



**Politiets adgang til bruk av infiltrasjon som  
etterforskningsmetode, og bruk av opplysninger fra  
infiltrasjon**

*Av  
Kaja Jørgensen*

*Liten masteroppgave i rettsvitenskap  
ved Universitetet i Tromsø  
Det juridiske fakultet  
Høsten 2010*

# INNHOLDSFORTEGNELSE

<b>1</b>	<b>INNLEDNING</b> .....	<b>2</b>
1.1	TEMA, PROBLEMSTILLING OG VIDERE FREMSTILLING .....	2
1.2	HVA ER INFILTRASJON? .....	3
1.3	AVGRENSNING AV OPPGAVEN .....	6
1.4	RETTSKILDEBILDET .....	7
1.5	BEGREPSAVKLARING .....	10
<b>2</b>	<b>KORT OM ETTERFORSKING</b> .....	<b>12</b>
2.1	HVA ER ETTERFORSKING? .....	12
2.2	VILKÅR FOR ETTERFORSKING .....	13
<b>3</b>	<b>NÆRMERE OM INFILTRASJON</b> .....	<b>15</b>
3.1	VILKÅR FOR BRUK AV INFILTRASJON .....	15
3.2	BRUKSOMRÅDE OG BEHOVET FOR INFILTRASJON .....	15
3.3	OMFANG.....	19
<b>4</b>	<b>POLITIETS ADGANG TIL BRUK AV INFILTRASJON UNDER ETTERFORSKING</b> .....	<b>20</b>
4.1	LEGALITETSPRINSIPPET – INNGREP KREVER HJEMMEL I LOV.....	20
4.2	EMK ART. 8 – RETTEN TIL RESPEKT FOR PRIVATLIV.....	25
4.3	PROPORSJONALITETSPRINSIPPET – FORHOLDSMESSIGHET MELLOM MÅL OG MIDDEL .....	31
4.4	SELVINKRIMINERINGSFORBUDET .....	33
4.5	MISTENKTES RETTSSTILLING OG RETTIGHETER.....	37
4.6.1	Retten til innsyn .....	38
4.6.2	Retten til å la seg bistå av forsvarer.....	39
4.6.3	Retten til å forholde seg taus.....	39
<b>5</b>	<b>POLITIETS ADGANG TIL BRUK AV OPPLYSNINGER FRA INFILTRASJON</b> .....	<b>41</b>
5.1	POLITIETS TAUSHETSPLIKT .....	41
5.2	PÅ ETTERFORSKINGSSTADIET.....	44
5.3	UNDER HOVEDFORHANDLING.....	46
5.3.1	Bevisforbud for opplysninger undergitt lovbestemt taushetsplikt.....	47
5.3.2	Forbud mot bevis fremskaffet på ulovlig eller kritikkverdigg måte.....	48
5.4	ETTER SAK ER AVSLUTTET.....	51
<b>6</b>	<b>AVSLUTNING</b> .....	<b>53</b>
<b>7</b>	<b>LITTERATURLISTE</b> .....	<b>55</b>
7.1	BØKER .....	55
7.2	ARTIKLER .....	55
7.3	LOVER.....	56
7.4	FORARBEIDER .....	56
7.5	FORSKRIFTER.....	57
7.6	RIKSADVOKATENS RUNDSKRIV, INSTRUKSER OG PUBLIKASJONER.....	57
7.7	HØYESTERETTS PRAKSIS .....	57
7.8	EMD-PRAKSIS.....	58
7.9	AVHANDLINGER .....	59
7.10	ANNET.....	59

# 1 INNLEDNING

## 1.1 Tema, problemstilling og videre fremstilling

Infiltrasjon, som populært går under navnet ”under cover” er et populært tema i krimbøker, spenningsserier på TV og actionfilmer. En politimann jobber under falsk identitet, ikler seg en passende bekledding og plasseres inn i det aktuelle miljø man søker informasjon om. Som regel er objektet en mafiaboss eller en annen storkjeltring. I filmer som Donnie Brasco og The Departed får publikum følge med når politietterforskere infiltrerer og avslører bakmennene i de kriminelle miljøene.

At slike etterforskningsmetoder benyttes også i Norge er for mange fjernt eller ukjent. Under etterforskningen av NOKAS-saken ble det brukt to straffedømte menn i noe som kan anses som infiltratørroller. Den ene, Thomas Ingebrigtsen, skal ha bistått politiet i å oppspore David Toska mens sistnevnte var på flukt. Dette kommer frem i boken *Dødsranet – David Toska og veien til NOKAS*.<sup>1</sup> Den andre, Christer Tromsdal, skal ha bistått i jakten på ransutbyttet. Tromsdals medvirkning i etterforskningen ble omhandlet i NRKs dokumentarserie Brennpunkt som ble sendt på NRK1 5. oktober 2005. Videre skal det ha blitt benyttet polititjenestemenn som infiltratører i jakten på Munchs malerier ”Skrik” og ”Madonna” etter at disse ble stjålet under ranet av Munch-museet i 2004. Det er nettopp infiltrasjon som etterforskningsmetode som er tema for denne oppgaven.

Det er skrevet svært lite om infiltrasjon som etterforskningsmetode i juridisk litteratur. Metoden er kort behandlet i Andenæs<sup>2</sup>, Auglend<sup>3</sup> og Bjercknes<sup>4</sup>, men det finnes få utførlige drøftelser av metoden. Dette kan ha sammenheng med at metoden ikke benyttes i særlig stor utstrekning i Norge. I forarbeidene til straffeprosessloven ble det drøftet om metoden skulle lovfestes og med dette fulgte en noe mer inngående behandling av temaet.<sup>5</sup> Etter den såkalte Abscam-skandalen i New Jersey USA på slutten av 70-tallet fikk politiets bruk av infiltratører

---

<sup>1</sup> Side 257

<sup>2</sup> Johs. Andenæs, *Norsk straffeprosess Bind I*, 3. utgave, Oslo 2000

<sup>3</sup> Ragnar L. Auglend, Henry John Mæland og Knut Røsand, *Politirett*, 2. utgave, Bergen/Sarpsborg 2004

<sup>4</sup> Ole Thomas Bjercknes, Ann Kristin Hoff Johansen, *Etterforskningsmetoder – en innføring*, Oslo 2009

<sup>5</sup> Bl.a. Ot.prp. nr. 35 (1978-1979), Ot.prp. nr. 64 (1998-99), NOU 1997: 15 og NOU 2004: 6

økt oppmerksomhet i USA. Her hadde agenter fra Federal Bureau of Investigation (FBI) opprettet et falskt selskap, og en etterforsker fra FBI utga seg for å være selskapets eier, sheik Rahman. Sheiken møtte flere politikere hvor han la frem ønske om å kjøpe asyl i USA, samt hjelp til å få overflyttet pengene sine fra hjemlandet. Til gjengjeld ble politikerne tilbudt penger. Etterforskningen resulterte i at en senator, seks kongressmedlemmer og flere offentlige tjenestemenn ble pågrepet og senere dømt for korrupsjon. Den økte oppmerksomheten rundt denne type etterforskning førte til at Gary T. Marx i boken *Undercover – Police surveillance in America* la etterforskningsmetoden under lupen. Boken redegjør blant annet for de ulike former for infiltrasjon, og tilsiktede og utilsiktede konsekvenser av slik etterforskning. Boken er imidlertid ikke særlig rettleidende i forhold til norsk rett, da kriminalitetsbildet samt strukturen i og reglementet for politiet i USA vanskelig kan sammenlignes med norske forhold.

I det følgende vil reglene for bruk av infiltrasjon som etterforskningsmetode behandles, samt reglene for hvordan opplysninger fremkommet ved infiltrasjon kan brukes under etterforskning, under hovedforhandling og etter den konkrete sak er avsluttet. Innledningsvis vil det bli redegjort for hva infiltrasjon er. Deretter vil reglene for etterforskning generelt bli gjennomgått, før jeg går nærmere inn på kriminalitetsutviklingen sett i sammenheng med behovet for infiltrasjon i Norge. Skrankene for bruk av infiltrasjon som etterforskningsmetode vil deretter behandles, før det vil bli redegjort for reglene for når og hvordan politi og påtalemyndighet kan bruke de opplysninger som er fremkommet ved infiltrasjon.

Problemstillingen for oppgaven er politiets adgang til bruk av infiltrasjon som etterforskningsmetode, og bruk av opplysninger fra infiltrasjon.

## 1.2 Hva er infiltrasjon?

Infiltrasjon er en ekstraordinær eller utradisjonell etterforskningsmetode. En etterforskningsmetode er en metode for informasjonsinnhenting under etterforskning,<sup>6</sup> som innebærer at ulike undersøkelser iverksettes for de formål angitt i Lov om rettergangsmåten i straffesaker 22. mai 1981 nr. 25 (straffeprosessloven - strpl.) § 226. Av mer tradisjonelle etterforskningsmetoder kan avhør av vitner, åstedsundersøkelse, kriminaltekniske undersøkelser og spaning nevnes.

---

<sup>6</sup> NOU 2009: 15 kapittel 12

Begrepene ”ekstraordinær” og ”utradisjonell” brukes ofte for å beskrive de etterforskningsmetoder som foregår i det skjulte og som i større grad enn andre metoder griper inn i folks privatliv. Slike metoder bør ikke brukes før mindre inngripende metoder er forsøkt benyttet eller det fremstår som åpenbart at de ikke vil fungere.<sup>7</sup> Det har imidlertid vært noe uenighet om infiltrasjon er en utradisjonell og/eller ekstraordinær etterforskningsmetode. Riksadvokat Dorenfeldt hevdet i sin artikkel fra 1978 at infiltrasjon i kombinasjon med provokasjon var en ekstraordinær metode. Hva gjaldt narkotikasaker uttalte han at ”[i]nfiltrasjon har også vært godtatt, idet politiet i disse saker må gå inn i narkotikamiljøet og ofte blande seg med miljøet for å få opplysninger om hva som skjer”.<sup>8</sup> Dette kan peke i retning av at Dorenfeldt oppfattet ren infiltrasjon i narkotikasaker som en mer tradisjonell metode. I et av straffeprosesslovens forarbeider ble infiltrasjon betegnet som en ”tradisjonell etterforskningsmetode”.<sup>9</sup> Samtidig fremgår det av de øvrige forarbeider, samt litteraturen på området, at infiltrasjon er en utradisjonell og ekstraordinær etterforskningsmetode - ekstraordinær på bakgrunn av sin fremgangsmåte.<sup>10</sup>

Metoden infiltrasjon er ekstraordinær da politi og påtalemyndighet unnlater å stanse straffbar virksomhet de kjenner til. Dette er i strid med vanlig fremgangsmåte, og gjøres for å skaffe informasjon man ikke ville fått på annen måte.<sup>11</sup> Metoden virker ofte parallelt med at den straffbare handling finner sted, og etterforskningsmetoden iverksettes ofte i det den straffbare handling fortsatt er på forsøksstadiet.

Politiinfiltrasjon innebærer at en polititjenestemann, eller en utenforstående medhjelper, innarbeider seg i en organisasjon eller et kriminelt miljø under uriktig identitet. Polititjenestemannen endrer opptreden og ”sørger f.eks. for et antrekk, utseende [...] som gjør at han kan ferdes i et narkotikamiljø uten å vekke oppsikt”.<sup>12</sup> Infiltratøren kan ofte måtte jobbe over tid for å oppnå den fortrolighet og tillit som er nødvendig for å kunne få tilgang de avgjørende bevis.

---

<sup>7</sup> Bjercknes, s. 486

<sup>8</sup> Riksadvokat L.J. Dorenfeldt, ”Kan ekstraordinære etterforskningsmetoder aksepteres i visse saker?”, *Lov og Rett*, 1978 s. 291-303 (s. 294)

<sup>9</sup> Ot.prp. nr. 64 (1998-1999) pkt. 16.1.4

<sup>10</sup> Auglend, s. 632

<sup>11</sup> *ibid.* s. 616

<sup>12</sup> Andenæs, s. 286

Grensen mellom politiinfiltrasjon og spaning kan være vanskelig å trekke. Som nevnt er spaning en tradisjonell metode ved politietterforskning. Spaning er, på lik linje med avhør, den etterforskningsmetode som anvendes oftest i Norge,<sup>13</sup> og innebærer observasjon av et kriminelt miljø, mistenkte personer eller et sted hvor politiet antar at det foregår ulovlig virksomhet. Spaning skjer ofte i det skjulte, og gjerne på avstand. Kjernen i all spaning er imidlertid at den forutsettes å være passiv. Av straffeprosesslovens forarbeider fremgår det at "[i] den grad polititjenestemenn som spaner utviser en form for aktivitet i forhold til det miljøet det spanes på, vil spaningen kunne gli over i infiltrasjon".<sup>14</sup>

Likeledes kan grensen mellom politiinfiltrasjon og politiprovokasjon være vanskelig å trekke. Politiprovokasjon er av Andenæs definert som "når politiet fremkaller en straffbar handling for å få bevis mot gjerningsmannen".<sup>15</sup> Etter mitt skjønn har Andenæs her definert *ulovlig* provokasjon. Dersom politiet fremkaller en straffbar handling må den gå straffri. Mer om dette nedenfor. I forarbeidene beskrives politiprovokasjon som "situasjoner hvor politiet fremprovoserer bevis for en straffbar handling som allerede er begått".<sup>16</sup> En infiltratør som kun holder seg til å observere når andre personer i miljøet begår straffbare handlinger, eksempelvis kjøper eller selger narkotika, har foretatt en ren infiltrasjon. Dersom politimannen spør en person om vedkommende har narkotika å selge, vil situasjonen ha glidd over til å bli provokasjon, og dette vil kunne resultere i henleggelse eller frifinnelse. Annerledes stiller det seg dersom politimannen kun ved å være passiv tilskuer blir tilbudt å kjøpe narkotika. Den straffbare handling som ligger i å omsette narkotika vil dermed ikke være fremprovosert og man vil fremdeles befinne seg i en infiltrasjonssituasjon. Hvor grensen går for at infiltrasjonen skal ha glidd over til provokasjon er flytende. Et godt eksempel er oppstilt i forarbeidene der en politimann som etterforsker distribusjon av bilder av seksuelle overgrep mot barn på internett er brukt som eksempel.

*"I den grad han kun er inne på allment tilgjengelige områder for å se hva som diskuteres og hva som tilbys, er dette spaning. Hvis han deltar i diskusjonsgrupper eller tar direkte kontakt med andre terminaler og utgir seg for å være interessert i temaet, har han begynt å infiltrere. (...) Politiet har blant*

---

<sup>13</sup> Auglend, s. 615

<sup>14</sup> NOU 1997: 15 avsnitt 4.2.8.1

<sup>15</sup> Andenæs, s. 287

<sup>16</sup> NOU 1997: 15 pkt 4.2.8.1

*annet sendt ut forespørsel på diskusjonsgrupper til internett om: «Er det noen som har barnepornografi?» Hvis en slik infiltratør tilbys barnepornografisk materiell, vil etterforskningen få et provokasjonstilsnitt.»<sup>17</sup>*

Hovedforskjellen består således i at infiltratøren forholder seg passiv hva gjelder den straffbare handling.

Som nevnt ovenfor kan politiet benytte seg både av norske og utenlandske polititjenestemenn, og utenforstående tredjemenn under infiltrasjon. Et eksempel på bruk av utenforstående tredjemenn er de to straffedømte mennene som bisto politiet i oppsporingen av David Toska og ransutbyttet under NOKAS-etterforskningen. Videre kan politiet benytte seg av utenlandske polititjenestemenn, slik det ble gjort i den såkalte ”Skrik”-saken.<sup>18</sup> Her bisto to engelske agenter fra kunst- og antikvitetsavsnittet i New Scotland Yard i å bringe maleriet ”Skrik” trygt tilbake til Nasjonalgalleriet, etter at det ble stjålet herfra i februar 1994.

I tilfeller hvor norske polititjenestemenn benyttes vil det ofte være nødvendig med et samarbeid på tvers av politidistriktene. Dette da kriminelle miljøer utenfor Oslo er forholdsvis små, og at personene i miljøene lettere vil kjenne igjen lokale polititjenestemenn. Som regel vil tjenestemenn fra Oslo politidistrikt benyttes da det er dette politidistriktet som benytter seg av metoden hyppigst, og således har bredest erfaring.

### **1.3 Avgrensning av oppgaven**

Denne oppgaven søker å behandle ren infiltrasjon så langt det lar seg gjøre. Det avgrenses således mot liknende etterforskningsmetoder som spaning og infiltrasjon med provokasjonstilsnitt. Videre vil oppgaven ikke berøre politiets bruk av informanter, herunder vederlag til kilder, eller kontrollert leveranse.

Under et infiltrasjonsoppdrag kan det bli nødvendig for infiltratøren selv å begå straffbare handlinger for ikke å bli avslørt. Adgangen for politiet til å begå straffbare handlinger under etterforskning vil ikke bli behandlet. Videre kan det være aktuelt å utstyre infiltratøren med falske identifikasjonspapirer. Politiets muligheter til å utstede falsk legitimasjon i slike tilfeller vil ikke bli behandlet nærmere.

---

<sup>17</sup> l.c.

<sup>18</sup> Rt. 1998 s. 407

Oppgaven skal gi en fremstilling av infiltrasjon som *etterforskningsmetode*. Politiets kriminalitetsforebyggende virksomhet, og etterretning havner utenfor hva oppgaven søker å behandle. Dette får først og fremst betydning for hvilket regelsett som vil bli benyttet i fremstillingen, da reglene rundt etterforskning fremgår av straffeprosessloven, mens politiets forebyggende virksomhet reguleres av Lov om politiet 4. august 1995 nr. 53 (politiloven – pl.). Videre får det betydning for hvem som har det overordnede ansvar for virksomheten. Ansvaret for etterforskning tilligger påtalemyndigheten med Riksadvokaten som øverste ledelse.

Avslutningsvis presiseres at det følgende er en fremstilling av bruken av infiltrasjon for politiet i sin ordinære form. Oppgaven avgrenses således mot Politiets sikkerhetstjeneste (PST) og de særregler som gjelder for PST's virksomhet.

#### 1.4 *Rettskildebildet*

Bruk av infiltrasjon som etterforskningsmetode er ikke lovregulert. Spørsmålet om infiltrasjon burde ha vært lovregulert er blitt behandlet flere ganger – først i 1978 i Ot.prp. nr. 35 (1978-1979). Man kom da fram til at lovregulering ikke var ønskelig på det tidspunkt, og lovgiver fant det mest hensiktsmessig at grensene for infiltrasjon ble regulert av domstolene.

Den 2. august i 1994 ble Metodeutvalget oppnevnt av Justisdepartementet. Utvalget fikk i oppgave å ”utrede organisering og bruk av kriminaletterretning, samt etterforskningsmetoder for bekjempelse av kriminalitet”.<sup>19</sup> I utredningen ble det redegjort for dagens rettstilstand og kriminalitetsutviklingen de siste tiår. Videre ble ulike etterforskningsmetoder behandlet, deriblant infiltrasjon. Utvalget fant at infiltrasjon var en ”tradisjonell, lovlig og akseptert etterforskningsmetode”, og la ikke ned forslag om endringer i reglene om infiltrasjon.<sup>20</sup> Utvalgets syn ble fulgt opp i lovforslaget i Ot.prp. nr. 64 (1998-1999) og i innstilling fra justiskomiteen til Odelstinget (Innst. O. nr. 3 (1999-2000)). Metoden forble dermed ulovfestet.

6. juli 2001 ble Politimetodeutvalget oppnevnt for å utrede og fremme forslag til regler om politiets bruk av metoder i forebyggende øyemed. I utredningen ble forholdet mellom

---

<sup>19</sup> NOU 1997: 15 s. 2

<sup>20</sup> NOU 1997: 15 pkt. 4.2.8



infiltrasjon og EMK art. 8 særskilt behandlet. Flertallet i utvalget (alle unntatt utvalgsmedlem Kvande) gikk inn for lovregulering og la ned forslag om at infiltrasjon som forebyggende etterforskningsmetode burde lovfestes. Mindretallet (Kvande) så det som lite heldig å lovfeste metoden der formålet var å *forebygge* straffbare handlinger, når metoden enda ikke var hjemlet når formålet var å *avdekke* straffbare handlinger.<sup>21</sup> Departementet så seg enig i mindretallets syn og uttalte;

*”[d]et er uheldig å lovfeste politiets adgang til i avvergende øyemed å benytte seg av for eksempel infiltrasjon og provokasjon før spørsmålet om lovfesting er vurdert i forhold til etterforskning av straffbare handlinger som allerede er begått”.*<sup>22</sup>

Det ble således ikke fremmet forslag om endring i politiets adgang til å bruke infiltrasjon som etterforskningsmetode i forebyggende øyemed, og metoden forble ulovfestet. Da infiltrasjon fremdeles ikke er lovregulert vil følgelig de nevnte forarbeider være en viktig rettskildefaktor. Videre forsterkes forarbeidenes rettskildemessige vekt da det generelt eksisterer få rettskildefaktorer på området.

Lovgiver har som nevnt overlatt ansvaret for å trekke opp grenser for bruk av infiltrasjon til domstolene. Dette er fulgt opp i rettspraksis, se blant annet Rt. 1984 s. 1076 (”Politiheroin-dom I”) hvor det ble uttalt at;

*”når lovgiveren har avstått fra å gi regler om bruk av ekstraordinære etterforskningsmetoder, har det ikke vært ut fra den forutsetning at slike metoder skulle være helt forbudt. Meningen har vært at grensen bør trekkes av domstolene i det enkelte tilfelle”.*<sup>23</sup>

Rettspraksis, først og fremst Høyesterettsavgjørelser, vil således være en viktig rettskildefaktor. Når grensene for infiltrasjon har vært oppe til behandling i domstolene har det imidlertid nesten uten unntak vært i kombinasjon med etterforskning med provokasjonstilsnitt. Fra rettspraksis vil det likevel kunne trekkes slutninger om ekstraordinære etterforskningsmetoder generelt og infiltrasjon konkret.

---

<sup>21</sup> NOU 2004: 6 pkt. 1.3.3.2

<sup>22</sup> Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) pkt. 11.2

Også bestemmelser i Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) vil være en relevant rettskildefaktor. Etter Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett 21. mai nr. 30 1999 (Menneskerettsloven – mnskrl.) § 2 nr. 1 gjelder EMK som norsk lov. I denne sammenheng er det hovedsakelig EMK art. 8 som regulerer *right to respect for private and family life* som er aktuell. Praksis fra den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) vil følgelig være en rettskildefaktor av betydning.

I Politiheroin-dom I ble det uttalt at siden infiltrasjon ikke er lovregulert ”må skrankene bero på slike alminnelige rettsprinsipper som ligger til grunn for vår strafferettspleie”.<sup>24</sup> Rettsprinsipper av særlig betydning for bruk av infiltrasjon er legalitetsprinsippet, proporsjonalitetsprinsippet og selvinkrimineringsforbudet.

I tillegg til de overnevnte rettskildefaktorer har Riksadvokaten utformet retningslinjer om bruk av infiltrasjon som etterforskningsmetode. Disse er unntatt offentlighet. Retningslinjene vil vanskelig kunne offentliggjøres da det kan føre til utarbeidelse av kontrollrutiner blant kriminelle for å teste sine medsammensvornes troverdighet. Dette vil kunne føre til at infiltratører blir avslørt og således satt i en farlig situasjon.<sup>25</sup> Både Den norske advokatforening og Jens Petter Berg har i lengre tid søkt om å få innsyn i retningslinjene uten hell.<sup>26</sup> Berg påklaget avslaget til Sivilombudsmannen. Sivilombudsmannens uttalte at han var enig i Justisdepartementets anførsler om at faren for at politiets infiltratører avsløres, ville blitt større dersom brevet ble offentliggjort, og at offentlighet dermed ville motvirke slike etterforskingstiltak. Innsyn ble på denne bakgrunn nektet.<sup>27</sup>

Hovedpunktene i retningslinjene gitt av Riksadvokaten ble gjengitt i Politiheroin-dom I (s. 1085). I dommen ble det imidlertid presisert at retningslinjene;

*”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”*.<sup>28</sup>

---

<sup>23</sup> Rt. 1984 s. 1076 (s. 1079)

<sup>24</sup> *ibid.*

<sup>25</sup> Auglend s. 634

<sup>26</sup> Jens Petter Berg, ”Bevisbruk under straffesak av opplysninger innhentet ved kommunikasjonskontroll eller infiltrasjon – en krenkelse av den menneskerettslig beskyttede taushetsretten?”, Yulex 2001 s. 59-74 (s. 73)

<sup>27</sup> Brev fra Sivilombudsmannen 31. januar 2002, ref.: 2000-0734B

Retningslinjene vil således ikke tillegges betydelig vekt, men vil bli tatt med i vurderingen når slike saker kommer opp for domstolene.

Hva gjelder rettskildesituasjonen for bruk av opplysninger fra infiltrasjon, er heller ikke dette området direkte lovregulert. Spørsmålet må avgjøres etter bestemmelsene som regulerer bruk av informasjon fra etterforskning generelt. Dette reguleres av taushetspliktbestemmelsene i straffeprosessloven. Politiets lovpålagte taushetsplikt følger av strpl. § 61a. Unntak fra taushetsplikten som får betydning for bruk av opplysninger fra infiltrasjon *under etterforskningen* er først og fremst strpl. § 61c første ledd nr. 2 og 3. Det finnes nærmest likelydende bestemmelser i Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker 10. februar 1967 (forvaltningsloven - fvl.) § 13b første ledd nr. 2 og 3 og Forskrift om ordningen av påtalemyndigheten (Påtaleinstruksen) § 3-3 første ledd nr. 2 og 3. Videre er en nær identisk bestemmelse planlagt inntatt i den nye Lov om behandling av opplysninger i politiet og påtalemyndigheten (politiregisterloven) § 26. Forarbeidene til samtlige av disse bestemmelsene vil således få betydning ved lovtolkningen. Dette er henholdsvis Ot.prp. nr. 3 (1976-1977), NOU 1984: 27 og NOU 2003: 21.

Unntak fra taushetsplikten som får betydning for bruk av opplysninger fra infiltrasjon *under hovedforhandling* er hovedsakelig strpl. § 61c nr. 2. Videre vil ulovfestede prinsipper om forbud mot bruk av bevis fremskaffet på ulovlig måte få betydning. Hvilke konsekvenser det vil få dersom ulovlig ervervet bevis legges frem under hovedforhandling, er ulovfestet og må avgjøres på bakgrunn rettspraksis. Her vil blant annet Politiheroin-dom I, Rt. 1999 s. 1269 (Ullersmo-dommen), Rt. 2008 s. 1659 og Rt. 1992 s. 1088 kunne gi et bilde av i hvilke tilfeller tiltalte skal frifinnes eller dommen skal oppheves.

Etter at den konkrete *sak er avsluttet* reguleres bruk av opplysninger fra etterforskningen av strpl. §§ 61b nr. 3 og 61c nr. 5 og 6. For de to sistnevnte bestemmelsene vil forarbeidene til straffeprosessloven, Ot.prp. nr. 106 (2001-2002), få betydning ved lovtolkningen.

### 1.5 Begrepsavklaring

Begrepene ”ekstraordinær” og ”utradisjonell” er begge ord som brukes til å beskrive etterforskningsmetoden infiltrasjon. Begrepene er ikke brukt i lovgivningen. I juridisk litteratur

---

<sup>28</sup> Rt. 1984 s. 1076 (s. 1081)

og i forarbeidene benyttes begge, noen ganger hver for seg og andre ganger samlet.<sup>29</sup> Videre er de definert og anvendt på ulike måter. Når en etterforsningsmetode karakteriseres som *ekstraordinær* menes at metoden er uvanlig eller ualminnelig. Uttrykket *utradisjonell* brukes for å beskrive at metoden sjelden brukes eller er av nyere tid. Infiltrasjon er imidlertid ikke en ny etterforsningsmetode, men den brukes sjelden. Begrepene er brukt for å uttrykke at metoden skiller seg fra de tradisjonelle etterforsningsmetodene hva gjelder fremgangsmåte og/eller graden av inngrep.<sup>30</sup> Selv om begrepene ikke betyr direkte det samme, er de etter mitt syn benyttet til å uttrykke det samme. De vil således bli benyttet synonymt.

Personen som infiltrerer et kriminelt miljø er som hovedregel ansatt i politiet, men også andre enn polititjenestemenn kan gå under dekke i et miljø på politiets vegne. Begrepet *infiltratør* vil dermed innebefatte begge muligheter. Videre vil *objekt* bli benyttet om den person etterforskingen direkte retter seg mot.

---

<sup>29</sup> Se eksempel Auglend s. 632 og 633, Andenæs s. 285 og NOU 1997: 15 pkt. 3.3.3.8

<sup>30</sup> Auglend, s. 632

## 2 KORT OM ETTERFORSKING

Før jeg går nærmere inn på etterforsningsmetoden infiltrasjon og vilkårene for å benytte seg av denne, vil jeg kort redegjøre for etterforskning generelt.

### 2.1 Hva er etterforskning?

Etterforskning er den virksomhet politiet driver under ledelse av påtalemyndigheten.<sup>31</sup> Ifølge Riksadvokatens rundskriv er etterforskning en formålsstyrt virksomhet av faktainnsamling.<sup>32</sup> Formålet med slik faktainnsamling fremgår av strpl. § 226 første ledd som sier at;

*”[f]ormålet med etterforskningen er å skaffe til veie de nødvendige opplysninger for*

- a) å avgjøre spørsmålet om tiltale,*
- b) å tjene som forberedelse for rettens behandling av spørsmålet om straffeskyld og eventuelt spørsmålet om fastsettelse av reaksjon,*
- c) å avverge eller stanse straffbare handlinger,*
- d) å fullbyrde straff og andre reaksjoner”*

m.m.

Opplysningene vil altså tjene som bevis på både påtalestadiet, pådømmelsesstadiet og fullbyrdelsesstadiet. Dersom formålet bak innhenting av opplysninger er et annet, vil man falle utenfor etterforskningsbegrepet. Eksempelvis, der formålet med faktainnsamlingen er av generell art vil virksomheten ikke kalles etterforskning. Dette gjelder blant annet de undersøkelser som gjøres i forbindelse med de årlige trusselvurderingene fra Kriminalpolitisen og ØKOKRIM.<sup>33</sup> Videre vil faktainnsamling på generell basis som gjøres for å avverge og oppklare mulige fremtidige straffbare forhold, som regel heller ikke kunne karakteriseres som etterforskning.

---

<sup>31</sup> Tor-Geir Myhrer, ”Etterforskningsbegrepet. Avgrensning, vilkår, roller og ansvar”, Tidsskrift for strafferett nr. 1 2001, s. 6-30 (s. 6)

<sup>32</sup> Riksadvokatens rundskriv nr. 3/1999

<sup>33</sup> Riksadvokatens rundskriv nr. 3/1999 pkt. 3

Om et tiltak kan anses som etterforskning får blant annet betydning for hvilket regelsett som skal benyttes, hvem som har kompetanse til å iverksette tiltaket, samt hvem som har det overordnede ansvar for de handlinger som utføres. For etterforskning gjelder straffeprosesslovens regler. Bestemmelsene i loven gir blant annet politiet mulighet til å bruke tvangsmidler. Videre gis mistenkte spesielle rettigheter mens etterforskningen pågår. Herunder blant annet retten til å forholde seg taus.<sup>34</sup> Etterforskning besluttes iverksatt og ledes av påtalemyndigheten, jfr. strpl. § 225 og påtaleinstruksen § 7-5 annet ledd.

Tiltak som ikke regnes som etterforskning ligger under Justisdepartementet, og reguleres av politiloven, forvaltningsloven og spesiallovgivning, eksempelvis våpenloven og utlendingsloven. Dette regelverket gir ikke samme adgang til bruk av tvangsmidler slik straffeprosessloven gjør.

## 2.2 *Vilkår for etterforskning*

Vilkåret for å iverksette etterforskning er i følge strpl. § 224 første ledd når ”det som følge av anmeldelse eller andre forhold er *rimelig grunn* til å undersøke om det foreligger straffbart forhold som forfølges av det offentlige”.<sup>35</sup> Dette fremgår også av påtaleinstruksen § 7-4. Det oppstilles intet krav om mistanke etter bestemmelsens ordlyd. Og det er utvilsomt at det ikke kreves mistanke mot en bestemt person.<sup>36</sup> Det ville ført til at alvorlige lovbrudd ikke ville blitt avdekket. Videre ville det resultert i at politiets virksomhet ble ilagt svært snevre rammer. Også i Riksadvokatens rundskriv fremheves at det ikke stilles strenge krav til å iverksette og fortsette etterforskning.<sup>37</sup> Riksadvokaten angir tre momenter av viktighet; sannsynlighet for at straffbart forhold foreligger, forholdsmessighet og krav om saklighet.<sup>38</sup> Beslutning om å iverksette etterforskning er skjønnsbasert. Etter mitt skjønn kan det slutes av formuleringen ”rimelig grunn til å undersøke”.

Dersom politiet får nyss om at straffbare forhold har blitt begått, blir begått eller skal begås av en eller flere personer i et kriminelt miljø kan etterforskning iverksettes. For enkelte kriminalitetstyper vil ordinære etterforskningsmetoder vanskeligere føre frem. Infiltrasjon av det aktuelle miljø vil således være aktuelt. Etterforskningen ledes formelt av en politiadvokat,

---

<sup>34</sup> Myhrer, op. cit., s. 7

<sup>35</sup> Min kursivering

<sup>36</sup> NOU 1997: 15 pkt. 4.1.1

<sup>37</sup> Rundskriv op.cit. pkt. iii

<sup>38</sup> ibid. pkt. iii nr. 3

men beslutning om bruk av infiltrasjon vil i praksis ofte måtte tas på sparket av spanere ute i felten. I tilfeller der en infiltrasjonsoperasjon er planlagt og infiltratøren skal utstyres med falsk legitimasjon skal metoden besluttes av politimester.<sup>39</sup> Dette såframt det ikke er fare ved opphold.

---

<sup>39</sup> NOU 2004: 6 pkt. 7.5.1.5

### 3 NÆRMERE OM INFILTRASJON

#### 3.1 *Vilkår for bruk av infiltrasjon*

Den alminnelige oppfatning i norsk rett er at infiltrasjon ikke krever hjemmel i lov. Selv om metoden ikke er lovregulert må de generelle vilkår som gjelder for alle tjenestehandlinger politiet foretar seg være oppfylt.<sup>40</sup> Først og fremst må vilkårene for å starte etterforskning være oppfylt. Det må følgelig foreligge en *rimelig grunn* til undersøkelse. Videre må infiltrasjonen være forholdsmessig. Kravet til forholdsmessighet fremkommer av pl. § 6 annet ledd, som fastsetter at politiet ikke skal ta i bruk sterkere midler uten at svakere midler forgjeves har vært forsøkt eller at de må antas å være utilstrekkelige eller uhensiktsmessige. Politimetodeutvalget fremhevet i forarbeidene at alvorlighetsgraden av den kriminelle handling politiet mistenker at foreligger må komme inn i forholdsmessighetsvurderingen.<sup>41</sup> Det ble her vist til den betydning mistankegrunnlaget ble tillagt av EMD i sakene Lüdi v. Switzerland<sup>42</sup> og Teixeira de Castro v. Portugal<sup>43</sup>. Disse sakene blir behandlet nærmere i punkt 4.2. Av dette kan det slutes at metoden ikke bør benyttes på mindre alvorlig kriminalitet.

#### 3.2 *Bruksområde og behovet for infiltrasjon*

Som det fremgår av forarbeidene er kriminalitetstrusselen man rent faktisk står overfor et viktig element når politiets etterforskningsmetoder skal vurderes.<sup>44</sup> Man kan da blant annet se hen til kriminalitetsstatistikken.

Fra 1993 til 2009 steg antallet anmeldte lovbrudd med 21,4 %.<sup>45</sup> Antallet etterforskede forbrytelser steg med 19,2 % fra 1990 til 2005. Vinningskriminalitet utgjør fremdeles den største delen av kriminalitetsbildet med ca 47,3 % av de anmeldte lovbrudd i 2009.

---

<sup>40</sup> *ibid.* pkt. 7.5.1.4

<sup>41</sup> *l.c.*

<sup>42</sup> Klagesak nr. 12433/86

<sup>43</sup> Klagesak nr. 25829/94

<sup>44</sup> NOU 1997: 15 pkt. 3.1.1

<sup>45</sup> Tall fra Statistisk sentralbyrå sine nettsider [http://www.ssb.no/a\\_krim\\_tab/](http://www.ssb.no/a_krim_tab/)



Narkotikaforbrytelser utgjorde på sin side ca 9,9 % av de anmeldte lovbrudd. Det må imidlertid bemerkes at disse tallene ikke gir et korrekt bilde av den faktiske kriminalitet eller kriminalitetsutviklingen. Det er store mørketall som ikke går frem av kriminalitetsstatistikken. Narkotikakriminalitet, som kjøp, salg, bruk og oppbevaring av narkotika, er eksempler på forbrytelser som sjelden blir anmeldt da de kan sies å være offerløse. Videre har importører, selgere og narkotikamisbrukere en felles interesse i at virksomheten ikke blir oppdaget av politiet. I tillegg til dette foregår gjerne slik kriminalitet i profesjonelle miljøer og i det skjulte. Statistikken over narkotikakriminalitet vil således vise et klart lavere tall enn hva som rent faktisk forekommer.

I likhet med resten av samfunnet er også de kriminelles metoder i stadig utvikling. Handlingsmønstre og samarbeidsformer utvikler seg i takt med at det iverksettes nye sikkerhetstiltak. Endringene henger sammen med teknologisk og politisk utvikling, samt utviklingen innen de organer som er satt til å bekjempe kriminalitet.<sup>46</sup> Et stadig åpnere Europa, utvikling innen data- og kommunikasjonsteknologi, samt endringer i lovgivningen vil påvirke og bidra til endring av de kriminelles metoder og handlingsmønstre. Dette er problematisert av forfatter Ole Martin Kristiansen som skriver at;

*”[m]etodene blir råere og mer sofistikerte. (...) Kriminelle metoder blir mer avanserte, konfliktnivået trappes opp og kriminelle miljøer globaliseres; nordmenn opererer internasjonalt, og utenlandske grupper har omfattende prosjekter i Norge”.*<sup>47</sup>

At de kriminelles metoder stadig utvikler seg innebærer blant annet at ulike former for kriminalitet vanskelig vil la seg oppklare ved hjelp av tradisjonelle etterforskningsmetoder. Eksempler på dette kan være seksuelle overgrep mot barn og produksjon og omsetning av bilder av slike overgrep. En betydelig del av kommunikasjonen mellom pedofile foregår via internett. Og en anseelig del av barnepornografien distribueres også via datanettverket. Politiets muligheter til å avdekke slik kriminalitet avhenger således av at politiet skaffer seg adgang til de ulike nettverk. Tilgang skaffes ved at politiet utgir seg for å være interesserte tittere.<sup>48</sup> På den måten skaffer politiet seg avgjørende informasjon ved å infiltrere de aktuelle miljøer via internett.

---

<sup>46</sup> NOU 1997: 15 pkt. 3.2.1

<sup>47</sup> Ole Martin Kristiansen, *Organisert kriminalitet i Norge* (Oslo 2008) side 204

Som nevnt ovenfor er dagens narkotikakriminalitet preget av høy profesjonalitet, internasjonalisering og gode kunnskaper om politiets etterforskningsmetoder. Flere andre kriminalitetstyper springer ut fra narkotikamisbruk og -kriminalitet. Som eksempler her kan nevnes vinning, vold og hvitvasking. Narkotikakriminalitet må således prioriteres høyt. Politiet er her avhengige av informanter og ekstraordinære etterforskningsmetoder som infiltrasjon for å kunne avdekke denne type kriminalitet.

Også ved etterforskning av vinningskriminalitet kan tradisjonelle etterforskningsmetoder komme til kort. Vinningskriminalitet krever i utgangspunktet ikke bruk av ekstraordinære etterforskningsmetoder. Men da det synes å foreligge en større grad av organisering, spesielt når det gjelder heleri,<sup>49</sup> samt at vinningskriminalitet ofte springer ut av narkotikakriminalitet, fører dette til at behovet for utradisjonelle etterforskningsmetoder øker. Infiltrasjon og bruk av peileutstyr er aktuelle metoder for å avdekke denne type kriminalitet.<sup>50</sup>

Organisert kriminalitet har fått økt fokus og prioritet etter tilføyelsen av § 60 a i Almindelig borgerlig Straffelov 22. mai 1902 nr. 10 (Straffeloven – strl.) i 2003. Bestemmelsen åpner for å skjerpe maksimumsstraffen til det dobbelte og inntil fem år, dersom en straffbar handling blir funnet å være utøvet som ledd i virksomheten til en organisert kriminell gruppe. Omfanget av organisert kriminalitet i Norge er svært uklart, og politiet har liten oversikt over hvor omfattende den organiserte kriminaliteten er.<sup>51</sup> De fleste organiserte kriminelle miljøer opererer i det skjulte, og medlemmene varierer mellom å ha norsk og internasjonal bakgrunn.

Det er mye som tyder på at de kinesiske triadene, et av verdens største forbrytersyndikat, er etablert i Norge.<sup>52</sup> Det ble blant annet antatt at denne gruppen var involvert i drapet på to kinesiske studenter i Oslo i 2004.<sup>53</sup> Videre er det kjent at litauiske og polske organiserte kriminelle grupper dominerer i smuglingen av amfetamin og metamfetamin til Norge. Også organiserte kriminelle fra Balkan, da spesielt fra Albania og Makedonia, opererer i Norge ved smugling av heroin, forfalskning av dokumenter, menneskesmugling og vinningskriminalitet

---

<sup>48</sup> Distribusjon med vinningsmotiv forekommer sjelden, se NOU 1997: 15 pkt.3.3.8.2

<sup>49</sup> NOU 1997: 15 pkt. 3.3.7.5

<sup>50</sup> Lc

<sup>51</sup> NOU 2004: 6 pkt. 9.1.3.2

<sup>52</sup> Kristiansen s. 203.

<sup>53</sup> Se artikkel fra VG <http://www.vg.no/nyheter/innenriks/artikkel.php?artid=217125> (1. Mars 2004)

m.m. I tillegg har en estisk/russisk kriminell gruppe tilknytning til Norge ved kokainsmugling og ran.<sup>54</sup>

Av norske organiserte kriminelle grupper har vi blant annet A-gjengen og B-gjengen som begge er gjenger tilknyttet Oslos underverden. Dette er henholdsvis første- og andregenerasjons innvandrere fra Pakistan, som begge har narkotikakriminalitet som sin hovedvirksomhet.<sup>55</sup> Andre organiserte kriminelle grupper i Norge er de kriminelle MC-miljøene, som Hells Angels, Bandidos, Outlaws og Coffin Cheaters. Videre må nevnes det profesjonelle ransmiljøet som oppsto i Oslo på 80-tallet. Miljøet fikk tilnavnet Tveitagjengen og flere med tilknytning til denne gruppen ble dømt for NOKAS-ranet i Stavanger i 2004. Avdekking og oppklaring av straffbare handlinger begått av slike grupper byr på store problemer for politiet. Dette da gruppene er svært lukkede. Andre årsaker er at gruppene gjerne er hierarkisk oppbygd og det råder en sterk intern lojalitet innad i gruppen. Denne problemstillingen ble påpekt i NOKAS-dommen.<sup>56</sup> I dommens avsnitt 95 ble det uttalt at;

*”[k]odeksen i miljøet gikk ut på ikke å gi opplysninger til politiet – særlig ikke om andres forhold. Det er en åpenbar belastning å bryte kodeksen”.*

Videre er det kjent at flere miljøer benytter trusler og vold som middel for å holde sin virksomhet skjult for myndighetene. Vitner forblir således tause i frykt for represalier.

Selv om hver enkelt forbrytelse isolert sett ikke kan anses som grov, kan organisert kriminalitet sies å ha svært langtreckende virkninger. Dette da utbyttet av de straffbare handlinger, som ran, narkotikaomsetting m.m., investeres i ny kriminalitet. På den måten er kriminaliteten selvforsterkende. Videre vil lav oppdagelsesrisiko i kombinasjon med stor økonomisk gevinst medføre en nærliggende fare for dannelse av nye organiserte kriminelle miljøer.<sup>57</sup>

Den 21. november i år ble Imran Saber, en multikriminell mann delaktig i flere kriminelle miljøer på Østlandet, skutt på Jordal i Oslo. Saber gjorde det tidlig klart for politiet at han ikke ønsket å hjelpe politiet med å få saken oppklart. En årsak til dette kan være miljøenes indre

---

<sup>54</sup> Politidirektoratets prosjektrapport om organisert kriminalitet, mai 2009

<sup>55</sup> Se artikkel på Nettavisen.no <http://www.nettavisen.no/ioslo/article768854.ece> Av Jan P. Solberg/Magasinet Norsk Politi

<sup>56</sup> Rt. 2007 s. 1056

justis; politiet skal ikke blandes inn, man tar i stedet hevn. Miljøenes tendens til å ta saken i egne hender skaper en dominoeffekt og en ond sirkel av volds- og drapshandlinger.

De nevnte eksempler viser viktigheten av at politiet utvikler sine etterforskningsmetoder i takt med de kriminelles metodeutvikling. Dersom tradisjonelle metoder ikke gir resultater er politiet avhengig av ekstraordinære metoder for å avdekke enkelte lovbrudd.

### 3.3 *Omfang*

Som nevnt innledningsvis er det ukjent for mange at etterforskningsmetoden infiltrasjon benyttes i Norge. Dette kan ha sammenheng med flere forhold, blant annet at Norge er et av verdens tryggeste land og at vi generelt har lite kriminalitet sammenlignet med andre land i Europa. Nordmenn kan sies å være innhyllet i naivitet, og ”mannen i gata” ser ikke at det er behov for slike etterforskningsmetoder i Norge. En annen årsak til at man er ukjent med bruken kan være fordi infiltrasjon ikke brukes i noen særlig grad. I 2007 ble infiltrasjon benyttet i 16 saker i Oslo politidistrikt. De to påfølgende år ble metoden benyttet i 6 saker hvert år.<sup>58</sup> Tallene er hentet fra Oslo politidistrikt, der metoden benyttes oftest. Oslo politidistrikt har et nasjonalt ansvar innenfor dette området. Det innebærer at det i tallene kan være medregnet oppdrag utenfor Oslo.

---

<sup>57</sup> NOU 2004: 6 pkt. 9.1.3.2

## 4 POLITIETS ADGANG TIL BRUK AV INFILTRASJON UNDER ETTERFORSKING

Dersom vilkårene for å iverksette etterforskning er oppfylt, er infiltrasjon en etterforskningsmetode politiet vil kunne benytte seg av. Da infiltrasjon er ulovfestet, samt at metoden vil kunne være mer inngripende enn tradisjonelle metoder, blir spørsmålet hvilke rettslige rammer dette setter for politiets adgang til å benytte seg av infiltrasjon. I det følgende vil det bli redegjort for de mest sentrale regler og ulovfestede prinsipper som vil kunne representere en begrensning for bruk av infiltrasjon som etterforskningsmetode. Fremstillingen er ikke uttømmende.

### 4.1 *Legalitetsprinsippet – Inngrep krever hjemmel i lov*

Det første spørsmålet blir om legalitetsprinsippet representerer en skranke for bruk av infiltrasjon.

Legalitetsprinsippet er et grunnleggende forfatnings- og forvaltningsrettslig prinsipp. Prinsippet, som er en sedvanerettsdannelse av grunnlovs rang, innebærer at offentlige myndigheter ikke uten formell lovhjemmel kan gripe inn i borgernes rettssfære. Utslag av prinsippet er kommet til uttrykk i Grunnloven. Av eksempler her kan nevnes Kongeriget Norges Grundlov 17. mai 1814 (Grunnloven – Grl.) § 96 som sier at ingen ”kan dømmes uden efter Lov”, og § 99 som angir at ingen må ”fængslig anholdes, uden i lovbestemt Tilfælde og paa den ved Lovene foreskrevne Maade”. Utover dette er legalitetsprinsippet ulovfestet.

I straffeprosessen har prinsippet et noe annet innhold. Det straffeprosessuelle legalitetsprinsipp innebærer at påtalemyndigheten plikter å reise tiltale for straffbar handling der den finner bevis for siktedes skyld.<sup>58</sup> Dette gjelder imidlertid ikke i norsk rett. Vår straffeprosess bygger på opportunitetsprinsippet som går ut på at selv om påtalemyndigheten

---

<sup>58</sup> Tall fra Oslo politidistrikt, fra politioverbetjent ved seksjon organisert kriminalitet Øyvind Nordgaren

<sup>59</sup> Andenæs, s. 330

finner det bevist at det er begått en straffbar handling, kan påtale unnlates dersom særlige grunner taler for det. Dette prinsippet er fastslått i strpl. § 69. I det følgende er det således det forfatnings- og forvaltningsrettslige legalitetsprinsipp som vil bli behandlet.

Politiets virksomhet omfattes i høyeste grad av legalitetsprinsippet. Prinsippet innebærer, materielt sett, at de tjenestehandlinger som representerer et inngrep i borgernes rettssfære må ha hjemmel i lov. Prosessuelt sett må inngrepet gjennomføres på den måte lovregelen foreskriver. Eksempler på tjenestehandlinger politiet foretar som vil kreve lovhjemmel etter legalitetsprinsippet er blant annet å forby personer opphold på bestemte områder, visitasjon av person eller kjøretøy, anholdelse av personer, beslag av farlige gjenstander m.m.. Dersom formålet med de overfor nevnte tjenestehandlinger er å håndheve den offentlige ro og orden, ivareta enkeltpersoners eller allmennhetens sikkerhet, eller for å avverge eller stanse lovbrudd vil hjemmelen være å finne i pl. § 7. Således vil disse inngrepene ikke være i strid med legalitetsprinsippet.

Før jeg går nærmere inn på hvilke konsekvenser legalitetsprinsippet har for politiets adgang til bruk av infiltrasjon under etterforskning, vil jeg redegjøre for hva prinsippet omfatter.

Som nevnt innledningsvis regulerer legalitetsprinsippet *inngrep* i borgernes rettssfære. Konkret hvilken form for inngrep som omfattes sier prinsippet ingenting om. Det er klart at prinsippet verner mot rettslige inngrep, som for eksempel pålegg om å medbringe førerkort under kjøring av motorvogn. Dette er dermed lovfestet i Vegtrafikklov 18. juni 1965 nr. 4 (Vegtrafikkloven – vtrl.) § 24 første ledd annet punktum.

Faktiske handlinger omfattes av prinsippet. Dette ble fremhevet i straffeprosesslovens forarbeider. Av NOU 1997: 15 fremgår at "[d]et er ikke bare rettslige disposisjoner som forbud og påbud som krever hjemmel, men også faktiske handlinger kan ha et preg av inngrep som medfører at de trenger hjemmel i lov".<sup>60</sup>

Hvilke interesser som vernes kan også fremstå som noe uklart. Det er utvilsomt at legalitetsprinsippet verner mot inngrep i den personlige frihet. Denne vernede interessen har fått et kasuistisk utslag i Grl. § 99 som verner mot fengsling uten lovhjemmel. Vernet gjelder her både positive inngrep, som for eksempel at en person blir fengslet, og negative inngrep,

ved at man blir bortvist fra et bestemt område.<sup>61</sup> Videre vil også inngrep i den fysiske integritet være vernet. Eksempler på slike er visitasjon, ransakelse og kroppsundersøkelse.<sup>62</sup> Også inngrep i økonomiske rettigheter, eksempelvis beslagleggelse av et formuesgode, krever lovhjemmel etter legalitetsprinsippet.

Hva gjelder psykiske inngrep fremgår det av straffeprosesslovens forarbeider at den psykiske integritet ikke innehar samme vern mot inngrep fra politiet som fysiske inngrep har.

Av Ot.prp. nr. 64 (1998-1999) går det fram at etterforskningsmetoder som griper inn i den personlige sfære krever lovhjemmel.<sup>63</sup> Det fremgår imidlertid at dette gjelder ”[r]ent unntaksvis” og at ”det skal mye til”.<sup>64</sup> Videre fremgår det av NOU 2004: 6 at privatlivets fred er vernet, men at dette ikke har det samme sterke vernet som for eksempel inngrep i den personlige frihet og inngrep i økonomiske rettigheter har.

Infiltrasjon vil sjelden gripe inn i den fysiske integritet. Dette gjelder spesielt når infiltrasjonen finner sted i det offentlige rom. Også inngrep i den psykiske integritet vil sjelden forekomme. Derimot vil infiltrasjon kunne støte den personlige sfære og privatlivets fred.

Om legalitetsprinsippet representerer en skranke for bruk av infiltrasjon under etterforskning avhenger videre av om krenkelsen av de aktuelle interesser kan karakteriseres som et *inngrep*.

Infiltrasjon innebærer som nevnt at en polititjenestemann, eller en utenforstående medhjelper, utgir seg for å være en sivilist eller innarbeider seg i et kriminelt miljø under falsk identitet. Personene i miljøet som blir infiltrert er ukjent med at vedkommende jobber for politiet, og tror således at de samhandler med en som for han er fortrolig.<sup>65</sup> Bruk av infiltrasjon under etterforskning kan fremtone seg svært ulikt fra sak til sak. I enkelte saker vil infiltrasjonen vare svært kort, mens i andre saker vil den strekke seg over et lengre tidsrom. Således vil interessene som metoden krenker variere tilsvarende, og det vil måtte avgjøres konkret for hvert tilfelle om infiltrasjonen er i strid med legalitetsprinsippet.

---

<sup>60</sup> NOU 1997: 15 pkt. 4.1.4

<sup>61</sup> *ibid.* pkt. 5.2.2

<sup>62</sup> *l.c.*

<sup>63</sup> Ot.prp. nr. 64 (1998-1999) pkt. 3.2

<sup>64</sup> *l.c.*

<sup>65</sup> *ibid.* pkt. 7.5.1.1.

For å avgjøre om infiltrasjonen kan karakteriseres som et inngrep må infiltrasjonens varighet og intensitet tillegges betydelig vekt.<sup>66</sup> En infiltrasjonsoperasjon som strekker seg over lang tid vil i større grad enn et kortvarig infiltrasjonsoppdrag, kunne krenke objektets interesser og andre som indirekte bli berørt av infiltrasjonen. I langvarige infiltrasjonsoperasjoner som har som mål å kartlegge bevegelsesmønstre, kontaktpunkter og bekjenskaper, vil gripe inn i den personlige sfære. En eksakt grense for når infiltrasjonen blir for langvarig eller intens kan vanskelig trekkes. Det vil bero på en konkret vurdering i den enkelte sak.

Infiltrasjonens varighet og intensitet må videre sees i sammenheng med hvor infiltrasjonen foregår. Infiltrasjon som foregår på offentlig sted vil ikke krenke retten til privatliv i like stor grad som infiltrasjon som foregår i objektets hjem. Dette er lagt til grunn i straffeprosesslovens forarbeider, der det uttales at "[u]tvalget er enig i at det internrettslige legalitetsprinsipp ikke setter skranker for infiltrasjon så lenge politiet begrenser sin virksomhet til det offentlige rom, og virksomheten ikke blir for langvarig eller massiv".<sup>67</sup>

Dersom infiltrasjonen finner sted i private hjem stiller saken seg annerledes. Inngrep i borgernes rettssfære som finner sted i borgerens hjem er sterkt vernet etter legalitetsprinsippet. Dette da hjemmet er "privat- og familielivets hovedkvarter",<sup>68</sup> og man har en økt forventning og behov for å leve i visshet om at de kan være private innenfor sitt hjemms fire vegger. I NOU 1997: 15 ble bruk av romavlytting behandlet. Metodeutvalget uttalte da at hemmelig romavlytting av personer i det private hjem innebærer "et så markert inngrep overfor borgerne at legalitetsprinsippet vil innebære et selvstendig forbud mot avlytting uten hjemmel i lov".<sup>69</sup> Videre ble det i Ot.prp. nr. 64 (1998-1999) uttalt at avlytting "innebærer et vesentlig og omfattende inngrep i privatlivets fred. Særlig inngripende er romavlytting i private hjem".<sup>70</sup>

Det er flere likhetstrekk mellom infiltrasjon og romavlytting. Infiltratøren vil både høre og oppleve det som foregår i de aktuelle rom på det tidspunkt han er tilstede i likhet med at romavlyttingen vil ta opp samtaler og lyder i det aktuelle rommet. Da objektet er i villfarelse hva gjelder infiltratørens egentlige identitet, vil dette kunne føre til at objektet verbalt åpner

---

<sup>66</sup> Raymond Solberg og Roald Hopsnes, "Legalitetsprinsippet", *Jussens venner* 02/2005 s. 77-155 (s.120 flg.)

<sup>67</sup> NOU 2004: 6 pkt. 7.5.1.4.

<sup>68</sup> Jørgen Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 2. utgave, Bergen 2007, s. 196

<sup>69</sup> NOU 1997: 15 pkt. 4.2.6.3



seg mer for vedkommende. Straks infiltratøren forlater objektets hjem vil han imidlertid ikke lenger kunne vite hva det snakkes om eller hva som foregår bak husets fire vegger. Under romavlytting vil opptaksbåndene derimot rulle hele tiden. Ved infiltrasjon vil objektet kunne tilpasse sine uttalelser og handlinger etter hvor stor tillit han har til infiltratøren. Dette er ikke mulig under romavlytting da vedkommende ikke er klar over at det han sier og foretar seg, selv når han er hjemme alene, blir tatt opp. Det ble av justis- og politidepartementet påpekt at romavlytting på private områder ofte forutsetter at politiet tar seg inn i objektets hjem for å plassere ut opptaksutstyr. En slik forutgående inntrengen på eiendommen vil øke graden av integritetskrenkelse.<sup>71</sup> En slik inntrengen foreligger som regel ikke ved infiltrasjon, og infiltrasjon vil således ikke representere en like stor krenkelse som romavlytting.

En infiltrasjon som finner sted i objektets hjem vil som regel skje på objektets initiativ. Objektet må selv bære ansvar og konsekvenser for hvem han inviterer inn i sitt hjem, og hva det snakkes om. Metodeutvalget uttalte at som ”utgangspunkt må man selv være ansvarlig for hvem man samtaler med hva om og være forberedt på at samtaleparten kan bringe dette videre”.<sup>72</sup> Personer som oppholder seg i objektets hjem behøver ikke være en infiltratør for at informasjonen skal komme tilbake til politiet.

Justis- og politidepartementet bemerket i Ot.prp. nr. 64 (1998-1999) at ”[s]om ved andre ekstraordinære etterforskningsmetoder, er romavlytting særlig betenkelig når den retter seg mot (...) eller rammer tredjepersoner som er til stede der romavlyttingen skjer, for eksempel den mistenktes familiemedlemmer”.<sup>73</sup> Ofte vil ikke familiemedlemmer eller andre i husstanden være involvert i det straffbare forhold som er bakgrunnen for etterforskningen. Dette taler for økt varsomhet ved bruk av infiltrasjon der infiltrasjonen vil kunne berøre objektets familie og andre som har en nær relasjon til objektet, og der uskyldige tredjepersoners privatliv kan bli krenket.

Etter dette kan det slutes at det vanskelig kan oppstilles noen generell grense for når infiltrasjon vil innebære et inngrep i borgernes rettssfære. Hensynet bak prinsippet må veies opp mot formålet med etterforskningen. Men at infiltrasjon i det private hjem lettere vil kunne komme i konflikt med legalitetsprinsippet enn infiltrasjon på offentlig sted synes utvilsomt.

---

<sup>70</sup> Ot.prp. nr. 64 (1998-1999) s. 97

<sup>71</sup> *ibid.*

<sup>72</sup> NOU 1997: 15 pkt. 4.2.6.3

<sup>73</sup> Ot.prp. nr. 64 (1998-1999) s. 97

Skulle en infiltrasjonsoperasjon foregå over lang tid, eller på en slik måte at man skulle finne at det representerer et inngrep etter legalitetsprinsippet, vil det resultere i et krav om lovhjemmel for at virksomheten skal være lovlig. Det fremgår ikke av prinsippet hva som ligger i lovkravet, eller hvor klart definert hjemmelen må være. Det er klart at lov og forskrift gitt i medhold av lov omfattes.<sup>74</sup> Om sedvanerett omfattes kan være uklart. Før vedtakelsen av politiloven hvor politiet fikk lovhjemmel til å anvende makt for å sikre ro og orden og å hindre lovbrudd, var det antatt at de hadde en viss adgang til maktanvendelse uten særskilt lovhjemmel. Dette fulgte av den såkalte ”generalfullmakten” som var en sedvanerettslig myndighet til å iverksette nødvendige tiltak.<sup>75</sup>

En kan også stille spørsmål ved hvor klar lovhjemmelen må være, og om det godtas utvidende og analogisk lovtolking. Andenæs bemerket her at ”det må foreligge sterke grunner for at det skal være berettiget å gå ut over det som naturlig ligger i ordlyden, særlig hvis det er tale om vidtgående inngrep”.<sup>76</sup> Reglene for infiltrasjon følger først og fremst av lovforarbeider og rettspraksis, samt rundskriv unntatt offentligheten. Etter mitt skjønn kan dette neppe sies å være tilstrekkelig til å oppfylle lovkravet etter legalitetsprinsippet. Dersom en infiltrasjonsoperasjon skulle bli ansett som et inngrep i objektets rettsfære, vil metoden raskt kunne resultere i å være ulovlig.

Lovkravet vil imidlertid sjelden bli problematisert i praksis, da ren infiltrasjon sjelden vil anses som inngrep etter legalitetsprinsippet.

#### 4.2 EMK art. 8 – retten til respekt for privatliv

EMK er inkorporert i norsk rett, jfr. mnskrl. § 2. I konvensjonens artikkel 8 er det oppstilt et generelt vern av privat- og familieliv, hjem og korrespondanse. I likhet med legalitetsprinsippet kan denne bestemmelsen representere en skranke for bruk av infiltrasjon som etterforskningsmetode, dersom metoden griper inn i individets rett.

I EMK art. 8 (1) fastslås at ”[e]veryone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence”. EMD har i liten grad skilt de vernede rettighetene ifra hverandre. Retten til privatliv og retten til hjem vil lett kunne gli over i hverandre og være

---

<sup>74</sup> Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 8. utgave, Oslo 2006 s. 325

<sup>75</sup> Auglend, s. 401

<sup>76</sup> Andenæs, Johs., *Statsforfatningen i Norge*, 9. utgave, Oslo 2003 s. 169

vanskelig å skille. Samlet sett utgjør de ulike rettighetene et vern om den private rettssfære.<sup>77</sup> Hva gjelder infiltrasjon som etterforskningsmetode er det særlig retten til respekt for privatliv som gjør seg gjeldende, og det er således denne retten som vil bli gjenstand for drøftelse i det følgende.

”[T]he right to respect for private life” beskytter mot inntrengen i private hjem. Videre beskytter bestemmelsen mot innsamling av informasjon, hemmelig overvåkning og fotografering.<sup>78</sup> Bestemmelsen verner mot inngrep i den personlige integritet, herunder personlig og kjønnslig identitet, seksuell legning, seksualliv, personlig utvikling og selvbestemmelse.<sup>79</sup> Hvor en person befinner seg spiller ingen rolle. Inngrep i en persons privatliv kan også skje på offentlig sted. Dette fastslås i *P.G. and J.H. v The United Kingdom*<sup>80</sup>. Vernet er likevel sterkest mot inngrep i det private hjem. Også telefonsamtaler faller inn under betegnelsen privatliv. Det følger av *Klass and others v. Germany*.<sup>81</sup> Denne saken er også ett av flere eksempler fra EMD på at overvåkning også omfattes av bestemmelsen.

At bestemmelsen verner mot inngrep fra myndighetene fremgår av art. 8 (2) som sier at ”[t]here shall be no interference by a *public authority*”.<sup>82</sup> Og vernet gjelder overfor alle, jfr. Art. 8 (1). Det må imidlertid presiseres at med ”alle” menes alle fysiske personer.

I motsetning til norske domstoler har EMD behandlet saker vedrørende ren infiltrasjon. I *Lüdi v. Switzerland* ble det brukt en ”undercover agent” under etterforskning av omsetning av narkotika. Infiltratøren utga seg for å være en potensiell kjøper av kokain. EMD uttalte; “the Court agrees with the Government that in the present case the use of an undercover agent did not, either alone or in combination with the telephone interception, affect private life within the meaning of Article 8”.<sup>83</sup> Infiltrasjonsoperasjonen ble ikke prøvd opp mot lovkravet i art. 8 (2). EMD la i stedet avgjørende vekt på at objektet var involvert i kriminell virksomhet og at han derfor risikerte å bli utsatt for slik etterforskning der formålet var å avsløre ham. Konklusjonen ble således at infiltrasjonen ikke representerte et inngrep i retten til respekt for

---

<sup>77</sup> NOU 2004: 6 pkt. 4.3.5.2 og Erik Møse, *Menneskerettigheter*, Arusha 2002 s. 400

<sup>78</sup> Ot.prp. nr. 64 (1998-1999) pkt. 4.2

<sup>79</sup> Aall, s. 175

<sup>80</sup> Klagesak 44787/98

<sup>81</sup> Klagesak 5029/71, avsnitt 41

<sup>82</sup> Min kursivering

<sup>83</sup> Klagesak 12433/86, avsnitt 40

Lüdis privatliv. Dommen gir uttrykk for at infiltrasjon som utføres innenfor de angitte grenser, og som ikke bærer preg av provokasjon, ikke vil innebære et inngrep i retten til respekt for privatliv.<sup>84</sup> Berg er uenig i dette. I sin artikkel skriver han at et av infiltrasjonshandlingens delformål er innhenting og lagring av personopplysninger, og at dette - på bakgrunn av EMD-praksis, er i strid med EMK art. 8 (1).<sup>85</sup>

At det i dommen ble vektlagt at Lüdi bedrev kriminalitet og således "[ran] the risk of encountering an undercover police officer whose task would in fact be to expose him" tilsier at objektets eget forhold får betydning i avgjørelsen av om infiltrasjonen anses som mangel på respekt for retten til privatliv. Sammenlignet med lovlydige borgere kan det synes som om privatlivet til personer som bedriver kriminell virksomhet ikke vil være like sterkt vernet etter EMK art. 8. Personer som bedriver kriminell virksomhet vil også ha større forventning om at slike inngrep kan forekomme. Etter mitt skjønn peker dette i retning av at bruk av infiltrasjon i etterretningsvirksomhet vanskeligere vil kunne godtas, da det som regel ikke vil foreligge noen konkret mistanke før slik etterretningsvirksomhet iverksettes.

Videre vil omfanget og varigheten av inngrepet tas i betraktning. Dette fremholdes av Møse,<sup>86</sup> og det er lagt til grunn i straffeprosesslovens forarbeider.<sup>87</sup> Varighet og omfang er ikke direkte vektlagt i dommen. Da infiltrasjonen ikke er prøvd opp mot lovkravet i art. 8 (2) kan det etter mitt skjønn antas at EMD fant at det ikke forelå noen "interference" på bakgrunn av nettopp varigheten og omfanget av virksomheten.

I *Teixeira de Castro v. Portugal* hadde to sivilkledde polititjenestemenn, i forsøk på å avsløre en leverandør, kontaktet en person mistenkt for salg av narkotika. Polititjenestemennene ba om å få kjøpe flere kilo hasjissj av vedkommende. Han klarte imidlertid ikke å finne en leverandør for salget, til tross for at polititjenestemennene presset ham. Ved en senere anledning møtte polititjenestemennene opp ved vedkommendes hjem om natten og sa de var interesserte i å kjøpe heroin. Vedkommende nevnte da at Teixeira de Castro kunne selge dem dette. De tre dro for å møte de Castro. Salg ble avtalt, og de tre mennene dro tilbake til den mistenktes hjem. Når de Castro ankom den mistenktes hjem med stoffet ble han og den mistenkte pågrepet.

---

<sup>84</sup> Se dommens avsnitt 11 hvor det fremheves at retningslinjene for oppdraget ble gjennomgått på forhånd.

<sup>85</sup> Berg s. 71-72

<sup>86</sup> Møse s. 407

<sup>87</sup> NOU 2004: 6 pkt. 7.5.1.3

EMD fant at retten til rettfærdig rettergang etter EMK art. 6 (1) var krenket, og så dermed ikke nødvendigheten av å behandle anførselen opp mot art. 8. Det fremheves imidlertid at bruken av hemmelige agenter må begrenses og foregå under streng kontroll, også når det gjelder bekjempelse av narkotikakriminalitet. Saken ble holdt opp mot *Lüdi v. Switzerland*. Sett i sammenheng med sistnevnte sak kom EMD frem til at polititjenestemennene hadde gått for langt i å provosere frem et narkotikasalg. I tillegg ble det tillagt vekt at mistankegrunnlaget var svakt. De Castro hadde intet kriminelt rulleblad og det hadde ikke blitt foretatt etterforskning mot ham tidligere. Av dette kan det sluttet at mistankegrunnlaget vil være av betydning ved vurderingen av om metoden innebærer et inngrep. Dersom mistankegrunnlaget er sterkt, vil infiltrasjonen lettere kunne bli godtatt. Videre vil det være avgjørende om infiltratøren har forholdt seg passiv eller om infiltrasjonsoperasjonen har glidd over i provokasjon.

Også hvor infiltrasjonen finner sted kan være av betydning. I *P.G. and J.H. v The United Kingdom* ble det fastslått at inngrep i privatlivet kan skje på offentlig sted. Grensene her må være videre enn infiltrasjon som finner sted i objektets hjem. Det er antatt i straffeprosesslovens forarbeider at det vil falle inn under vernet i EMK art. 8 (1) dersom politiet skaffer seg adgang til det private hjem ved å holde sin identitet skjult.<sup>88</sup>

Dersom infiltrasjonsoperasjonen etter en konkret helhetsvurdering skulle innebære et inngrep i objektets, eller andre berørtes privatliv, vil det avhenge av om lovkravet i EMK art. 8 (2) er oppfylt for at infiltrasjonen likevel skal være i tråd med EMK. Av art. 8 (2) fremgår det at inngrepet for det første må være i samsvar med lov. Videre oppstilles ulike begrunnelser bak inngrepet. Inngrepet kan aksepteres dersom det er “necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country”. Videre må inngrepet tjene til spesielt angitte formål. Infiltrasjonen må være foretatt “for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others”. Etter en naturlig språklig forståelse av bestemmelsen må tre kumulative vilkår være tilstede; lov, en godkjent begrunnelse og et godkjent formål. Det oppstilles tre *alternative* vilkår for begrunnelsen bak inngrepet. Det samme gjelder for formålet med inngrepet. Dette kan sluttet av å se hen på bruken av ordene “and” og “for”. Infiltrasjon brukt under etterforskning vil som regel alltid bli brukt som et ledd i å forebygge kriminalitet. Dette må sees i sammenheng med vilkåret for å iverksette etterforskning. Videre

vil infiltrasjon som etterforskningsmetode være nødvendig i et demokratisk samfunn av hensyn til den offentlige trygghet. To av tre vilkår vil som hovedregel være oppfylt. Det springende punkt er imidlertid kravet om at inngrepet må være i samsvar med lov.

Selv om legalitetsprinsippet og lovkravet i EMK bygger på det samme rettsstatsprinsipp, er det vesentlige forskjeller hva gjelder innholdet i lovkravet. Da blant annet England er et såkalt ”common law”-land og engelsk rett i stor utstrekning bygger på uskreven rett, må kravene til lov omstilles sammenlignet med legalitetsprinsippet. I saken *The Sunday Times v. The United Kingdom*<sup>89</sup> ble lovkravet etter EMK art. 10 (2) behandlet. Lovkravet i art. 8 (2) er imidlertid tillagt samme betydning, jfr. *Case of Silver and others v. The United Kingdom* pkt. 83 flg.<sup>90</sup> I *Sunday Times*-dommen uttalte EMD at “the word «law» in the expression «prescribed by law» covers not only statute but also unwritten law”.<sup>91</sup> Det kreves dermed ikke at regelen må fremkomme av en formell lov. Dommen oppstiller imidlertid noen krav til reglene for at de skal kunne anses som ”law”. For det første må reglene være ”adequately accessible”. Videre må regelen være ”formulated with sufficient precision to enable the citizen to regulate his conduct”.<sup>92</sup> Regelen må altså være tilgjengelig og klart formulert slik at borgerne kan innrette sin oppførsel og handlemåte etter de gjeldende regler. Ut i fra dette kan det trekkes den slutning at reglene må være kunngjort. Hva gjelder kravet til forutsigbarhet uttalte EMD i *Malone v. The United Kingdom*;

*“In particular, the requirement of foreseeability cannot mean that an individual should be enabled to foresee when the authorities are likely to intercept his communications so that he can adapt his conduct accordingly. Nevertheless, the law must be sufficiently clear in its terms to give citizens an adequate indication as to the circumstances in which and the conditions on which public authorities are empowered to resort to this secret and potentially dangerous interference with the right to respect for private life and correspondence.”*<sup>93</sup>

Infiltrasjon er en etterforskningsmetode som benyttes i det skjulte, og som er utslagsgivende på bakgrunn av objektene sin uvitenhet om infiltratørens egentlige identitet. Klare regler som

---

<sup>88</sup> NOU 2004: 6 pkt. 7.5.1.3

<sup>89</sup> Klagesak nr 6538/74

<sup>90</sup> Klagesak nr 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75 og 7136/75

<sup>91</sup> Klagesak nr 6538/74, avsnitt 47

<sup>92</sup> *ibid.*, avsnitt 49

<sup>93</sup> Klagesak nr 8691/79, avsnitt 67

gjør det lettere for objektene å forutse når de kan bli utsatt for infiltrasjon vil føre til at metoden vil miste sin nytte, og den kan bli overflødig. Av Leander v. Sweden fremgår at i den grad det er nødvendig å holde fremgangsmåten ved inngrepet skjult av hensyn til for eksempel rikets sikkerhet, er den enkelte stat gitt større mulighet til dette.<sup>94</sup> Reglene for iverksettelse av etterforskning fremgår av strpl. § 224 første ledd. Denne bestemmelsen er både kunngjort, tilgjengelig og klart formulert. Bestemmelsen sier imidlertid ingenting om hvilke etterforskningsmetoder som kan bli benyttet eller hvor store ressurser som vil ilegges i de ulike saker. Derimot er denne bestemmelsen, samt strpl. § 225 klar hva gjelder politiets myndighet til å iverksette etterforskning, og når. Etter mitt skjønn må disse bestemmelsene sammenholdt med de følgende uttalelser i Leander-dommen, kunne anses som i overensstemmelse med lovkravet i EMK art. 8 (2);

*“it cannot mean that an individual should be enabled to foresee precisely what checks will be made in his regard by the Swedish special police service in its efforts to protect national security”.*<sup>95</sup>

Videre uttales det at;

*“the law has to be sufficiently clear in its terms to give them an adequate indication as to the circumstances in which and the conditions on which the public authorities are empowered to resort to this kind of secret and potentially dangerous interference with private life”.*<sup>96</sup>

Etter mitt skjønn må disse vilkår anses oppfylt av strpl. §§ 224 og 225, selv om disse bestemmelsene er av svært generell art. Dersom man har begått et straffbart forhold er man klar over at forholdet kan bli gjenstand for etterforskning. Strpl. § 224 gir klart uttrykk for at etterforskning kan foretas når det er rimelig grunn til å undersøke om et straffbart forhold foreligger. At bestemmelsen ikke klargjør nøyaktig hvilke etterforskningsskritt som vil bli iverksatt kan etter mitt skjønn ikke få avgjørende betydning. Slik jeg ser det må dette imidlertid nyanseres noe etter infiltrasjonsoperasjonens karakter. Virksomheten vil lettere kunne godtas dersom den ikke er spesielt inngripende. På den annen side, dersom virksomheten er inngripende vil neppe strpl. § 224 godtas som hjemmel.

---

<sup>94</sup> Klagesak nr 9248/81, avsnitt 51

<sup>95</sup> l.c.

Det er oppstilt et eget kapittel om tvangsmidler i straffeprosessloven. Infiltrasjonen bør ikke gå lenger enn disse bestemmelsene foreskriver. Spesielt kan kapittel 16a og 16b om avlytting være rettleidende for hvor grensene går. Det faktum at de andre tvangsmidlene er lovregulert peker i retning av at strpl. § 224 ikke er tilstrekkelig hjemmel for infiltrasjon. Som nevnt ovenfor vil imidlertid infiltrasjon sjelden aktualisere lovkravet da den søker å være en passiv metode.

#### *4.3 Proporsjonalitetsprinsippet – forholdsmessighet mellom mål og middel*

Videre blir spørsmålet om proporsjonalitetsprinsippet representerer en rettslig ramme for politiets adgang til bruk av infiltrasjon under etterforskning.

Proporsjonalitetsprinsippet, også kalt forholdsmessighetsprinsippet, oppstiller et krav om at det må være forholdsmessighet mellom mål og middel. Auglend beskriver det som at de samlede fordelene ved tiltaket må overstige ulempene.<sup>97</sup> Prinsippet har to sider; der det finnes et mindre inngripende middel må dette være forsøkt eller det må anses som åpenbart utilstrekkelig eller hensiktsløst. Videre må det ikke være misforhold mellom den ulempe tiltaket innebærer og tiltakets betydning og sakens alvor.<sup>98</sup> Proporsjonalitetsprinsippet gjelder alle etterforskingstiltak politiet foretar, både de som etter sin art krever hjemmel og de som ikke gjør det.<sup>99</sup> Prinsippet er blant annet kommet til uttrykk i strpl. § 170a om tvangsmidler og § 157 om kroppslig undersøkelse, samt pl. § 6 annet ledd.

Hva som ligger i proporsjonalitetsvurderingen er beskrevet i Riksadvokatens rundskriv om etterforskning.<sup>100</sup> For det første får det straffbare forholdets alvorlighetsgrad betydning. Videre vil hvilke etterforskningsmetoder som er tilgjengelige og aktuelle måtte tillegges vekt. Om etterforskningen er inngripende for den som er gjenstand for virksomheten, eller om midlene har negative virkninger vil også være et viktig moment i vurderingen. Det må videre legges vekt på om etterforskningen er åpen eller lukket, samt at forhold av eldre tid vil ha et redusert behov for etterforskning. På generell basis må etterforskningen være saklig begrunnet i ethvert tilfelle.

---

<sup>96</sup> l.c.

<sup>97</sup> Auglend, s. 107

<sup>98</sup> NOU 1997: 15 pkt. 4.1.7

<sup>99</sup> ibid.

<sup>100</sup> Riksadvokatens rundskriv nr. 3/1999 pkt. iii nr. 3



Infiltrasjon er en etterforskningsmetode som foregår lukket, og objektet er ikke kjent med sin stilling som mistenkt. Han vil ikke få dokumentinnsyn, kunne komme med tilleggsopplysninger eller rette opp misforståelser. Det må derfor stilles krav om at målet bak tiltaket og forholdene for øvrig må stå i forhold til infiltrasjonen. Det er av Riksadvokaten fremhevet at det ved lukket etterforskning må utvises særlig varsomhet.<sup>101</sup> Hvilke negative virkninger metoden vil ha for den som rammes, og hvor inngripende metoden er vil være et moment ved proporsjonalitetsvurderingen. Hva gjelder infiltrasjon må det blant annet ses hen til hvor infiltrasjonen finner sted – om infiltrasjonen finner sted i det offentlige rom eller i det private hjem. Det sistnevnte tilfellet vil være mer inngripende enn det første. Også varighet og intensitet vil være av betydning. Se mer om metodens inngripende virkning i punkt 4.1 og 4.2 ovenfor.

Dersom alvorlighetsgraden av det straffbare forhold som etterforskes er høy, vil bruk av infiltrasjon lettere kunne være i proporsjonalitet med målet. Det er uttalt i forarbeidene at dersom infiltrasjonen er ”langvarig eller går langt i å kartlegge objektet, vil dette kunne komme i strid med forholdsmessighetsprinsippet hvis det ikke er tale om alvorlig kriminalitet”.<sup>102</sup>

I følge Riksadvokatens rundskriv må det videre legges vekt på om andre etterforskningsmetoder er tilgjengelige. Om så er tilfellet, og de alternative metodene vil være mindre inngripende enn infiltrasjon, må disse være forsøkt først. Hvis ikke vil infiltrasjonen kunne være i strid med proporsjonalitetsprinsippet. Metoden må anses som effektiv, og betraktes som resultatgivende. Dersom man ikke forventer å få mer ut av infiltrasjon enn ved for eksempel spaning, må ikke infiltrasjon iverksettes. I tillegg må infiltrasjonen iverksettes overfor personer eller grupper som anses å kunne bidra til å fremskaffe opplysninger av betydning.

Et annet moment som må vektlegges vil blant annet være hva slags kriminalitet metoden er ment å avdekke. I etterforskningen av noen typer kriminalitet vil infiltrasjon lettere kunne godtas som metode, enn for andre kriminalitetstyper. Dette da ordinære etterforskningsmetoder generelt kommer til kort. Et eksempel er som nevnt narkotikakriminalitet. Den

---

<sup>101</sup> *ibid.*

<sup>102</sup> NOU 2004: 6 pkt. 7.5.1.4

samfunnsmessige betydning av bekjempelse av den aktuelle kriminalitetstypen vil måtte tillegges vekt.

Lengden og intensiteten av infiltrasjonen må også tas med i betraktningen av om det er forholdsmessighet mellom mål og middel. Et langtrekkende infiltrasjonsoppdrag som blir gjennomført med høy intensitet vil sette større krav til kriminalitetstype, alvorlighetsgrad og grad av mistanke mot det objekt som infiltreres. Dette ble også fremhevet at Politimetodeutvalget som uttalte at;

*”[s]elv om det ikke kan stilles opp noe kvalifisert mistankekrav, må foreligge en rimelig eller saklig grunn for å sette i verk undersøkelser. (...) For langvarige infiltrasjoner, vil det etter utvalgets oppfatning derfor måtte kreves gode holdepunkter for at personene har begått eller forbereder kriminalitet”.*<sup>103</sup>

Med andre ord vil mistankegrunnlaget tillegges betydelig vekt ved vurderingen. Om det foreligger proporsjonalitet mellom mål og middel må til syvende og sist avgjøres etter en konkret helhetsvurdering, der samtlige av de nevnte momenter vil spille inn.

#### 4.4 Selvinkrimineringsforbudet

Spørsmålet blir videre om selvinkrimineringsforbudet kan utgjøre en begrensning for politiets bruk av infiltrasjon.

Selvinkrimineringsforbudet, eller selvinkrimineringsvernet, er et grunnleggende straffeprosessuelt prinsipp som innebærer at mistenkte ikke plikter å vitne mot seg selv eller på annen måte bidra til egen domfellelse. Mistenkte eller siktede har således ingen plikt til å forklare seg overfor politi eller overfor retten. Prinsippet er blant annet kommet direkte til uttrykk i strpl. §§ 90, 230 og 232. Vernet mot å bidra til egen domfellelse er også nedfelt i FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter 16. desember 1966 (SP) art. 14 nr. 3 bokstav g. Videre er vernet også innfortolket i EMK art. 6 nr. 1. Vernet fremgår ikke direkte av bestemmelsen, men det anses i dag som sikker rett at selvinkrimineringsvernet er en del av *right to a fair trial*. Se blant annet Funke v. France og Saunders v. The United Kingdom.<sup>104</sup>

---

<sup>103</sup> *ibid.*

<sup>104</sup> Klagesag nr. 10828/84 og klagesak 19187/91

Selvinkrimineringsforbudet har nær sammenheng med uskyldspresumpsjonen, da fremtvingelse av skylderkjøring gjerne vil bygge på en antakelse om at siktede er skyldig.<sup>105</sup>

Bestemmelsene i straffeprosessloven regulerer både opptak av forklaring fra mistenkte og siktede. Straffeprosessloven §§ 230 og 232 omfatter forklaring og avhør fra *mistenkte*, mens § 90 gjelder for *siktede*. Strpl. § 82 fastslår når mistenkte får status som siktet. Såframt påtalemyndigheten ikke har erklært noen for siktet, eller forfølgning mot vedkommende er innledet ved retten, vil ikke infiltrasjon føre til siktelse, da infiltrasjon ikke vil anses som ”liknende forholdsregler”. Under infiltrasjonsoperasjonen vil det som regel kun være mistenkte i saken, og således er det strpl. §§ 230 og 232 som vil være aktuelle. Tilsvarende regler er oppstilt i påtaleinstruksen § 8-1. Det er imidlertid viktig å merke seg at disse bestemmelsene regulerer *forklaring* og *avhør*. I strpl. § 230 benyttes begrepet *forklaring*. Bestemmelsen referer til påtaleinstruksen § 8-2 hvor begrepet *avhør* blir benyttet. Man kan dermed slutte at de to begrepene favner om samme innhold. Uttalelser et objekt fremsetter under et infiltrasjonsoppdrag uten å ha blitt oppfordret til det, vil neppe falle inn under disse begrepene. Se påtaleinstruksen § 8-2 om hvordan et avhør skal gjennomføres. Dette ble behandlet av Høyesterett i Rt. 2003 s. 549. I denne saken hadde en mann mistenkt for erverv, oppbevaring og overdragelse av narkotika blitt satt under spaning. Etter å ha observert mannen over tid ble han pågrepet og tatt med til hans leilighet. Boligen ble ransaket og mannen ble spurt hvor han kom fra og hvor han hadde vært like forut for pågripelsen. Politimennene sa gjentatte ganger at de trodde han snakket usant. Mannen ble flere ganger oppfordret til på nytt å fortelle hvor han hadde vært. Mannen ble ikke informert om sin rett til å forholde seg taus. Høyesterett uttalte at siktedes rettigheter ved avhør ikke er til hinder for at politiet samtaler med vedkommende under og etter pågripelse.<sup>106</sup> Videre ble det bemerket at;

*”Slike samtaler må imidlertid ikke på noe tidspunkt gå over i et avhør uten at den siktede uoppfordret og tydelig gjøres oppmerksom på rettighetene etter straffeprosessloven § 232 og påtaleinstruksen § 8-1, og eventuelt § 8-4.”<sup>107</sup>*

---

<sup>105</sup> NOU 2003: 15 pkt. 5.7.12

<sup>106</sup> Rt. 2003 s. 549 avsnitt 15

<sup>107</sup> l.c.

Hva gjaldt samtalen som fant sted i denne konkrete saken hadde Høyesterett følgende å bemerke;

*”Det er uomtvistet og åpenbart at samtalen under pågripelsen gikk over i et avhør. Spørsmålenes karakter, og særlig den konfrontasjon som ifølge spaningsrapporten fant sted, viser dette.”<sup>108</sup>*

Høyesteretts uttalelser i nærværende sak peker i retning av at politiets framgangsmåte får avgjørende betydning for om samtalen anses som et avhør. Videre vil de spørsmål politiet stiller objektet, samt spørsmålenes karakter ha stor relevans. Dersom politiet selv ikke oppfordrer til samtale, og ikke stiller utdypende spørsmål må samtalen gå klar av ”avhør”-begrepet. Straffeprosesslovens bestemmelser får således ikke anvendelse i slike tilfeller. Det må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle hva slags fremtreden polititjenestemennene har hatt, om spørsmål er stilt, og på hvilken måte de eventuelt er stilt. En helhetsvurdering vil avgjøre om samtale mellom objekt og infiltratør kan anses som avhør, og om objektet dermed har rett til å bli gjort kjent med sin rett til å forholde seg taus.

I likhet med strpl. § 90 gjelder også vernet i SP. art 14 nr. 3 bokstav g og EMK art. 6 overfor de tilfeller der det er tatt ut siktelse. Det må foreligge en ”criminal charge”. Som nevnt ovenfor vil det etter norsk rett som regel ikke foreligge noen siktelse mot en bestemt person når infiltrasjonen iverksettes. SP art. 14 nr. 3 gjelder også kun for siktedes egen sak, ”criminal charge against him”.

På hvilket tidspunkt det foreligger en straffesiktelse etter EMK er behandlet av EMD ved flere anledninger. Nasjonale regler for når man anses siktet er ikke avgjørende.<sup>109</sup> I Corigliano v. Italy uttalte EMD at straffesiktelse kan foreligge;

*“on a date prior to the case coming before the trial court (...), such as the date of arrest, the date when the person concerned was officially notified that he would be prosecuted or the date when the preliminary investigations were opened”.*<sup>110</sup>

---

<sup>108</sup> Rt. 2003 s. 549 avsnitt 16

<sup>109</sup> NOU 2003: 15 pkt. 5.7.6

<sup>110</sup> Klagesak nr. 8304/78 avsnitt 34

Dato for når etterforskning blir iverksatt kan ifølge EMD få betydning for når en person er siktet. Vernet mot selvinkriminering etter EMK art. 6 og SP art. 14 nr. 3 bokstav g kan følgelig gjelde for objektet i en infiltrasjonsoperasjon.

SP art. 14 nr. 3 retter seg imidlertid kun mot *tvungen* selvinkriminering. Dette fremgår av ordbruken i bestemmelsen; ”not to be compelled to testify (...)”. På bakgrunn av dette legger Jebens til grunn at siktede på forhånd neppe må ha blitt informert om sin rett til å nekte å avgi forklaring.<sup>111</sup> Så lenge infiltratørene har forholdt seg passive vil ikke denne bestemmelsen komme til anvendelse.

Det vil bero på en totalvurdering om selvinkrimineringsforbudet er krenket. Dette ble fremhevet i *Allan v. The United Kingdom*.<sup>112</sup> I denne saken var en mann siktet for drap. Under avhør nektet mannen å forklare seg for politiet. Det ble satt opp avlyttingsutstyr på besøksområdet, som tok opp samtaler siktede hadde med sin kjæreste. I tillegg ble en annen mann med kriminelt rulleblad, kjent for å være en politiinformant gjennom lang tid, plassert i samme celle som siktede i et forsøk på å få mer informasjon ut av ham. Den siktede mannen påberopte seg EMK art. 6 og anførte at retten til å forholde seg taus var krenket. EMD uttalte at forholdet mellom politiinformanten og staten, som i dette tilfellet var politiet, samt forholdet mellom politiinformanten og objektet var momenter av betydning for om selvinkrimineringsforbudet er krenket. Videre uttales;

*”the right to silence would only be infringed where the informer was acting as an agent of the State at the time the accused made the statement and where it was the informer who caused the accused to make the statement. Whether an informer was to be regarded as a State agent depended on whether the exchange between the accused and the informer would have taken place, and in the form and manner in which it did, but for the intervention of the authorities”.*<sup>113</sup>

Med andre ord vil situasjoner der infiltratøren fremprovoserer svar fra objektet om et spesielt tema kunne gli over til å bli et avhør, og samtalen vil kunne være i strid med selvinkrimineringsforbudet.

---

<sup>111</sup> Sverre Erik Jebens, *Menneskerettigheter i straffeprosessen*, Trondheim 2004 s. 409-410

<sup>112</sup> Klagesak nr. 48539/99

Dersom man skulle komme til at bestemmelsene i EMK, SP og straffeprosessloven ikke kan anvendes i forhold til infiltrasjon, er det utvilsomt et grunnfestet prinsipp for norsk straffeprosess at den som er *mistenkt* for en straffbar handling, ikke har forklaringsplikt. Dette fremkommer blant annet av Ullersmo-dommen. I denne saken var en fengselsbetjent mistenkt for å ha bistått en innsatt i å rømme. Under etterforskingen samarbeidet politiet med en annen innsatt. Den innsatte skal ha kontaktet betjenten med en forespørsel om hjelp til å rømme. Dette mot et vedelag på kr. 80.000,-. Betjenten skal ha sagt seg villig til å tegne en skisse over fengselet som skulle byttes mot pengene. Pengene skulle overleveres av en medhjelper utenfor fengselet. Medhjelperen var en polititjenestemann utstyrt med skjult mikrofon og båndopptager. Polititjenestemannen spurte betjenten om hans medvirkning i den første innsattes rømming. Betjenten skal ha svart bekreftende på at han hadde bidratt i rømmingen. Høyesterett fant her at politiet hadde gått for langt i å fremprovosere fengselsbetjentens innrømmelse, og at mistenktes rett til å forholde seg taus ikke var respektert i tilstrekkelig grad.

Etter denne dommen, sammenlignet med *Allan v. The United Kingdom*, kan en trekke den slutning at i de tilfeller der infiltratøren forholder seg passiv og ikke fremprovoserer frem svar eller handlinger fra objektet, vil prinsippet om retten til å forholde seg taus ikke representere en begrensning i politiets adgang til bruk av infiltrasjon.

#### 4.5 *Mistenktes rettsstilling og rettigheter*

Som nevnt ovenfor vil det under en infiltrasjonsoperasjon sjelden være utferdiget noen siktelse, og objektene vil som hovedregel kun være mistenkt frem til påtalemyndigheten begjærer vedkommende siktet, jfr. strpl. § 82. Som mistenkt i en straffesak har man visse rettigheter under etterforsking. Mistenkte har for det første rett til innsyn i sakens dokumenter, jfr. strpl. § 242. Videre skal den mistenkte etter påtaleinstruksen § 8-1 annet ledd gjøres kjent med at han har rett til å la seg bistå av forsvarer på ethvert trinn av saken. Mistenkte skal også gjøres kjent med at han ikke har plikt til å forklare seg, før det foretas avhør av vedkommende, jfr. strpl. § 232 og påtaleinstruksen § 8-1 første ledd.

Når politiet iverksetter skjult etterforsking, for eksempel ved infiltrasjon, er dette nettopp for at den mistenkte ikke skal vite at det blir gjennomført etterforsking mot han.<sup>114</sup> Den mistenkte

---

<sup>113</sup> *ibid.*, avsnitt 51

<sup>114</sup> Om skjult vs. åpen etterforsking, se Ot.prp. nr. 76 (2006-2007) pkt. 7.3.2. Se spesielt bruk av skjult etterforsking kontra åpen etterforsking med bruk av skjulte etterforskningsmetoder i pkt. 7.3.2.

vil med andre ord ikke vite at han er mistenkt. Videre vil den mistenkte ikke vite at han i kraft av å være mistenkt har visse rettigheter. I det følgende vil det kort redegjøres for hvordan mistenktes rettigheter gjør seg gjeldende ved infiltrasjon.

#### 4.6.1 Retten til innsyn

Etter strpl. § 242 skal den mistenkte på begjæring gis adgang til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter. Etter en naturlig språklig forståelse omfatter bestemmelsen alle dokumenter utarbeidet og innhentet av politiet i forbindelse med etterforskningen. Dette syn får støtte i Høyesterettspraksis. I Rt. 2007 s. 1435 uttales det ”at «sakens dokumenter» sikter til dokumenter som er blitt til eller fremkommet under etterforskningen av den sak tiltalen gjelder, slik at innsynsretten i utgangspunktet er begrenset til å gjelde slike dokumenter”.<sup>115</sup> At mistenkte på begjæring skal gis adgang til sakens dokumenter tilsier at innsyn ikke gis automatisk, men at innsyn må forespørres. Dette tilsier at mistenkte i en etterforskning der infiltrasjon benyttes vil gå glipp av denne rettigheten så lenge infiltrasjonen foregår. Dette da han ikke vil være kjent med sin stilling som siktet eller sin rett til innsyn.

Bestemmelsen i § 242 oppstiller et unntak fra hovedregelen om dokumentinnsyn, dersom innsyn ikke kan skje uten skade eller fare for etterforskningens øyemed eller for tredjemenn. Dette unntaket er av stor betydning for bruk av infiltrasjon. Å gjøre mistenkte oppmerksom på sin rett til innsyn innebærer å gjøre mistenkte oppmerksom på at han en under skjult etterforskning. Å kunne nekte innsyn henger nøye sammen med de faktorer som gjør infiltrasjon til en resultatgivende metode. Det ligger i metodens natur at vedkommende infiltrasjonen er rettet mot, er intetanende om at etterforskning et iverksatt overfor ham.

Det kreves ikke sannsynlighetsovervekt for at innsyn kan føre til skade eller fare etterforskningens øyemed. Det fremgår av Rt. 2004 s. 1308 at farekriteriet er oppfylt;

*”dersom dokumentinnsyn medfører en mulighet for bevisforspillelse - herunder å tilpasse egen forklaring. (...) Det må foreligge noe i saken som tilsier at skadevirkningen kan inntre, og en teoretisk mulighet er ikke tilstrekkelig”.*<sup>116</sup>

---

<sup>115</sup> Rt. 2007 s. 1435 avsnitt 37

<sup>116</sup> Rt. 2004 s. 1308 avsnitt 42

Hensynet bak regelen er mistenktes behov for kontradiksjon og muligheten til å avkrefte mistanken mot ham. Dette er et tungtveiende hensyn. Det må imidlertid veies opp mot hensynet om en effektiv kriminalitetsbekjempelse. Da mistenkte vil få mulighet til innsyn og forklare seg på et senere tidspunkt i saken, vil kontradiksjonshensynet være ivaretatt. At mistenkte går glipp av denne rettigheten mens infiltrasjonsoperasjonen foregår begrenser således ikke politiets adgang til bruk av metoden.

#### **4.6.2 Retten til å la seg bistå av forsvarer**

En annen rett mistenkte har under etterforskning er at han skal gjøres kjent med sin rett til å la seg bistå av forsvarer, jfr. påtaleinstruksen § 8-1 annet ledd. Det er imidlertid viktig å merke seg at denne bestemmelsen pålegger politiet å gjøre mistenkte kjent med denne retten ved *avhør*. De samtaler en infiltratør har med et objekt eller en tredjemann under en infiltrasjonsoperasjon kan som oftest ikke karakteriseres som avhør. Se drøftelse i punkt 4.4 ovenfor. Bestemmelsene i straffeprosessloven sier ikke noe eksplisitt om hvordan et avhør skal gjennomføres. Men av påtaleinstruksen § 8-1 første ledd fremgår det at den mistenkte ved avhør skal gjøres kjent med hva saken gjelder. Videre fremgår det av § 8-2 annet ledd at;

*”Avhøringen skal skje på en måte som er egnet til å få en så vidt mulig sammenhengende forklaring om det forhold saken gjelder. Mistenkte skal gis anledning til å gjendrive de grunner mistanken beror på, og anføre de omstendigheter som taler til fordel for ham.”*

Dette taler imot at samtaler mellom objekt og infiltratør kan karakteriseres som et avhør. Politiet plikter således ikke å gjøre den mistenkte kjent med sin rett til å la seg bistå av forsvarer. Dette er åpenbart da objektet vil forstå at infiltratøren jobber for politiet, og infiltrasjonen vil være bortkastet. Igjen veier hensynet om en effektiv kriminalitetsbekjempelse tyngst.

#### **4.6.3 Retten til å forholde seg taus**

Mistenkte har videre rett til å bli gjort kjent med at han ikke har plikt til å forklare seg. Denne retten fremgår av strpl. § 232 og påtaleinstruksen § 8-1 første ledd annet punktum. Begge bestemmelsene regulerer utenrettslig avhør. Som nevnt ovenfor kan samtaler mellom objekt og infiltratør neppe sies å være et avhør. Hva angår retten til å bli opplyst om at man ikke plikter å uttale seg, har Høyesterett uttalt at hensynet til den materielle sannhet og den frie



bevisførsel må gå foran. I Rt. 2003 s. 1814 hadde to polititjenestemenn kontaktet føreren av en bil som sto midt i veien i en gate i Oslo. Føreren luktet alkohol. Polititjenestemennene spurte mannen om han hadde drukket, noe mannen bekreftet. Videre spurte politiet om han nylig hadde kjørt bilen han nå satt i førersetet av. Også dette svarte mannen bekreftende. Spørsmålet i saken var om denne samtalen kunne anses som et avhør og at den påvirkede mannen således skulle ha blitt informert om sin rett til å tie. Høyesterett påpekte her at politimennenes spørsmål om føreren hadde drukket måtte anses som et spørsmål i en innledende fase som har til formål å avgjøre om det er grunnlag for etterforskning av et mulig straffbart forhold. Når den påvirkede mannen svarte bekreftende på spørsmålet om han nylig hadde kjørt bilen mente Høyesterett at utgangspunktet må være at samtalen var glidd over i en avhørssituasjon.<sup>117</sup> Videre bemerkes;

*”Normalt er det naturlig å si at man da er over i en fase som må henføres til etterforskning av et sannsynlig straffbart forhold. En slik nærmere avklaring av om vilkårene for straffbart forhold foreligger, må anses som et avhør i relasjon til bestemmelsen i straffeprosessloven § 232. Det kan ikke være avgjørende at denne avklaring skjer på stedet, og ikke etter at den mistenkte er brakt til politikammeret.”*

Dette må nyanseres noe i forhold til samtaler med mistenkte under en infiltrasjonsoperasjon. I den overnevnte sak ble den påvirkede mannen tilnærmet av uniformert politi, og han burde ha forstått at det han sa kunne bli brukt imot han. Ved infiltrasjon vil ikke den mistenkte være klar over at vedkommende han snakker med, er politi. Når politimannen fremstår som en sivilist og gjerne med uriktig identitet, vil den mistenkte ikke ha noe grunnlag for å forstå at det han sier kan bli brukt imot han i en eventuell straffesak. Dette taler klart imot at samtaler mellom infiltratør og objekt kan anses som avhør.

I Ullersmo-dommen ble det vektlagt at saken bar preg av provokasjonstilsnitt, da det var den innsatte hjelperen som hadde kontaktet fengselsbetjenten, og ikke omvendt. Dette peker i retning av at der politiet i infiltratørroller forholder seg passive og ikke selv oppfordrer til samtale om det tema etterforskningen gjelder, må de uttalelser objektet kommer med falle utenfor selvinkrimineringsvernet.

---

<sup>117</sup> Rt. 2003 s. 1814 avsnitt 13

## **5 POLITIETS ADGANG TIL BRUK AV OPPLYSNINGER FRA INFILTRASJON**

Et infiltrasjonsoppdrag resulterer ofte i mye informasjon om det forhold etterforskingen ble iverksatt for å avdekke. I tillegg kan politiet få tilgang til såkalt overskuddsinformasjon. I det følgende vil de rettslige rammene for bruk av opplysninger fra infiltrasjon på de ulike stadier i straffesaken, behandles. Først vil det bli redegjort for reglene som regulerer politiets bruk av opplysninger generelt – herunder taushetspliktsreglene. Deretter vil det bli redegjort for adgangen til å bruke opplysninger fra infiltrasjon under etterforsking, under hovedforhandling og etter at den konkrete sak er avsluttet.

### ***5.1 Politiets taushetsplikt***

Under en etterforsking av for eksempel narkotikakriminalitet i Oslo i regi av avdeling for organisert kriminalitet ved Oslo politidistrikt, kan det dukke opp opplysninger som vil kunne være fordelaktig å informere andre avdelinger i Oslo-politiet, eller andre politidistrikt om. Det kan også være nødvendig å avsløre opplysninger som er taushetsbelagte for å kunne stille spørsmål under avhør som vil resultere i gode svar. I likhet med andre yrker hvor man får tilgang til sensitive opplysninger gjelder en lovfestet taushetsplikt også for politiet. I det følgende vil det bli redegjort for politiets taushetsplikt generelt, og unntak fra denne.

Politiets lovpålagte taushetsplikt følger av pl. § 24 og strpl. § 61a-e. Både regelen i politiloven og reglene i straffeprosessloven gjelder for opplysninger politiet får i forbindelse med behandling av straffesaker. Opplysninger politiet får i forbindelse med sin øvrige virksomhet reguleres av bestemmelsene om taushetsplikt i Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker 10. februar 1967 (forvaltningsloven - fvl.) §§ 13-13f, jfr. pl. § 24 første ledd annet punktum. Man må imidlertid merke seg at politilovens regler kun gjelder frem til etterforsking er åpnet. Når etterforsking er iverksatt er det straffeprosesslovens regler som gjelder. Det vil således kun bli redegjort for bestemmelsene om taushetsplikt som følger av straffeprosessloven.

Taushetsplikten etter strpl. § 61a gjelder for enhver *ansatt* i politiet eller påtalemyndigheten, og de som *utfører tjeneste eller arbeid* for politiet eller påtalemyndigheten. Hvem som anses som ansatt byr sjelden på problemer. Mer uklart kan det være hvem som anses for å utføre tjeneste eller arbeid for politiet. Myhrer fremhever at det i tvilstilfeller vil være naturlig å vektlegge om det er politiet eller påtalemyndigheten selv som har stått for utvelgelsen av vedkommende, om de har formell eller faktisk instruksjonsmyndighet, og om vedkommende mottar betaling.<sup>118</sup> Hva gjelder infiltrasjon vil tjenestemenn som opererer som infiltratører utvilsomt falle inn under betegnelsen *ansatt*. Dersom politiet benytter seg av en utenforstående medhjelper kan saken bli noe mer komplisert. Om det er politiet som har anmodet en konkret person om å bistå som infiltratør, eller om vedkommende for eksempel er en informant som har sagt seg villig til å opptre som politiagent vil få betydning for om vedkommende anses å utføre tjeneste eller arbeid for politiet. Slike utenforstående medhjelpere mottar sjelden betaling i form av penger for slik bistand, men det forekommer. Pengebeløpet skal i slike tilfeller ikke overstige kr. 15.000,-.<sup>119</sup> Medhjelpere kan imidlertid motta vederlag i form av redusert straff for forhold de selv er tiltalt for. Er hjelperens eget forhold av mindre alvorlig art kan han bøtelegges i stedet for å tiltales, evt. kan forhold av bagatellmessig art resultere i påtaleunnlattelse.<sup>120</sup> Spørsmålet blir om slikt vederlag kan anses som betaling. Myhrer uttaler at dersom tjenesten blir ”for myndighetsfjern og kortvarig, vil den falle utenfor formuleringen «utfører tjeneste eller arbeid for»”. Av eksempler på slik kortvarig og myndighetsfjern tjeneste nevner han servicepersonell for kopimaskin eller vinduspussere som ferdes i lokalet hvor taushetsbelagte opplysninger oppbevares og omtales.<sup>121</sup> Det er også fremhevet at for slike kortvarige og sporadiske tjenester fra utenforstående, vil påleggelse av taushetsplikt være upraktisk, se strpl. § 61d.

De opplysninger som blir kjent for en utenforstående medhjelper ved at han fungerer som infiltratør på vegne av politiet er ulikeartet. For det første vil vedkommende få tilgang til personlige opplysninger om det eller de objekt infiltrasjonen er rettet mot. I tillegg vil vedkommende få informasjon om politiets etterforskningsarbeid, og hvordan etterforskningsmetoden infiltrasjon rent praktisk gjennomføres. Dette er opplysninger som ønskes vernet mot å bli offentliggjort. Personer som fungerer som politiagenter vil imidlertid ofte tilhøre et kriminelt miljø. Å pålegge disse taushetsplikt vil neppe være hensiktsmessig.

---

<sup>118</sup> Myhrer, *Personvern og samfunnsforvar*, s. 179-180

<sup>119</sup> Vederlag til politiets kilder og provokasjon som etterforskningsmetode, 26. april 2000 (Rundskriv fra Riksadvokaten nr. 2/2000) pkt. II nr. 3

<sup>120</sup> I.c.

Det vil også bli for perifert å hevde at vederlag for informasjon kan anses som betaling. Politiet vil heller ikke ha formell eller faktisk instruksjonsmyndighet over en slik utenforstående medhjelper. Det kan forekomme at politiet selv kontakter en person i det aktuelle miljø, i forsøk på å inngå et samarbeid. Mest praktisk er imidlertid at en informant kontakter politiet, eller en mistenkt går med på å opptre i en dobbeltrolle. Disse momenter tatt i betraktning vil taushetsplikten, etter mitt syn, ikke gjelde for slike utenforstående medhjelpere.

Av bestemmelsen i strpl. § 61a fremgår det at enhver ansatt i eller som utfører tjeneste eller arbeid for politiet eller påtalemyndigheten, plikter å hindre at *andre* får kjennskap til de nærmere angitte opplysninger. Bestemmelsen er generelt utformet og etter en naturlig språklig forståelse reguleres også hvilke opplysninger man kan gi internt i etaten. Dette må nok kunne sies å ha vært lovgivers mening, sett hen til unntaksbestemmelsen i strpl. § 61c nr. 3.

Taushetsplikten omfatter opplysninger om noens personlige forhold, forretningsforhold og andre opplysninger som det ut fra hensynet til etterforskningen i den enkelte sak er nødvendig å hemmeligholde. I ”personlige forhold” ligger blant annet identifiserende data. Slik data kan for eksempel være om en person er tilknyttet en straffesak, og hva slags status denne har.<sup>122</sup> Videre er familiære og huslige forhold vernet, i likhet med økonomi, utdanning, arbeidsforhold og helseopplysninger m.m.

Hovedregelen om politiets taushetsplikt har flere unntak. Dette bunner i kommunikasjonshensyn. Unntakene fremgår av strpl. §§ 61b, 61c og 61e. For det første er taushetsplikten ikke til hinder for at opplysninger gjøres kjent for andre dersom den som er berettiget til hemmelighold samtykker, jfr. § 61b nr. 1. Taushetsbelagte opplysninger kan også gis dersom opplysningene anonymiseres ved at individualiserende kjennetegn utelates, jfr.

§ 61b nr. 2. Etter den samme bestemmelsens nr. 3 er ikke taushetsplikten til hinder for at opplysning gis når ingen berettiget interesse tilsier at de skal hemmeligholdes, for eksempel når de er alminnelig kjent eller alminnelig tilgjengelig.

Av strpl. § 61c fremgår ytterligere ti unntak fra taushetsplikten. Av disse kan blant annet nevnes § 61c nr. 1 som oppstiller et unntak fra taushetsplikten for å gjøre opplysninger i en

---

<sup>121</sup> Myhrer, op.cit. s. 182-183

<sup>122</sup> *ibid.*, s. 131

sak kjent for sakens parter, fornærmede eller etterlatte, deres representanter og ellers dem som opplysningene direkte gjelder. Hva gjelder formidling av taushetsbelagte opplysninger til andre polititjenestemenn er det mulig i den utstrekning opplysningene vil være av betydning for deres arbeid, jfr. § 61c nr. 3. Videre kan opplysninger brukes for å oppnå det formål de er innhentet for, herunder i forbindelse med etterforskning, saksforberedelse, avgjørelse, gjennomføring av avgjørelsen, oppfølging, kontroll m.v., jfr. bestemmelsens nr. 2. Det er de sistnevnte bestemmelsene som vil bli gjenstand for drøfting nedenfor.

## 5.2 På etterforskningsstadiet

Som nevnt innledningsvis i dette kapittelet har politiet som hovedregel taushetsplikt om det man får kjennskap til i sitt arbeid med straffesaker. Den informasjon politiet får tilgang til ved bruk av infiltrasjon vil som hovedregel være opplysninger fra etterforskning, og således opplysninger de har fått ”kjennskap til (...) i straffesaker”, jfr. strpl. § 61a. Jeg ser ingen grunn til å problematisere *når* etterforskning anses startet, sett hen til proporsjonalitetsprinsippet, og at det sjelden vil være tvil om at etterforskning er iverksatt når politiet tyr til metoden infiltrasjon.

Av strpl. § 61c nr. 2 fremgår det at taushetsplikten ikke er til hinder for at opplysninger brukes ”for å oppnå det formål de er gitt eller innhentet for, blant annet kan de brukes i forbindelse med etterforskning, saksforberedelse, avgjørelse, gjennomføring av avgjørelsen, oppfølging og kontroll”. De ulike stadier i straffesaken som er nevnt i bestemmelsen er ikke en uttømmende liste, jfr. bruken av ordet *bl.a.*

Bestemmelsen i fvl. §§ 13 og 13a-f dannet grunnlaget da det skulle utarbeides regler om taushetsplikt i straffesaksbehandlingen.<sup>123</sup> Bestemmelsen i straffeprosessloven bygger i stor grad på fvl. § 13b. På bakgrunn av dette vil forarbeidene til fvl. § 13b være av betydning ved tolkingen av bestemmelsen i strpl. § 61c. I forarbeidene til den likelydende bestemmelsen i fvl. § 13b første ledd nr. 2 fremgår det at;

*”under den ordinære behandling av en sak må [det] være fri adgang til kommunikasjon mellom tjenestemennene innenfor samme forvaltningsorgan, med*

---

<sup>123</sup> Myhrer, op.cit., s. 48

*overordnede eller underordnede organer og med tilsvarende organer i andre distrikter”.*<sup>124</sup>

Bestemmelsen tillater også deling av informasjon til andre enn de som arbeider i etaten. Auglend uttaler at strpl. § 61c nr. 2 åpner for å gi taushetsbelagte opplysninger til informanter dersom det er nødvendig for at politiet skal kunne få god informasjon eller bistand for å forebygge eller avverge straffbare handlinger.<sup>125</sup> Det kan altså være nødvendig å avsløre taushetsbelagte opplysninger for å klare å formulere spørsmål som vil føre saken videre.

Et spørsmål som melder seg ved bruk av dette unntaket er hva som ligger i begrepet ”formål”. Spørsmålet er om det her siktes til det konkrete formål i hver enkelt sak, altså å avdekke gjerningsmann for en gitt straffbar handling, eller om det siktes til hovedformålet bak etterforskingen generelt. I forarbeidene til den likelydende bestemmelsen i fvl. § 13b første ledd nr. 2 fremheves at det er kommunikasjon rundt den enkelte sak som reguleres.<sup>126</sup> Som fremhevet av Myhrer er hovedbegrunnelsen for straff, allmennpreventive hensyn. Etterforskingen har dermed et formål som går lenger enn hver enkelt sak.<sup>127</sup> Hensynet til borgernes personvern stilles opp mot hensynet om en tilstrekkelig opplyst straffesaksbehandling og samfunnets behov for effektiv kriminalitetsbekjempelse. Under lovforarbeidsbehandlingen av den likelydende bestemmelsen i påtaleinstruksen § 3-3 første ledd nr. 2 ble det uttalt at;

*”[m]an forutsetter at denne bestemmelsen forstås slik at taushetsplikten ikke er til hinder for utveksling av informasjon innen politi- og påtalemyndighet som ledd i strafferettspleien”.*<sup>128</sup>

Dette peker således i retning av at det er formålet med virksomheten generelt som er avgjørende. Denne forståelse harmonerer imidlertid dårlig med bestemmelsen i strpl. § 61c nr. 3. Denne bestemmelsen regulerer en yringsrett overfor andre tjenestemenn i politiet og påtalemyndigheten når opplysningene vil være av betydning for deres arbeid. Også bestemmelsene i § 61c nr. 6 og 8 gir en mer generell regulering av adgangen til å formidle

---

<sup>124</sup> Ot.prp. nr. 3 (1976-1977) s. 29

<sup>125</sup> Auglend, s. 376-377

<sup>126</sup> Ot.prp. nr. 3 (1976-1977) s. 29 og 152

<sup>127</sup> Myhrer, op.cit., s. 253

<sup>128</sup> NOU 1984: 27 s. 78

taushetsbelagte opplysninger *som ledd i straffepleien*. Den foreslåtte lovteksten til politiregisterloven § 26 er i stor grad en videreføring av strpl. § 61c første ledd nr. 2 og fvl. § 13b første ledd nr. 2. Politiregisterloven § 26 lyder imidlertid slik; ”Taushetsplikten er ikke til hinder for at opplysningene brukes i den enkelte straffesak”. At lovteksten her er endret i forhold til forvaltning- og straffeprosesslovens bestemmelser peker i retning av at det kun er formålet med den enkelte straffesak som skal innfortolkes i begrepet ”formål” i strpl. § 61c første ledd nr. 2. Myhrer støtter også opp om denne forståelsen.<sup>129</sup>

Opplysninger som fremkommer under etterforskning om et annet straffbart forhold står således i en særstilling. Hensynet om en effektiv kriminalitetsbekjempelse tilsier at slike opplysninger må kunne brukes. Dette reguleres av strpl. § 61c nr. 3 som sier at taushetsplikten ikke er til hinder for at ”opplysningene er tilgjengelige for andre tjenestemenn i politiet og påtalemyndigheten i den utstrekning opplysningene vil være av betydning for deres arbeid”. En naturlig språklig forståelse av bestemmelsen tilsier at behovskravet ikke er spesielt strengt. Effektivitetshensynet spiller her en sentral rolle. Vilåret om at opplysningene må være *av betydning for deres arbeid* kan fremstå som noe uklart. Uklart med tanke på om overskuddsopplysningene må tilknyttes en allerede pågående etterforskning. Eller om opplysninger kan formidles internt i politiet før etterforskning er iverksatt og således vil kunne danne grunnlag for etterforskning. Slik jeg ser det må politiet kunne benytte seg av overskuddsinformasjon selv om etterforskning av det forhold opplysningen omhandler ikke er iverksatt. Dersom politiet skulle sitte på informasjon om straffbare handlinger uten mulighet til å benytte seg av dem, ville politiet blitt svært handlingslammet og lite effektive. Hensynet til objektets personvern tilsier at man her må vurdere om infiltrasjonen er foretatt på en særlig krenkende måte, og om etatsinterndeling vil representere en fortsettelse av krenkelsen. Om dette kan besvares bekreftende vil beviset av stor sannsynlighet kunne bli avskåret under hovedforhandling, jfr. Ullersmo-dommen. Etterforskningen må således ta sikte på å få frem nye bevis. Hovedregelen må likevel være at overskuddsopplysninger fra infiltrasjon må kunne deles internt i politietaten.

### 5.3 Under hovedforhandling

Fri bevisføring er et sentralt prinsipp i norsk prosessrett. Prinsippet innebærer at partene i en sak, være seg straffesak eller sivil sak, som hovedregel kan føre alle bevis som vedrører

---

<sup>129</sup> Myhrer, op.cit. s. 254

saken. For straffeprosessens vedkommende er prinsippet ulovfestet.<sup>130</sup> Prinsippet er imidlertid lagt til grunn i rettspraksis.<sup>131</sup> Med bevis menes her de midler partene anvender for å få retten til å legge et bestemt faktum til grunn.

Det kan imidlertid utledes flere unntak fra regelen om fri bevisføring. Straffeprosessloven sonderer mellom *bevisforbud* og *bevisfritak*. Formålet bak reglene om bevisforbud er å sikre at opplysninger om bestemte taushetsbelagte forhold ikke blir kjent. Formålet med bevisfritak er å beskytte vitner eller andre som besitter det aktuelle bevis. Bevisfritak er først og fremst aktuelt for den tiltaltes nærstående familie. For bruk av opplysninger fra infiltrasjon under hovedforhandling er det reglene om bevisforbud som vil kunne representere en skranke.

### *5.3.1 Bevisforbud for opplysninger undergitt lovbestemt taushetsplikt*

Etter strpl. § 118 kan retten ikke ta imot forklaring som vitnet ikke kan gi uten å krenke en lovbestemt taushetsplikt han har som følge av tjeneste eller arbeid for stat eller kommune. Unntak fra denne regel kan gjøres der departementet har samtykket.<sup>132</sup>

Regelen gjelder for vitner med lovbestemt taushetsplikt. Som det fremgår av punkt 5.1 ovenfor følger polititjenestemenns taushetsplikt av pl. § 24 og strpl. §§ 61a-61e.

Videre oppstilles et vilkår om at taushetsplikten må følge av vitnets tjeneste eller arbeid for stat eller kommune. Det er utvilsomt at ansatte i politiet og påtalemyndigheten faller inn under denne bestemmelsen. Hovedregelen er følgelig at opplysninger politiet besitter er underlagt lovpålagt taushetsplikt, og polititjenestemenn kan således ikke avgi forklaring i retten om slike opplysninger. En slik regel uten unntak ville ført til en ikke-fungerende straffeprosess, og etterforskning ville blitt meningsløst dersom opplysningene ikke kunne brukes i retten.

Av strpl. § 61c nr. 2 fremgår det at taushetsplikten ikke er til hinder for at opplysningene brukes for å oppnå det formål de er gitt eller innhentet for, blant annet kan de brukes i forbindelse med etterforskning, saksforberedelse, avgjørelse, gjennomføring av avgjørelsen, oppfølging og kontroll. Det fremgår av forarbeidene til den nye påtaleinstruksen at;

---

<sup>130</sup> I sivilprosessen fremgår denne regelen av Lov om meklings og rettergang i sivile tvister 17. juni 2005 nr. 90 (tvisteloven – tvl.) § 21-3

<sup>131</sup> Rt. 1990 s. 1008 (s. 1010), Rt. 1994 s. 610 (s. 614), Rt. 1994 s. 969 (s. 969), Rt. 1996 s. 1114 (s. 1118)

<sup>132</sup> Med ”departement” menes er det departement tjenestemannen hører under. For polititjenestemenn vil det aktuelle departement være justis- og politidepartementet.



”[t]aushetsplikten er ikke til hinder for at en tjenestemann i påtalemyndigheten eller i politiet avgir forklaring til retten i forbindelse med rettens behandling av saken hvor opplysningene er gitt. Er det tale om å bruke opplysningene i en sivil sak, vil imidlertid disse i dag i utgangspunktet bare kunne gis dersom «vedkommende myndighet gir tillatelse», jf. tvml. § 204 nr. 2”.<sup>133</sup>

De opplysninger som er fremkommet ved infiltrasjon og som vil bidra til å belyse den konkrete sakens faktiske side, vil etter strpl. § 61c nr. 2 kunne fremlegges uten å være hindret av taushetspliktsreglene. Dersom man under infiltrasjonen skulle få tilgang til informasjon om andre straffbare forhold som ikke har direkte tilknytning til den konkrete saken, må nok formålet likevel kunne sies å være oppfylt. Dersom formålet bak den aktuelle infiltrasjonsoperasjon for eksempel var å avdekke bakmenn og distributører av narkotika, må opplysninger om hvem som sto bak et nylig begått ran kunne brukes når den saken kommer opp for retten. Hensynet til objektets personvern må her stå tilbake for behovet for effektiv kriminalitetsbekjempelse.

Viser til drøftelsen ovenfor om utenforstående medhjelperes taushetsplikt. Om en informant fungerer som politiagent vil den informasjon han tilegner seg ikke være underlagt en lovpålagt taushetsplikt. Retten kan således ta imot forklaring dersom denne personen føres som vitne. Dette vil imidlertid sjelden bli problematisert i praksis, da politiet ønsker å unngå å avsløre informantens identitet. Dette for å tilrettelegge for videre samarbeid, samt av hensyn til informantens liv og helse.

### **5.3.2 Forbud mot bevis fremskaffet på ulovlig eller kritikkverdig måte**

I straffeprosessen gjelder et prinsipp om at bevis som er ervervet på ulovlig eller kritikkverdig måte ikke kan føres. I sivilprosessen er dette prinsippet kommet til uttrykk i tvl. § 22-7. Etter denne regelen må beviset være fremskaffet på en *utilbørlig* måte. Årsaken til at tvisteloven ikke viderefører bruken av begrepet *ulovlig* som ble brukt før regelen ble lovfestet, er for å presisere at det ikke tillegges avgjørende vekt om fremskaffelsen har krenket en lovregel. I straffeprosessen er prinsippet fremdeles ulovfestet og løsningen er overlatt til juridisk teori og rettspraksis. I forarbeidene til straffeprosessloven ble det uttalt at;

---

<sup>133</sup> NOU 1984: 27 pkt. 4.2.1

*”lovregulering av disse spørsmål er imidlertid vanskelig, og ville belaste loven uforholdsmessig i betraktning av den nokså beskjedne praktiske betydning problemet har hos oss”.*<sup>134</sup>

Den ulovfestede regelen i straffeprosessen omfatter fremdeles *ulovlig* ervervet bevis. Hva som ligger i begrepet ”ulovlig” kan blant annet være at politiet har benyttet seg av metoder for informasjonsinnsamling som ikke er lovlig, eller at grensene som er satt for de metoder som tillates er overtrådt. Det sistnevnte er det mest praktiske ved bruk av infiltrasjon.

Dersom grensene for infiltrasjon er overtrådt, og man er kommet over i en ulovlig provokasjon, blir spørsmålet hva virkningene av dette blir. Spørsmålet blir om beviset skal avskjæres, om tiltalte skal frifinnes eller om dommen skal oppheves.

Straffeprosessloven inneholder ingen regler som klargjør hvilke konsekvenser det får dersom påtalemyndigheten har ervervet bevis gjennom etterforskningsmetoder som ikke aksepteres. Som fremhevet i Politiheroin-dom I vil nok påtalemyndigheten avstå fra å reise tiltale i slike tilfeller.<sup>135</sup>

Som regel vil lovligheten av beviset avgjøres under hovedforhandling. I Ullersmo-dommen uttalte Høyesterett at;

*”[v]ed vurderingen av om et ulovlig ervervet bevis skal tillates ført, må det blant annet legges vekt på om føring av beviset vil representere en gjentakelse eller fortsettelse av det rettsbrudd som ble begått ved ervervet av beviset. (...) I andre tilfeller må spørsmålet bero på en interesseavveining. Ved denne avveiningen må det blant annet legges vekt på grovheten av den krenkelse som ble begått ved ervervet av beviset, om den som satt med beviset pliktet å forklare seg eller utlevere dette, hvor alvorlig eller viktig saken er, og bevisverdien av beviset”.*<sup>136</sup>

Dersom retten finner at politiet har overtrådt grensene for infiltrasjon og fremprovosert den straffbare handling tiltalen gjelder, kan løsningen bli å frifinne tiltalte.<sup>137</sup>

---

<sup>134</sup> NUT 1969: 3 s. 197

<sup>135</sup> Rt. 1984 s. 1076 (s. 1079)

<sup>136</sup> Rt. 1999 s. 1269 (s. 1272)

<sup>137</sup> Rt. 1984 s. 1076 (s. 1079)

I Rt. 2008 s. 1659 fant Høyesterett at politiet hadde fremkalt en straffbar handling som ellers ikke ville blitt begått. Tiltalte ble i denne saken frifunnet på ulovfestet grunnlag da

*”det ville virke støtende og i strid med den alminnelige rettsbevissthet å anvende straff i slike tilfeller”.*<sup>138</sup>

Høyesterett viser til tidligere dommer der det er lagt til grunn at tiltalte må frifinnes dersom ”etterforskningen ellers er beheftet med så alvorlige mangler og betenkeligheter at den ikke kan godtas som grunnlag for en domfellelse”. Det var i denne saken snakk om nærmest ren provokasjon, og bruk av bevis fra slik etterforskning vil være i strid med den alminnelige rettsbevissthet. Infiltrasjon skal være en passiv metode sammenlignet med provokasjon. Dersom politiet har holdt seg til ren infiltrasjon, og objektet har handlet uten påvirkning fra politiet, vil det således neppe føre til frifinnelse.

Først og fremst er det aktuelt å vurdere om beviset skal *avskjæres*. Det er imidlertid en høy terskel for å avskjære viktige bevis. Selv om beviset er fremskaffet på kritikkverdig måte vil bevisverdien være den samme. At ervervelsen var ulovlig fører ikke nødvendigvis til at bruk av beviset er ulovlig.<sup>139</sup> Dette må ses i sammenheng med hensynet om effektiv kriminalitetsbekjempelse. Prinsippene om fri bevisførsel og fri bevisbedømmelse er viktige i norsk rett. Og måten beviset er fremskaffet på vil kunne påvirke domstolens vekting av beviset.

Er hovedforhandling avsluttet, og dommen falt, og det viser seg at retten har tillatt et bevis som den opprinnelig skulle ha avvist, vil det derimot bli ansett som en saksbehandlingsfeil. Det avgjørende er om ”det antas at feilen kan ha innvirket på dommens innhold”. I så tilfelle må resultatet bli opphevelse av dommen, jfr. strpl. § 343 første ledd. En naturlig språklig forståelse tilsier at det ikke stilles krav om at innvirkningen må være bevist. Dersom det er en mulighet for at feilen kan ha innvirket, er det tilstrekkelig til å konstatere en saksbehandlingsfeil. Andenæs gir støtte for dette syn.<sup>140</sup> Da saksbehandlingsfeil som oftest vil knytte seg til behandlingen av skyldspørsmålet, må slike feil normalt føre til opphevelse.<sup>141</sup> I Ullersmo-dommen kom Høyesterett til at det aktuelle bevis var ulovlig ervervet, og at beviset

---

<sup>138</sup> Rt. 2008 s. 1659 avsnitt 14

<sup>139</sup> Andenæs, *Norsk straffeprosess bind I*, s. 270

<sup>140</sup> Andenæs, *Norsk straffeprosess bind II*, Oslo 2000 s. 72

<sup>141</sup> *ibid.* s. 85

kunne ha innvirket på dommens innhold. Beviset ble avskåret, og lagmannsrettens dom opphevet. For bruk av opplysninger fra infiltrasjon innebærer dette at så lenge grensene for infiltrasjon er overholdt, må bevisene tillates ført.

#### 5.4 Etter sak er avsluttet

Endelig blir spørsmålet om opplysninger fra infiltrasjon kan benyttes etter at den aktuelle sak er avsluttet.<sup>142</sup> Etter en naturlig språklig forståelse av ordlyden i strpl. § 61a gjelder taushetsplikten også når saken er avsluttet. Av bestemmelsens tredje ledd fremgår det videre at taushetsplikten også gjelder etter at vedkommende har avsluttet tjenesten eller arbeidet. Det siktes nok her først og fremst til de som ”utfører tjeneste eller arbeid for politiet eller påtalemyndigheten” i et såkalt korttidsengasjement, men også til tidligere ansatte. Det er utvilsomt at personvern hensynet gjelder like sterkt også etter at sak er avsluttet. I likhet med de andre stadiene i saksgangen finnes det unntak fra taushetsplikten også her.

Man kan gjøre unntak fra taushetsplikten når ingen berettiget interesse tilsier at de holdes hemmelig, for eksempel når de er alminnelig kjent eller alminnelig tilgjengelig andre steder, jfr. strpl. § 61b nr.3. Av strpl. § 28 annet ledd fremgår det at enhver kan kreve ”utskrift av en dom i en bestemt straffesak så langt som det ikke gjelder forbud mot offentlig gjengivelse av dommen”. Dette tilsier at samtlige saker som er avsagt de siste fem år er tilgjengelig i form at utskrift. Det er imidlertid inntatt en begrensning i retten til utskrift. Det er i annet ledd annet punktum oppstilt et krav om at utskrift ikke gis dersom den som krever utskrift kun identifiserer dommen ved siktedes navn. Forespørsler som grunner i et formål om å grave frem informasjon om en bestemt navngitt person skal således avslås.<sup>143</sup> At forespørsel om utskrift krever mer enn siktedes navn må informasjonen likevel kunne sies å være *alminnelig tilgjengelig*. Dette innebærer at de opplysninger som fremgår av slike dommer ikke er taushetsbelagt etter strpl. § 61b nr. 3. Det er imidlertid viktig å merke seg at dette kun gjelder de første fem år etter at dommen ble avsagt. Dette unntaket kan by på problemer. For det første må tjenestemannen selv ha dommen tilgjengelig for å vite nøyaktig hvilke opplysninger som fremgår av rettsbøkene og de andre dokumentene det kan kreves innsyn i. Dette for å avgrense mot opplysninger som fremdeles er underlagt taushetsplikt. For det annet må tjenestemannen vite nøyaktig hvor gammel saken er, da opplysningene fra dommen på nytt

---

<sup>142</sup> At saken er avsluttet innebærer at den enten er henlagt eller at saken er endelig avgjort ved dom.

<sup>143</sup> Myhrer, *Personvern og samfunnsforvar*, s. 451

underlegges taushetsplikt etter fem år. Disse momenter taler for varsom bruk av dette unntaket fra taushetsplikten.

Unntak fra taushetsplikten kan også gjøres ”når formålet er å forebygge lovovertrædelser”, jfr. strpl. § 61c nr. 5. Opplysninger kan etter denne bestemmelsen gjøres kjent for andre offentlige organer. En liknende bestemmelse er oppført i nr. 6, som regulerer at opplysninger kan gjøres kjent for andre enn offentlige organer, altså private, men kun når det er *nødvendig* for å forebygge lovovertrædelser m.v. Det stilles altså strengere krav for opplysninger som gis til private. Dette har sammenheng med at andre offentlige organer også har taushetsplikt, og således vil behandle informasjonen fortrolig. Hensynet til personvernet tilsier at yringsrett etter begge bestemmelsene skal brukes med varsomhet.<sup>144</sup>

Retten til å bruke opplysninger i kriminalitetsforebyggende øyemed henger tett sammen med politiets plikt til å forebygge kriminalitet generelt, og å avdekke, stanse og forfølge straffbare forhold, samt beskytte borgerne i samfunnet. Det er i forarbeidene fremhevet at;

*”det bør være sammenheng mellom politiets kriminalitetsforebyggende oppgaver og deres mulighet til å benytte taushetsbelagt informasjon i utførelsen av dem”.*<sup>145</sup>

Personvern hensyn taler på sin side mot for vid yringsrett. Det må her bero på en konkret vurdering i hvert tilfelle. Det må blant annet tas hensyn til graden av mistanke om at en straffbar handling vil finne sted.

---

<sup>144</sup> Ot.prp. nr. 106 (2001-2002) s. 52

<sup>145</sup> *ibid.*, s. 32

## 6 AVSLUTNING

De kriminelles metoder er i stadig utvikling. I likhet med resten av samfunnet må også de kriminelle holde tritt med den teknologiske og politiske utviklingen. Man ser blant annet at enkeltpersonene i de kriminelle miljøene spesialisere seg innen enkelte områder. Noen spesialisere seg på biltyveri, mens andre skaffer våpen. Atter andre vil ha gode kontakter i finansverdenen, slik at penger som stammer fra kriminelle handlinger blir vasket hvite gjennom legitime finansinstitusjoner. Når flere med ulike spesialfelt er medlemmer av samme kriminelle gruppe, blir de kriminelle handlinger som foretas av gruppen og dens medlemmer vanskeligere å avsløre. Dette da gruppene har kompetanse innen flere områder, og dermed blir mer profesjonelle i sitt virke. Politiets mest tidkrevende oppgave er å avdekke straffbare handlinger, da de kriminelle som regel ligger et hakk foran politiet til enhver tid. Det er klart at politiets etterforskningsmetoder må holde følge med de kriminelles metoder, skal man ha en sjanse til effektiv kriminalitetsbekjempelse. Men det kan være verdt å spørre seg om det er ønskelig at politiet går forbi, og således ligger et hakk foran de kriminelle.

Dette ble fremhevet av FrP-politiker Per Sandberg i NRKs debattprogram den 25. november i år. Sandberg uttalte at ”vi må sørge for å få et politi som tar igjen forspranget som de kriminelle har, og får et fortrinn”. Som forslag på hvordan dette kan gjøres nevnte professor Petter Gottschalk at politiet må spesialiseres og at det må samarbeides bedre på tvers av grensene. Dersom politiet ikke kun skal ta igjen, men i tillegg få et forsprang på de kriminelle miljøene må politiet i større utstrekning gis anledning til å gripe inn i borgernes rettssfare ved hyppigere bruk av tvangsmidler. Slik myndighet bærer imidlertid store negative virkninger med seg.

For vide rammer hva gjelder politiets myndighet vil gå på bekostning av borgernes rettssikkerhet. Flere uskyldige vil bli utsatt for tvangsmiddelbruk i forsøk på å forhindre kriminalitet som enda ikke er skjedd. Uskyldspresumpsjonen vil også miste sin verdi. Dette kan kanskje rettferdiggjøres når det er tale om terrorisme. Terrorhandlingene har på verdensbasis blitt mer vanlig det siste tiår. Handlingene er rettet mot sivilbefolkningen, og som oftest er tallet på omkomne høyt. Når de kriminelle handlinger er av slik skala får

hensynet til borgernes rettssfære og integritet straks mindre betydning, og det er klart at ønsket om å berge sivilisters liv veier tyngst. Norge har enda ikke vært særlig preget av terrorhandlinger. Denne problemstillingen har således ikke blitt behandlet i særlig utstrekning. I juni 2010 ble imidlertid tre menn pågrepet og siktet for å ha planlagt et terroranslag mot et ukjent norsk mål. Mennene ble pågrepet etter langvarig overvåking av PST. At den nevnte problemstillingen vil kunne bli aktuell i nær framtid er imidlertid ikke usannsynlig.

Slik situasjonen er i dag er det etter mitt skjønn viktig å finne en balanse hva gjelder politiets myndighet til tvangsmiddelbruk. Hensynet til borgernes rettssikkerhet må ivaretas, samtidig som politiet må ha mulighet til å gripe inn. Dette kan blant annet gjøres ved et mer omfattende regulativ hva gjelder politiets etterforskningsmetoder.

Flertallet i Politimetodeutvalget gikk inn for å lovfeste infiltrasjon som forebyggende metode. Jeg må imidlertid si meg enig med utvalgsmedlem Kvande i at det vil være uheldig å lovfeste bruk av infiltrasjon som forebyggende metode før metoden er lovfestet for bruk i etterforskning. Riktig rekkefølge vil nok være å lovfeste metoden generelt først.

Om regulativet bør være allment tilgjengelig er et annet spørsmål. Offentlige regler om infiltrasjon vil kunne føre til at de kriminelle utarbeider kontrollrutiner slik at infiltratøren vil kunne bli avslørt, og i verste fall få livet satt i fare. Det ligger i metodens natur at det ikke skal være allment kjent når og hvordan den gjennomføres. Offentlige regler vil således svekke metodens resultatgivende virkning. Slik jeg ser det vil det derfor være mest fordelaktig at reguleringen av infiltrasjon forblir unntatt offentlighet, da borgernes rettssikkerhet likevel vil være ivarettatt ved lovregulering og strenge interne kontroller.

## 7 LITTERATURLISTE

### 7.1 Bøker

- Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 2. utgave (Bergen 2007)
- Andenæs, Johs., *Norsk straffeprosess bind I*, 3. utgave (Oslo 2000)
- Andenæs, Johs., *Norsk straffeprosess bind II*, 3. utgave (Oslo 2000)
- Andenæs, Johs., *Statsforfatningen i Norge*, 9. utgave (Oslo 2003)
- Auglend, Ragnar L., Henry John Mæland, Knut Røsandhaug, *Politirett*, 2. Utgave (Bergen/Sarpsborg 2004)
- Bjerknes, Ole Thomas, Ann Kristin Hoff Johansen, *Etterforskningsmetoder – en innføring* (Oslo 2009)
- Eckhoff, Torstein, Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 8. utgave (Oslo 2006)
- Fahsing, Ivar A., Petter Gottschalk, *Kriminelle organisasjoner*, (Oslo/Lillesand/Risør/Nesbyen 2008)
- Jebens, Sverre Erik, *Menneskerettigheter i straffeprosessen* (Trondheim 2004)
- Kristiansen, Ole Martin, *Organisert kriminalitet i Norge* (Oslo 2008)
- Marx, Gary T., *Undercover. Police Surveillance in America* (Los Angeles, CA 1988)
- Myhrer, Tor-Geir, *Personvern og samfunnsforvar* (Oslo 2001)
- Møse, Erik, *Menneskerettigheter* (Arusha 2002)
- Widerøe, Rolf J., Hans Petter Aass, *Dødsranet – David Toska og veien til NOKAS* (Oslo 2009)

### 7.2 Artikler

- Myhrer, Tor-Geir, "Etterforskningsbegrepet. Avgrensning, vilkår, roller og ansvar", *Tidsskrift for strafferett* nr. 1 2001, s. 6-29 (s. 6)
- Dorenfeldt, L.J., "Kan ekstraordinære etterforskningsmetoder aksepteres i visse saker?", *Lov og Rett*, 1978 s. 291-303
- Hopsnes, Roald, Raymond Solberg, "Legalitetsprinsippet", *Jussens venner* 02/2005 s. 77-155



### 7.3 *Lover*

1814 Kongeriget Norges Grundlov (Grunnloven) 17. mai 1814

1902 Almindelig borgerlig straffelov (straffeloven) 22. mai 1902 nr. 10

1961 Lov om skytevåpen og ammunisjon m.v. (våpenloven) 9. juni 1961 nr. 1

1965 Vegtrafikklov (vegtrafikkloven) 18. juni 1965 nr. 4

1967 Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) 10. februar 1967

1971 Lov om strafferegistrering (strafferegistreringsloven) 11. juni 1971 nr. 52

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

1995 Lov om politiet (politiloven) 4. august 1995 nr. 53

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

2005 Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) 17. juni 2005 nr. 90

2008 Lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven) 15. mai 2008 nr. 35

### 7.4 *Forarbeider*

NOU 1984: 27 Ny påtaleinstruks

NOU 1997:15 Etterforskningsmetoder for bekjempelse av kriminalitet

NOU 2003: 15 Fra bot til bedring

NOU 2003: 21 Kriminalitetsbekjempelse og personvern

NOU 2004: 6 Mellom effektivitet og personvern

NOU 2009: 15 Skjult informasjon – åpen kontroll

Ot.prp. nr. 3 (1976-1977) Om lov om endringer i lov 10 februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (regler om taushetsplikt m. m.)

Ot.prp. nr. 35 (1978-1979) Om lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffesakloven)

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

Ot.prp. nr. 106 (2001-2002) Om lov om endringer i straffeprosessloven og politiloven m.m. (lovtiltak mot barne- og ungdomskriminalitet)

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. 76 (2006-2007) Om lov om endringer i straffeprosessloven (avgrensning dokumentinnsyn og provføring)

St.meld. nr. 42 (2004-2005) Politiets rolle og oppgaver

NUT 1969: 3 Innstilling om rettergangsmåten i straffesaker fra Straffeprosesslovkomiteen

## *7.5 Forskrifter*

FOR-1985-06-28 nr. 1679: Forskrift om ordningen av påtalemyndigheten (Påtaleinstruksen)

## *7.6 Riksadvokatens rundskriv, instruks og publikasjoner*

Riksadvokatens instruks av 08.07.94 om utstedelse av falske legitimasjonsdokumenter som etterforskningsmetode

Rundskriv nr. 2/2000 Vederlag til politiets kilder og provokasjon som etterforskningsmetode

Riksadvokatens publikasjoner nr. 3/2001 Utradisjonelle eller ekstraordinære etterforskningsmetoder (Oslo, 2001)

## *7.7 Høyesterettspraksis*

Rt. 1984 s. 1076 (Politiheroindom I)

Rt. 1990 s. 1008

Rt. 1992 s. 1088

Rt. 1994 s. 610

Rt. 1994 s. 969

Rt. 1996 s. 1114

Rt. 1998 s. 407 ("Skrik"-dommen)

Rt. 1999 s. 1269 (Ullersmo-dommen)

Rt. 2003 s. 549

Rt. 2003 s. 1814  
Rt. 2004 s. 1308  
Rt. 2007 s. 1056  
Rt. 2007 s. 1435  
Rt. 2008 s. 1659  
Rt. 2009 s. 567

### *7.8 EMD-praksis*

Case of LÜDI v. SWITZERLAND (1992-06-15) EMDN-1986-12433

Case of TEIXEIRA DE CASTRO v. PORTUGAL (1998-06-09) EMDN-1994-25829

Case of CHAPPEL v. THE UNITED KINGDOM (1989-03-30) EMDN-1989-10461

Case of NIEMITZ v. GERMANY (1992-12-16) EMDN-1988-13710

Case of KLASS AND OTHERS v. GERMANY (1978-09-06) EMDN-1971-5029

Case of P.G & J.H v. THE UNITED KINGDOM (2001-09-25) EMDN-2001-44787

Case of THE SUNDAY TIMES v. THE UNITED KINGDOM (1979-04-26) EMDN-1979-6538

Case of SILVER AND OTHERS v. THE UNITED KINGDOM (1983-03-25) EMDN-1972-5947

Case of MALONE v. THE UNITED KINGDOM (1984-08-02) EMDN-1979-8691

Case of LEANDER v. SWEDEN (1987-03-26) EMDN-1987-9248

Case of FUNKE v. FRANCE (1993-02-25) EMDN-1993-10828

Case of SAUNDERS v. THE UNITED KINGDOM (1996-12-17) EMDN-1991-1918

Case of CORIGLIANO v. ITALY (1982-12-10) EMDN-1978-8304

Case of ALLAN v. THE UNITED KINGDOM (2002-11-05) EMDN-1999-48539

## 7.9 Avhandlinger

Bains, Bhupinder Singh, ”Politiets adgang til bruk av infiltrasjon for å oppklare straffbare forhold”, masteroppgave Oslo, 2008

Kagnes, Mona, ”Overskuddsinformasjon – om politiets taushetsplikt og yringsrett ved generelle straffesaksopplysninger versus kommunikasjonskontrollopplysninger”, masteroppgave Oslo, 2004

Teigen, Hildegunn, ”Skranke for bruk av infiltrasjon som politimetode”, masteroppgave Tromsø, 2008

Wallann, Kristoffer, ”Politiopplysninger hos fengselsmyndigheten”, masteroppgave Oslo 2003

## 7.10 Annet

Statistisk sentralbyrå nettside: [http://www.ssb.no/a\\_krim\\_tab/](http://www.ssb.no/a_krim_tab/)

Artikkel fra VGs nettsider: <http://www.vg.no/nyheter/innenriks/artikkel.php?artid=217125>  
(01.03.2004)

Artikkel fra Nettavisen.no's nettsider: <http://www.nettavisen.no/ioslo/article768854.ece>

FBI sine nettsider: <http://www.fbi.gov/>

Prosjektrapport *Organisert kriminalitet i Norge – Trusselbildet, utfordringer og anbefalte tiltak* Politidirektoratet, mai 2009

Brennpunkt – *Jakten på NOKAS-pengene*, sendt på NRK 5. oktober 2005

Debatten, sendt på NRK 25. november 2010

Antall ord: 17.839