning av barnepornografi nevnes i pkt. 3.3. Strafferammen er her fengsel inntil 3 år, jf. strl. § 204 første ledd. Til tross for at strafferammen er forholdsvis lav, anses spredning av barnepornografi som svært samfunnsskadelig, da det både før og etter selve spredningen kan foreligge alvorlige overgrep mot barn.¹⁶¹

Videre kan nevnes kjøp av seksuelle tjenester, som har en strafferamme på fengsel inntil 6 måneder, jf. strl. § 202 a første ledd. Man kan f.eks. tenke seg at en polititjenestekvinne overtar mobiltelefonen til en prostituert og svarer når en kunde ringer. De avtaler å møtes på et bestemt sted til et bestemt tidspunkt. Polititjenestekvinnen kler seg så ut som en prostituert og møter vedkommende. Når politiet mener de har tilstrekkelig bevis mot kunden, foretar de en pågripelse.¹⁶²

Ved bekjempelse av denne form for kriminalitet vil man også indirekte bekjempe prostitusjon, som av mange anses som et samfunnsproblem. Personlig tviler jeg på at prostitusjon i dag anses som et så alvorlig samfunnsproblem at det er berettiget å ta i bruk provokasjon.¹⁶³ Med tiden kan imidlertid dette bli aktuelt, og det vil da være uheldig dersom det fastsettes en nedre

¹⁵⁹ NOU 2009: 15 Skjult informasjon - åpen kontroll. Metodekontrollutvalgets evaluering av lovgivningen om politiets bruk av skjulte tvangsmidler og behandling av informasjon i straffesaker pkt. 16.4.3

¹⁶⁰ Lov 13. mai 2005 nr. 26 om endringer i utlendingsloven (menneskesmugling m.m.)

¹⁶¹ Rundskriv fra Riksadvokaten nr. 2/2000 del III pkt. 2.3

¹⁶² Jeg forutsetter her at kunden ikke kjente til den prostituerte, slik at han ikke aner "ugler i mosen" når det dukker opp et nytt menneske. Dersom dette hadde vært tilfellet, kunne politiet eventuelt ha benyttet den prostituerte som en sivil agent.

¹⁶³ Provokasjon kan her være utelukket av etiske grunner eller av hensyn til provokatørens sikkerhet, se kommentarene til bestemmelsens syvende ledd annet alternativ, jf. fjerde ledd.

grense for hvor mange år objektet på det meste kan risikere i fengsel for å ha begått den straffbare handling.

På bakgrunn av det som fremkommer ovenfor, mener jeg den beste løsning er å overlate til domstolene å trekke opp den nærmere grense for hva som skal anses som en ”alvorlig straffbar handling”. Høyesterett har allerede trukket opp visse grenser.¹⁶⁴

Bestemmelsens annet ledd annet punktum angir en ikke uttømmende liste av momenter det skal legges vekt på ved vurderingen av hvorvidt vi står overfor en alvorlig straffbar handling.

Kravet om kompetent provokatør har jeg formulert i tredje ledd på bakgrunn av dagens norske rettstilstand, med den danske retsplejeloven § 754 b, stk. 2 som mal. Spesielt på mindre plasser vil det lett kunne bli et problem at folk kjenner igjen polititjenestemennene. En for streng formulering av unntaket i tredje ledd annet punktum vil dermed kunne medføre at metoden ikke kan benyttes effektivt.

Jeg har forsøkt å unngå dette ved å oppstille et krav om at det må foreligge ”*rimelig grunn til å tro*” at formålet med provokasjonshandlingen ikke kan oppnås ved bruk av polititjenestemenn for at politiet skal kunne anvende sivile agenter ved sin etterforskning. Dette er i seg selv ikke et strengt krav. Det må imidlertid foreligge objektive holdepunkter for at formålet med provokasjonen ikke kan oppnås ved bruk av polititjenestemenn, og ikke bare løse antagelser. Det må også foreligge en viss grad av sannsynlighet, men det er ikke et krav om sannsynlighetsovervekt.

Hovedregelen er at provokasjonshandlingen skal utføres av polititjenestemenn, jf. tredje ledd første punktum. Dette henger sammen med at det knytter seg en del betenkeligheter til bruk av sivile agenter.¹⁶⁵ Ved å oppstille et krav om at det må foreligge en ”*avtale*” før sivile agenter kan benyttes, vil betenkelighetene til en viss grad reduseres. Før avtale inngås må politiet foreta en vurdering av hvorvidt agenten er skikket til å foreta provokasjonshandlingen. I denne vurderingen må politiet bl.a. ta hensyn til hvorvidt agenten fremstår som troverdig, samt agentens motiv for å begå provokasjonshandlingen.

¹⁶⁴ Se pkt. 3.3

¹⁶⁵ Se pkt. 3.4.5

Det prosessuelle tilleggsvilkåret fremkommer av bestemmelsens femte ledd og er ment å være en "sikkerhetsventil" som kan fange opp situasjoner som lovgiver ikke tenker på i dag, eller som ikke kan utledes av bestemmelsens øvrige ledd. I pkt. 3.4.6 nevnes noen eksempler hvor tilleggsvilkåret kan komme til anvendelse. Krenkelse av prosessuelle grunnprinsipper er et annet eksempel som etter en konkret vurdering kan medføre overtredelse av vilkåret.

Kravet til kompetent beslutningsnivå utledes av sjette ledd første og annet punktum. Hovedregelen er at beslutning om å ta i bruk provokasjon skal treffes av statsadvokaten i distriktet. Dette samsvarer med gjeldende rett.¹⁶⁶ Unntaksvis må det av hensyn til etterforskningens effektivitet tillates at avgjørelsen treffes av politimesteren eller sjefen for Politiets sikkerhetstjeneste. Unntaket fremkommer etter min mening ikke klart nok av gjeldende rett.

I ordet "*beslutning*" ligger et krav om skriftlighet. At tillatelsen som hovedregel må gis skriftlig, følger også av en antitetisk tolkning av bestemmelsens sjette ledd femte punktum. I tillegg til kravet om kompetent beslutningsnivå, kan altså kravet om kontroll med etterforskningen utledes av bestemmelsens sjette ledd. Skriftlighet skaper klarhet overfor dem som skal sette beslutningen ut i livet og sikrer notoritet for ettertiden. Før samtykke innhentes, bør det utarbeides en plan for utførelsen av provokasjonen. Dette er ikke et absolutt krav, da det ikke alltid vil være tilstrekkelig tid til å utarbeide en slik plan, og utarbeidelse av en plan vil kunne motvirke en effektiv etterforskning. Bestemmelsens sjette ledd fjerde punktum angir tidsbegrensningen for provokasjonen, og er satt for å hindre misbruk.

Subsidiaritetskravet fremkommer av syvende ledd første alternativ, og er ment å være i samsvar med dagens rettstilstand.¹⁶⁷

Som det fremkommer innledningsvis her i pkt. 5.3, kommer ikke kravet om ivaretagelse av provokatørens sikkerhet tydelig nok frem i gjeldende rett. Forarbeidene til straffeprosessloven gir uttrykk for at et slikt krav må tas i betraktning ved en eventuell lovfesting av metoden, men her nevnes kun ivaretagelse av polititjenestemannens sikkerhet.¹⁶⁸ Med tanke på dagens kriminalitetsutvikling er det viktig at både politiprovokatørens og den sivile provokatørens

¹⁶⁶ Se pkt. 3.4.4

¹⁶⁷ Se pkt. 3.4.1

¹⁶⁸ Innst. O. nr. 113 (2004-2005) pkt. 11.2

sikkerhet ivaretas under provokasjonshandlingen. Jeg har derfor benyttet begrepet ”provokatør” i lovforslaget, noe som innbefatter både polititjenestemenn og sivile agenter.

Det vil stort sett alltid være en viss risiko knyttet til det å være provokatør. Det organiserte kriminelle miljø er svært hardt. Dette gjelder særlig ved alvorlig narkotikakriminalitet. Provokatøren kan i verste fall utsettes for livsfare dersom hans identitet blir kjent under provokasjonshandlingen. Hvorvidt slike situasjoner oppstår, kan man vanskelig vite på forhånd. Bestemmelsens syvende ledd andre alternativ ivaretar derfor bare provokatørens sikkerhet i begrenset utstrekning.

I bestemmelsens fjerde ledd har jeg derfor formulert et krav om *hvordan* provokatørens sikkerhet skal søkes ivaretatt. Personlig mener jeg den beste måten å ivareta provokatørens sikkerhet på er ved å ha polititjenestemenn som overvåker provokasjonshandlingen, og kan gripe inn ved behov. Hvordan selve overvåkingen skjer vil måtte variere fra sak til sak. Man kan f.eks. tenke seg at politiet overvåker situasjonen fra en sivil bil, eller at de utstyres provokatøren med skjult mikrofon.

Årsaken til at provokasjonshandlingen må overvåkes av minimum *to* polititjenestemenn hvor provokatøren er en sivil person har bl.a. med sikring av bevis å gjøre. Ved en eventuell senere rettssak vil to polititjenestemenn som kommer med samme forklaring i utgangspunktet anses som svært troverdige vitner. Dersom provokasjonshandlingen utføres med en politiprovokatør, har man allerede to polititjenestemenn som overvåker situasjonen. Videre vil den sivile provokatørens sikkerhet ivaretas i større grad dersom to polititjenestemenn overvåker provokasjonshandlingen, enn om kun én polititjenestemann er til stede.¹⁶⁹

Proporsjonalitetsprinsippet fremkommer av syvende ledd tredje alternativ. Da det knytter seg en del betenkeligheter til bruk av provokasjon,¹⁷⁰ er det viktig at metoden anvendes restriktivt og at man foretar en streng anvendelse av prinsippet.

Bestemmelsens siste ledd fastsetter at provokasjon kan iverksettes selv om objektet eller den sivile agent i gjerningsøyeblikket ikke var tilregnelig på grunn av bevisstløshet, sinnssykdom,

¹⁶⁹ Etter at selve provokasjonshandlingen er begått, må provokatørens sikkerhet søkes ivaretatt ved andre regler. I denne sammenheng kan nevnes reglene om anonym vitneførsel i strpl. § 130 a. For en redegjørelse av hva som ligger i uttrykket ”rimelig grunn til å tro”, se kommentarene til bestemmelsens tredje ledd annet punktum.

¹⁷⁰ Se pkt. 2.3 til 2.7

eller fordi vedkommende var under den kriminelle lavalder. Dette fremkommer ikke av dagens rettstilstand, men uttales uttrykkelig i lovforslagene fra 2004.¹⁷¹ Det kan være mange årsaker til at provokasjon bør tillates i slike tilfeller. Kanskje er ikke politiet klar over at objektet eller den sivile agent er utilregnelig, eller kanskje politiet anser det som så viktig å skaffe bevis mot bakmenn at de ”lar” utilregnelige personer begå en kriminell handling.

I tilknytning til bestemmelsens siste ledd oppstår det etiske problemstillinger om hvor mye det er riktig å utsette objektet for provokasjonen eller den sivile agenten for. Man kan f.eks. spørre seg hvorvidt det er riktig av politiet å la en 14-åring foreta et narkotikakjøp for at politiet skal kunne skaffe bevis mot bakmenn. Denne diskusjonen skal jeg la ligge her.

Virkningene av at vilkårene er overtrådt mener jeg må klarlegges noe nærmere gjennom rettspraksis før de eventuelt lovfestes.

Definisjonen av ”provokasjon” ville jeg ha plassert i forarbeidene til loven. Jeg finner definisjonen i pkt. 1.2 treffende.

Jeg ser tre mulige løsninger med hensyn til plassering av bestemmelsen i loven. Dersom provokasjon lovfestes, ville det vært naturlig å lovfeste de øvrige ulovfestede etterforskningsmetodene samtidig. Det kunne da ha vært en idé å opprette en ny lov om utradisjonelle etterforskningsmetoder. Her forutsetter jeg imidlertid at det kun er provokasjon som skal lovfestes, og da er en inkorporering i straffeprosessloven eller politiloven mest aktuelt. Jeg mener det er hensiktsmessig å plassere bestemmelsen i tilknytning til de allerede lovfestede etterforskningsmetodene i straffeprosessloven.

På denne bakgrunn har jeg kommet frem til følgende forslag til lovbestemmelse i straffeprosessloven:

Kap. 16 d. Forebyggende politimetoder

§ 216 o. Politiet må som ledd i etterforskningen ikke fremkalle en straffbar handling som ellers ikke ville ha blitt begått, likevel slik at det må tillates at politiet gir årsak til visse endringer i tid, sted og utførelse. Ved avgjørelsen av om politiet har fremkalt handlingen skal det bl.a. tas hensyn til hvem som har tatt initiativet til den straffbare handling og hvorvidt det eksisterer et marked for den straffbare handlingen.

¹⁷¹ NOU 2004: 6 s. 240, jf. s. 239 og s. 279

Provokasjon må bare utføres overfor person som det er skjellig grunn til å mistenke forbereder en alvorlig straffbar handling. Ved avgjørelsen av hva som er en alvorlig straffbar handling skal det bl.a. tas hensyn til strafferammen, den samfunnsmessige betydning av å bekjempe denne form for kriminalitet og arten av den kriminelle handling.

Provokasjon skal utføres av polititjenestemenn. Sivile personer kan dog etter avtale med politiet unntaksvis yte bistand til å utføre eller fortsette den lovovertrødelse som etterforskes, dersom det er rimelig grunn til å tro at formålet med provokasjonen ikke kan oppnås ved bruk av polititjenestemenn.

Provokasjonshandlingen skal overvåkes av minimum én polititjenestemann. Dersom provokasjon utføres med sivil person, skal provokasjonshandlingen overvåkes av minimum to polititjenestemenn.

Provokasjonen må ikke være beheftet med alvorlige mangler og betenkeligheter.

Beslutning om å ta i bruk provokasjon skal treffes av statsadvokaten i distriktet, såfremt dette er praktisk mulig med hensyn til den tidsramme som står til rådighet. Unntaksvis skal beslutningen treffes av politimesteren eller sjefen for Politiets sikkerhetstjeneste. Før samtykke innhentes bør det utarbeides en plan for utførelsen av provokasjonen. Tillatelsen skal gis for et bestemt tidsrom som ikke må være lenger enn strengt nødvendig, og ikke lenger enn 2 uker om gangen. Må tillatelse gis muntlig, skal den nedfelles skriftlig snarest mulig.

Tillatelse må ikke gis dersom mindre inngripende metoder er anvendelige, dersom det er rimelig grunn til å tro at en provokasjon vil medføre fare for provokatørens liv og helse eller dersom det etter inngrepets formål, sakens betydning og forholdene ellers vil være et uforholdsmessig inngrep.

Når vilkårene ellers er oppfylt, kan det gis tillatelse til provokasjon selv om straff ikke kan idømmes på grunn av bestemmelsene i straffeloven § 44 og § 46.

Kildeliste

Bøker og artikler:

- Andenæs, Johs., *Norsk straffeprosess*, 4. utgave (Oslo 2009)
- Andorsen, Kjell V., ”Provokativ politietterforskning”, *Jussens Venner*, 2001 s. 1-27
- Asp, Petter, *Straffansvar vid brottsprovokation*, opplaga 1:1 (Göteborg 2001)
- Auglend, Ragnar L., Henry John Mæland og Knut Røsandhaug, *Politirett*, 2. utgave, 2. opplag (2009)
- Dorenfeldt, Lauritz J., ”Kan ekstraordinære etterforskningsmetoder aksepteres i visse saker?”, *Lov og Rett*, 1978 s. 291-303
- Hopsnes, Roald, ”Politiets forebyggende politimetoder”, *PHS Forskning 2003:3*, s. 103-161
- Hopsnes, Roald, ”Provokasjon som politimethode”, *Jussens Venner*, 2003 s. 62-130
- Myhrer, Tor-Geir, ”Påtalemyndighetens praksis som rettskilde”, *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 2/2003 s. 161-340

Lover:

- Lov 17. mai 1814 Grunnloven
- Lov 22. mai 1902 nr. 10 om Almindelig borgerlig Straff
- Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker
- Lov 4. mars 1983 nr. 3 om statens tjenestemenn m.m.
- Lov 2. juni 1989 nr. 27 om omsetning av alkoholholdig drikk m.v.
- Lov 4. august 1995 nr. 53 om politiet
- Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett
- Lov 13. mai 2005 nr. 26 om endringer i utlendingsloven (menneskesmugling m.m.)

Forarbeider:

- NOU 1997: 15 Etterforskningsmetoder for bekjempelse av kriminalitet
- NOU 2004: 6 Mellom effektivitet og personvern
- NOU 2009: 15 Skjult informasjon - åpen kontroll. Metodekontrollutvalgets evaluering av lovgivningen om politiets bruk av skjulte tvangsmidler og behandling av informasjon i straffesaker
- Ot.prp. nr. 35 (1978-1979) Om lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffesakloven)

- Ot.prp. nr. 24 (2002-2003) Om lov om endringer i straffeprosessloven m.v. (begrensninger i adgangen til dokumentinnsyn og bevisførsel)
- Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) Om lov om endringer i straffeprosessloven og politiloven (romavlytting og bruk av tvangsmidler for å forhindre alvorlig kriminalitet)
- Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 m.v. (skjerpene og formildende omstendigheter, folkemord, rikets selvstendighet, terrorhandlinger, ro, orden og sikkerhet, og offentlig myndighet)
- Innst. O. nr. 113 (2004-2005) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeprosessloven og politiloven (romavlytting og bruk av tvangsmidler for å forhindre alvorlig kriminalitet)

Avgjørelser fra Høyesterett:

- Rt-1984-1076
- Rt-1986-779
- Rt-1992-1088
- Rt-1993-473 (Piratdrosjedom I)
- Rt-1994-319 (Piratdrosjedom II)
- Rt-1997-1904
- Rt-1998-407 (Skriksaken)
- Rt-1999-1269 (Fengselsbetjentdommen)
- Rt-2000-1223 (Trondheimsheroinsaken)
- Rt-2000-1345
- Rt-2000-1482
- Rt-2006-120
- Rt-2007-268
- Rt-2008-1659

Avgjørelser fra Den europeiske menneskerettsdomstol:

- Dom 25. april 1978, *Tyrer v. The United Kingdom*, klagesak nr. 5856/72
- Dom 26. april 1979, *The Sunday Times v. The United Kingdom*, klagesak nr. 6538/74
- Dom 15. juni 1992, *Lüdi v. Switzerland*, klagesak nr. 12433/86
- Dom 25. september 2001, *P.G. and J.H. v. The United Kingdom*, klagesak nr. 44787/98

Rundskriv:

- Riksadvokatens retningslinjer fra 1980 for bruk av provokasjon i narkotikasaker
- Rundskriv fra Riksadvokaten nr. 3/1999, *Etterforskning*, 22. desember 1999
- Rundskriv fra Riksadvokaten nr. 2/2000, *Vederlag til politiets kilder og provokasjon som etterforskningsmetode*, 26. april 2000

Konvensjoner:

- Den europeiske menneskerettskonvensjon, vedtatt 4. november 1950, i kraft 3. september 1953

Danske rettskilder:

- Retsplejeloven, lovbekendtgørelse 26.10.2010 nr. 1237, i kraft 01.10.1919
- Lov 10. juni 2003 nr. 436 om ændring af straffeloven og retsplejeloven (bekæmpelse af rockerkriminalitet og anden organiseret kriminalitet), i kraft 12. juni 2003
- UfR-2002-340-H
- Rigsadvokaten Informerer 26. august 2008 nr. 14 (Redegørelse om erfaringerne i praksis med reglerne om civile agenter samt ny indberetningsordning herom)

Internettadresser:

- Brennpunkt-dokumentaren ”Engler uten grenser” av 02.03.2010 - <http://www.nrk.no/nett-tv/klipp/614385/> (sist sett 11.02.2011)

Antall ord i oppgaven: 15765