

POLITIETS STRAFFRIE OVERSKRIDELSE AV GRENSEN FOR MAKTBRUK VED PÅGRIPELSE



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 618
Leveringsfrist: 26.04.2010
Til sammen 16 070 ord

15.09.2010

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>TEMA OG AVGRENSNINGER</u>	<u>1</u>
1.1	Tema og aktualitet	1
1.2	Avgrensninger og begreper	3
1.2.1	Avgrensning	3
1.2.2	Begrepet pågripelse	3
1.3	Hovedproblemstilling, oppbygging og rettskilder	4
<u>2</u>	<u>BESKRIVELSE OG ANALYSE AV INNHOLDET I POLITILOVEN § 6 OG STRAFFELOVEN § 48 TREDJE LEDD</u>	<u>5</u>
2.1	Politoloven § 6	5
2.1.1	Politoloven § 6 annet og fjerde ledd	7
2.1.2	Nødvendighetsprinsippet	8
2.1.3	Proporsjonalitetsprinsippet	11
2.2	Straffeloven § 48 tredje ledd	13
2.2.1	§ 48 første og annet ledd	13
2.2.2	Nødvendighetsprinsippet	15
2.2.3	Proporsjonalitetsprinsippet	15
2.2.4	Avsluttende kommentarer om § 48 tredje ledd	16
2.3	Paragrafene sett i sammenheng og likhetstrekkene	17
<u>3</u>	<u>EKSEMPLER FRA RETTSPRAKSIS</u>	<u>17</u>
3.1	”Maglitekjennelsen” Rt. 2007 s.1172	17
3.1.1	Sammendrag av hendelsesforløpet i ”Maglitekjennelsen” / sakens faktum	19
3.1.2	Kjennelsens problemstilling	21
3.1.3	Lovanvendelsen i Rt. 2007 s. 1172	21

3.1.4	Utfall av "Maglitekjennelsen" Rt. 2007 s. 1172	28
3.1.5	Ny behandling av "Maglitekjennelsen" avsagt i dom Rt. 2008 s. 696	29
3.2	"Wacko-saken", Heggen og Frøland tingretts dom av 25.03.2004	32
3.2.1	Sammendrag av hendelsesforløpet	32
3.2.2	Tingrettens behandling av saken	34
3.2.3	Lagmannsrettens behandling av saken	38
3.3	Sammenligning av rettsavgjørelsens bruk av bestemmelsene	42
<u>4</u>	<u>FORARBEIDER</u>	<u>43</u>
4.1	Forarbeider til politiloven i forhold til straffelovens § 48 tredje ledd	43
4.2	Forarbeider til straffeloven 2005 angående straffeloven § 48 tredje ledd	45
4.2.1	Innledning	45
4.2.2	Argumentene fra Straffelovkommisjonen og Politiets fellesforbund	45
4.2.3	Departementets konklusjon	47
<u>5</u>	<u>PROFESJONSETIKK FOR POLITIET</u>	<u>49</u>
5.1	Innledning	49
5.2	Politiets utfordringer i forhold til etikk og moral	49
5.3	Spesialenheten for politisaker	52
<u>6</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>53</u>
6.1	Lover	53
6.2	Forarbeider	53
6.3	Forskrifter	53
6.4	Rettspraksis	53

6.5	Juridisk teori	54
6.6	Internetthenvisinger	54

1 Tema og avgrensninger

1.1 Tema og aktualitet

Temaet for oppgaven er politiets straffrie overskridelse av grensen for maktbruk ved pågrepelse. Makt i betydningen tvangsmessige fysiske inngrep mot person, er et middel eller en fremgangsmåte for å nå et bestemt mål, nemlig løsning av et konkret tjenesteoppdrag.

Når politiet trer inn for å pågripe en person som gjør noe ulovlig, møter de ofte kraftig motstand fra vedkommende. Dette innebærer at politiet må ty til fysisk maktbruk og ulovlig pågrepelse i enkelte situasjoner for å få kontroll over personen og avverge eller forsvare seg mot et rettsstridig angrep. Hvor grensen mellom lovlig og ulovlig maktbruk går, er ikke alltid like lett å skimte. Det stilles strenge krav til politiets aktsomhet og hvor langt de kan utøve makt ved pågrepelse. I denne vurderingen tas det stilling til forholdsmessige og skjønnsmessige prinsipper ut fra den konkrete situasjon og hvor alvorlig den er. Det avgjørende ved en slik vurdering blir derfor om det skal ilegges straff for de respektive politibetjentene ved pågripelsen, og om de skal dømmes for ulovlig maktbruk ved pågrepelse, eller om den situasjonen som forelå ved pågripelsen, gjorde handlingene rettmessige.

Det er på den ene side viktig at enhver adlyder ordre fra politiet, da de har som oppgave å fremme grunnleggende samfunnsinteresser som å opprettholde trygghet, lov og orden. På den annen side skal ikke politiet gå lenger enn det som er nødvendig og forsvarlig i den aktuelle situasjon. Når dette er sagt, er det likevel viktig at politiet har vide nok rammer i sin tjenesteutførelse som er åpne for feilvurderinger, ellers ville det gjøre offentlig myndighetsutøvelse vanskelig. Det er ikke til å unngå at politiet i blant foretar ulovlige tjenestehandlinger på grunn av misforståelse av loven eller den faktiske situasjon. Politiet

har i mange tilfeller handleplikt og må handle raskt, og får ikke så mye tid til å tenke seg om og ta det valget som viser seg å være det riktige ved senere etterforskning. Like mye som politiet har en plikt til å handle med makt i enkelte tilfeller, har de en plikt til å avstå fra maktbruken der det viser seg å gå utover hva som anses forholdsmessig og nødvendig. Politiet må fortløpende under pågripelsen vurdere om den makten de utfører og de midlene de benytter er forholdsmessige i forhold til viktigheten av pågrepelse i det konkrete tilfelle. Et annet viktig moment som også må tas i betraktning, er politibetjentenes utdanning og erfaring som skal sette dem i stand til å opptre rolig og sindig. Dette taler igjen for en restriktiv bedømmelse. Politiets profesjonsetikk blir behandlet grundigere i oppgavens kapittel 6. Det er altså mange momenter som skal legges til grunn ved en slik vurdering, og den er i de fleste tilfeller meget krevende.

Politiets maktbruk er omdiskutert og til stadighet i mediebildet. Ikke sjelden fremsettes også påstander om uhjemlet bruk av makt, såkalt politivold. Publikums tillit til politiet er en grunnleggende forutsetning for at politiet skal kunne fylle rollen som samfunnstjener. Det finnes neppe noe mer skadelig for dette forholdet enn en mistanke om at politiet misbruker sin makt. Det er av stor betydning at folk ser på politiet som en institusjon som skal fremme trygghet, lov og orden, og at allmennheten har tiltro til at politiets tjenester blir utført på best mulig måte.

I den senere tid har det særlig vært et tilfelle angående politiets metoder ved pågrepelse som har fått mye oppmerksomhet i media. Det er episoden med norsk-nigerianske Obiora i Trondheim i 2006, som hadde et tragisk utfall. Obiora døde under pågripelsen på grunn av bruk av metodene halsgrep og mageleie. Det ble her fremsatt anklager om overdreven maktbruk og rasisme. Saken kom aldri opp for retten, men dødsfallet ble etterforsket av Spesialenheten for politisaker og endte med henleggelse. Henleggelsen vakte stor oppsikt og skapte demonstrasjoner. Riksadvokaten gav Spesialenheten for politisaker ordre om å iverksette ny og grundigere etterforskning av saken, men saken ble etter dette på nytt henlagt.

En annen hendelse som innebar en lignende episode og vakte stor oppsikt, er Wacko-saken i Østfold i 2003. Her døde også den forsøkt pågrepne polske Wacko på grunn av halsgrep fra politiet ved pågripelsen. Saken ble tatt opp i Heggen og Frøland tingrett og avsagt med frifinnende dom. Denne dommen behandles grundigere nedenfor i kapittel 3.2 om rettspraksis.

1.2 Avgrensninger og begreper

1.2.1 Avgrensning

Det ville favne for vidt å skrive om politiets straffri overtredelse av grensen for maktbruk i alle situasjoner, og oppgavens fokus rettes dermed mot fysisk pågrepelse av personer. Det avgrenses dermed mot maktbruk i politiets andre virkefelter. Samtidig legges det til grunn at det er adgang til pågrepelse, og avgrenses videre mot vilkårene for pågrepelse som er nedfelt i straffeprosessloven av 22. mai 1981 nr. 25 § 171.

1.2.2 Begrepet pågrepelse

Begrepet pågrepelse tilsier i følge hovedbestemmelsen om pågrepelse i straffeprosessloven § 171, at politiet tar kontroll over en annen person med sikte på å unngå at han unndrar seg forfølgningen eller fullbyrdingen av straff, at han forspiller bevis, at han begår en ny straffbar handling eller at personen selv begjærer pågrepelse. Videre innebærer § 171 at den som med skjellig grunn mistenkes for en eller flere handlinger som etter loven kan medføre straff eller fengsel i seks måneder, kan pågripes hvis et av de fire ovenfor nevnte vilkår er oppfylt.

Det finnes noen få unntak der vilkårene for pågrepelse i § 171 likevel ikke må være oppfylt for å foreta pågrepelse. Disse finner vi i straffeprosessloven §§ 172 og 173. I § 172 hjemles det at når noen mistenkes for grove forbrytelser, slik som drap, kan de pågripes såfremt det foreligger tilståelse eller andre forhold som i særlig grad styrker mistanken, selv om vilkårene for pågrepelse i straffeprosessloven § 171 ikke foreligger. Det heter videre at det

ved denne vurderingen legges særlig vekt på om det er egnet til å støtte allmennhetens rettsfølelse eller skape utrygghet dersom den mistenkte er på frifot. § 173 hjemler at den som på fersk gjerning treffes og ikke avstår fra den straffbare virksomhet, kan pågripes uten hensyn til størrelsen av straffen. Det samme gjelder den mistenkte som ikke vites å ha fast bopel i Norge, når det er grunn til å frykte for at han ved flukt til utlandet vil unndra seg forfølgning eller fullbyrding av straff.

Pågrepelse besluttes som hovedregel av påtalemyndigheten, jf straffeprosessloven § 175, men når det er fare ved opphold, kan en politimann foreta pågrepelse uten at det foreligger noen slik beslutning, jf straffeprosessloven § 176. Det er de sist nevnte tilfelle oppgaven hovedsaklig kommer inn på.

For å kunne anvende et slikt tvangsmiddel som pågrepelse er, hjemler straffeprosessloven § 170a at tvangsmiddelet kun kan brukes når det er tilstrekkelig grunn til det og det ikke vil være et uforholdsmessig inngrep. Det kommer også frem av straffeprosessloven § 178 at pågrepelse skal foretas så skånsomt som forholdene tillater. Det er dette forholdsmessighetsprinsippet som blir oppgavens kjerne, og må tas i betraktning i alle drøftelser i forhold til fremgangsmåten og midlene som blir anvendt ved pågrepelse i det konkrete tilfelle. Forholdsmessighetsprinsippet viser seg også gjennom andre sentrale bestemmelser i forhold til pågrepelse etter andre lover, og dette vil bli nærmere omtalt senere i oppgaven.

1.3 Hovedproblemstilling, oppbygging og rettskilder

Hovedproblemstillingen i oppgaven blir å sammenligne vilkårene i straffeloven av 22.mai 1902 nr. 10 § 48 tredje ledd jf annet ledd om iverksettelse av en lovlig pågrepelse med politiloven av 4. august nr. 53 § 6 sine regler om hvordan polititjenesten skal utføres.

Denne fremstillingen tar sikte på å se hvor grensen trekkes for politiets straffrie overskridelse av maktbruk ved pågrepelse, og om den er sammenfallende etter de to lovbestemmelsene. Oppgaven starter med en analyse av innholdet i politiloven § 6 og

straffeloven § 48 tredje ledd, der det legges vekt på å belyse de bakenforliggende prinsippene. Det vises i denne sammenheng til noe juridisk litteratur som gir mer utfyllende beskrivelse av prinsippene som omtales i lovteksten. Videre sammenlignes disse to bestemmelsene for å se om de bærer samme budskap i forhold til straffri overskridelse av grensen for politiets maktbruk ved pågrepelse. Gjennom å se på rettspraksis på området vises det også til hvordan disse paragrafene benyttes i forhold til hverandre. Hovedfokus legges på to rettsavgjørelser som illustrerer problemstillingen godt. Rettsavgjørelsene som belyses er av forholdsvis ny dato, noe som gir en god indikasjon på hvordan rettstilstanden er på dette feltet. Videre trekkes det inn relevante forarbeider som sier noe om forholdet mellom bestemmelsene. Avslutningsvis behandles politiets profesjonsetikk på området i korte trekk, og i den forbindelse følger en redegjørelse om Spesialenheten for politisaker for å få et lite innblikk i deres virkefelt.

2 Beskrivelse og analyse av innholdet i politiloven § 6 og straffeloven § 48 tredje ledd

2.1 Politiloven § 6

Politoloven § 6 inneholder alminnelige regler om hvordan polititjenesten skal utføres. Paragrafen er ikke ment som noen alminnelig og selvstendig inngrepshjemmel, men angir grunnprinsippene for utøvelse av enhver politimyndighet. Formålet med bestemmelsen er å angi rettslige rammevilkår for valg og bruk av midler eller metoder ved iverksettelse og gjennomføring av tjenestehandlinger generelt. Bestemmelsen regulerer altså ikke om, men hvordan en allerede eksisterende myndighet eller kompetanse skal utøves. Materielt sett kan § 6 betraktes som en presisering og oppsummering av de grunnprinsippene som gjelder for all offentlig myndighetsutøvelse og forvaltningsvirksomhet. Det nærmere innholdet vil variere med fagområdet. I fagterminologien omtales disse prinsippene gjerne som

polisiære grunnormer eller normer for god politiskikk.¹ Prinsippene er også tatt inn i politiinstruksen § 3-1 som generelle effektueringsdirektiver ved politiinngrep.

Slik § 6 er bygget opp, er maktanvendelse fra politiet regulert i siste ledd. Dette er tilsiktet. Før makt anvendes, skal tjenesteoppdraget søkes oppnådd ved andre og mer lempelige midler, jf. § 6 første og annet ledd.² Politiet har altså som en siste utvei, rett til å bruke makt for å gjennomføre en tjenestehandling. Hvis situasjonen er tilstrekkelig dramatisk, med alvorlige trusler mot liv, helse eller andre tungtveiende interesser, og andre utveier ikke synes farbare, vil det også være en tjenesteplikt å anvende makt. I prinsippet er dermed politibetjenten yrkesmessig forpliktet til å involvere seg i uoversiktlige og tidvis direkte farlige situasjoner, der han i løpet av kort tid må treffe beslutninger og foreta handlinger som også kan innebære en ikke ubetydelig risiko for ham selv.³

Underforstått bygger bestemmelsen på en forutsetning om at det formål eller den interesse som tilsiktes fremmet gjennom tiltaket må være lovlig. Som oftest kan dette utledes av hjemmelen for inngrepet. I tillegg må virkemiddelet i seg selv være lovlig ifølge politiinstruksen § 3-1 første ledd. Det må altså ikke foreligge noe forbud mot vedkommende metode eller fremgangsmåte. Det vil være tilfelle dersom handlemåten er straffbar. Politiet kan heller ikke legitimere brudd på slike forbud eller overskride lovregulerte fullmakter ved å henvise til nødrett eller nødverge, i alle fall ikke ved håndhevende virksomhet der forholdet allerede har funnet sted. Det hevdes i teorien at adgangen til å sette i verk avvergende nødtiltak i helt ekstraordinære og livstruende situasjoner likevel ikke bør være helt utelukket.⁴

¹ Auglend, Mæland og Røsandhaug (2009) s. 409-410

² Rt. 2003 s. 948 avsn. 17

³ Auglend, Mæland og Røsandhaug (2009) s. 429

⁴ Auglend, Mæland og Røsandhaug (2009) s. 410

2.1.1 Politiloven § 6 annet og fjerde ledd

Det er politiloven § 6 annet ledd og fjerde ledd som er mest interessante i denne oppgaven. De lyder som følgende:

”Politiet skal ikke ta i bruk sterkere midler uten at svakere midler må antas utilstrekkelige eller uhensiktsmessige, eller uten at slike forgjeves har vært forsøkt. De midler som anvendes må være nødvendige og stå i forhold til situasjonens alvor, tjenestehandlingens formål og omstendighetene for øvrig.”

”Politiet kan anvende makt under tjenesteutførelsen i den utstrekning det er nødvendig og forsvarlig.”

Paragrafens annet ledd sier noe om hva slags virkemidler som kan tas i bruk i forhold til utførelsen av polititjenesten, og hvordan disse skal vurderes som det riktige middelet i den konkrete situasjonen.

Paragrafens fjerde ledd ses på som hjemmelen for bruk av makt. Til tross for denne særregelen, og som en konsekvens av at makt kun er en metode og ikke noe eget polititiltak, må det alltid tas utgangspunkt i det konkrete hjemmelsgrunnlaget ved vurderingen av om makt kan anvendes. Hvis dette hjemmelsgrunnlaget direkte eller underforstått gir uttrykk for at makt ikke er tillatt som middel ved gjennomføringen, gir altså § 6 fjerde ledd i seg selv ingen hjemmel. Bestemmelsen kommer således bare til anvendelse der maktbruk er forenelig med det aktuelle hjemmelsgrunnlaget. Hjemmelen for maktbruk i fjerde ledd har fått en generell utforming. Det konkrete valget av metode og fremgangsmåte vil bero på et reflektert, objektivt og faglig skjønn fra politibetjentens side.⁵

Både annet og fjerde ledd i § 6 består av skjønnsmessige uttrykk som har utspring fra juridiske prinsipper. Disse grunnprinsippene innebærer at den konkrete anvendelsen er

⁵ Auglend, Mæland og Røsandhaug (2009) s. 427-428

uløselig knyttet til en aktuell situasjon og enkelthetene i den. Jo større og alvorligere inngrep det er tale om å gjøre i den enkeltes rettsfære, desto strammere blir rammevilkårene. Dertil skal normene anvendes samtidig og ved siden av hverandre.⁶ Videre følger en gjennomgang av disse prinsippene.

2.1.2 Nødvendighetsprinsippet

Nødvendighetsprinsippet kommer til uttrykk i § 6 annet ledd, annet punktum ved uttrykket:

”De midler som anvendes, må være nødvendige...”

Og ved § 6 fjerde ledd:

”Politiet kan anvende makt under tjenesteutførelsen i den utstrekning det er nødvendig og forsvarlig”

Nødvendighetsprinsippet er av generell forvaltningsmessig karakter og foreskriver at offentlige myndigheter ikke må gripe inn overfor borgerne i større omfang og med sterkere midler enn det som er nødvendig for å realisere hjemmelgrunnlagets formål. Dette gjelder både ved selve iverksettelsen og ved spørsmål om videreføring og oppgradering av senere faser. Det konkrete målet med handlingen må altså med rimelighet ikke kunne nås på annen måte. Behovet for inngrep avhenger av den aktuelle krenkelsens art, retning og omfang, derunder konkret risiko og skadegrad.⁷

Utover den generelle og grunnleggende forutsetningen om at tiltaket må være påkrevet, kan prinsippet splittes opp i flere spesielle og kumulative krav. Disse kravene, som i flere tilfelle også overlapper hverandre, behandles hver for seg i det følgende.

⁶ Auglend, Mæland og Røsandhaug (2009) s. 410

⁷ Auglend, Mæland og Røsandhaug (2009) s. 107 og s. 413-414

2.1.2.1 Subsidiaritetsprinsippet, "minste-middel"-regelen

Subsidiaritetsprinsippet går ut på at mildere midler som hovedregel må fremstå som ugjennomførbare, hensiktsløse eller være forsøkt med forgjeves resultat før sterkere midler kan settes inn.⁸ Dette delprinsippet viser seg i § 6 annet ledd første punktum gjennom ordene:

"Politiet skal ikke ta i bruk sterkere midler uten at svakere midler må antas utilstrekkelige eller uhensiktsmessige, eller uten at slike forgjeves har vært forsøkt."

Det at politiet ikke skal ta i bruk sterkere midler før de svakere er vurdert eller forsøkt, tilsier at det middelet man velger å benytte seg av må anses nødvendig i den konkrete situasjon. Man skal alltid vurdere å begynne med det minst inngripende middelet og på mildest mulig måte. Dersom dette viser seg å være utilstrekkelig eller uhensiktsmessig, må man ty til et mer inngripende middel.

Kravet om lempeligste middel omfatter ikke bare eventuelle følger av tiltaket, men også hvilken retning det skal ha. Dersom flere objekter eller deler av objekter vurderes som adekvate i forhold til målet med angrepet, skal innsatsen rettes mot det punkt der konsekvensene må antas å bli minst alvorlige. Politiets skjønn må her være dobbeltsidig; middelets nødvendighet må relateres til selve oppgaven og det må foretas en vurdering mellom de ulike polisiære virkemidlene. Subsidiaritetsprinsippet medfører at tjenesteoppdragets mål i første omgang må søkes nådd gjennom forebyggende og regulerende tiltak som råd, tilrettevisning eller advarsel i den grad forholdene tillater en slik myk innfallsvinkel. Som hovedregel skal altså virkemidlene på tiltaksskalaens nedre del prøves først.⁹ I tilfellene der dette viser seg å være forgjeves etter at det har vært forsøkt, eller fremstår som utilstrekkelig eller uhensiktsmessig før iverksettelsen og dermed bortkastet, må man ty til noe mer drastiske tiltak. Dersom disse heller ikke viser seg å ha

⁸ Auglend, Mæland og Røsandhaug (2009) s. 107

⁹ Auglend, Mæland og Røsandhaug (2009) s. 414-415

tilstrekkelig virkning, må man ta kraftigere metoder i bruk og gradvis trappe opp virkemiddelbruken og dens styrke etter hvordan forholdene utvikler seg.

2.1.2.2 Middelet må ikke være sterkere enn påkrevet

Nødvendighetsprinsippet innebærer videre at bruken av middelet ikke må overskride det som er påkrevet for å løse den aktuelle oppgaven. Styrkemessig skal altså tiltaket og effekten av det være tilstrekkelig, men heller ikke mer. Inngrepet skal oppholde så snart målet er nådd, eller tidligere dersom det viser seg å slå ut i feil retning eller være for kraftig. I så tilfelle skal mer formålstjenlige eller mildere midler settes inn. Utenforliggende momenter som pønale hensyn, hevnmotiv eller bekvemmelighetshensyn gir i seg selv ikke grunnlag for å opprettholde tiltaket.¹⁰ Et lite unntak fra dette med utenforliggende momenter følger dog av straffeprosessloven § 172, om blant annet om det er egnet til å støte allmennhetens rettsfølelse. Det vises her til oppgavens tidligere utdypelse om § 172 i kapittel 1.2.2.

Prinsippet om at middelet ikke må være sterkere enn påkrevet henger nært sammen med subsidiaritetsprinsippet og viser seg gjennom samme ordvalg som vist til over, men kan i tillegg ses ut fra § 6 annet ledd annet punktum sitt uttrykk:

”De midler som anvendes, må være nødvendige...”

2.1.2.3 Middelet må være adekvat

Prinsippet om at middelet må være adekvat tilsier at middelet som benyttes må være formålstjenelig eller egnet til løsning av det aktuelle oppdraget.

Ut fra § 6 annet ledd annet punktum utledes dette prinsippet ved ordene:

¹⁰ Auglend, Mæland og Røsandhaug (2009) s. 416

”De midlene som anvendes, må... stå i forhold til ... tjenestehandlingens formål...”

Hensiktsmessigheten må ikke bare relateres til oppdragets mål, men også til det objektet middelet rettes mot. Imidlertid kan situasjonen være så ekstraordinær at den ansvarlige må kunne pålegges å utføre en ellers straffbar handling for å nøytralisere en fare som vedkommende selv har skapt. I den grad politiloven § 7 om håndhevelse av den offentlige ro og orden ikke hjemler tiltaket, må både politibetjenten og gjerningspersonen være straffri etter bestemmelsene om nødrett og nødverge i straffeloven §§ 47 og 48, eller etter straffrihetsprinsippet knyttet til offentlig myndighetsutøvelse. Ved vurderingen om å ta kraftigere metoder i bruk, må man overveie om disse igjen kan fremstå som uhensiktsmessige etter en konkret taktisk vurdering, deriblant om effekten kan bli for kraftig eller uforutsigbar, eller om risikoen for skade på utenforstående blir for stor. Dette har sammenheng med middelets art, retning, intensitet eller presisjon. I slike tilfelle må andre løsningsalternativer vurderes, deriblant kontrollert frysing av situasjonen eller midlertidig tilbaketrekning, eller andre uthalingstiltak i påvente av at de taktiske forholdene skal legge til rette for bruk av skarpere midler.¹¹

2.1.3 Proporsjonalitetsprinsippet

Proporsjonalitetsprinsippet uttrykker et alminnelig krav om forholdsmessighet mellom tjenestehandlingens mål og middel.

Dette prinsippet kommer til uttrykk i § 6 annet ledd annet punktum:

”De midler som anvendes, må ... stå i forhold til situasjonenes alvor, tjenestehandlingens formål og omstendighetene for øvrig.”

Ved denne vurderingen tas det hensyn til situasjonenes alvor, tiltakets formål og omstendighetene for øvrig, herunder virkemiddelets art, intensitet og varighet. Negativt

¹¹Auglend, Mæland og Røsandhaug (2009) s. 416-417

uttrykt kan dette formuleres som at skaden eller uleiligheten forbundet med inngrepet ikke må stå i misforhold til det som søkes oppnådd, og da slik at nytten eller fordelen må være større enn ulempe eller skaden. Uttrykkene ulempe og skade tolkes her i vid forstand. Forholdet mellom mål og middel kan ses på som en parallell til forholdet mellom årsak og virkning. Det første som en forutgående vurdering, det siste som en vurdering i etterkant av handlingen som årsak til et inntrådt resultat. Et element i forhåndsvurderingen blir dermed å antisipere virkningene av det valgte middel. Dermed får altså prinsippet ikke bare betydning for valget mellom ulike midler, men også for om det der og da i det hele tatt skal aksjoneres.¹² Dette kan nesten sammenlignes med oppportunitetsprinsippet eller hensiktsmessighetsprinsippet som det også kalles, som går ut på at politiet selv kan avgjøre om og på hvilken måte tjenestehandlingen skal utføres når de rettslige forutsetningene er oppfylt.¹³

Som følge av proporsjonalitetsprinsippet kan politiet bli nødt til å benytte andre innfallsvinkler enn planlagt på forhånd, fordi konsekvensene av de tiltenkte virkemidlene står i misforhold til de interesser oppdraget sikter å fremme. Det kan også være slik at innsatsen må begrenses til tiltak som i første omgang bare stabiliserer situasjonen der og da. Dette er tilfellet når det middelet som kan nøytralisere faren fullstendig må anses uforholdsmessig etter en konkret vurdering. Så lenge det ikke foreligger noen umiddelbar fare for liv eller helbred, fremstår en avventende forhandlingslinje med innlagt uthalningstaktikk som det forholdsmessige tiltak for øyeblikket. Samtidig som denne taktikken opprettholdes må politiet forberede og planlegge innsats med sterkere tiltak dersom situasjonen brått skulle endre seg i negativ retning eller komme ut av kontroll.¹⁴

Man skal altså gjøre det man kan for å avverge situasjonen og holde den stabil, men ikke gå utover dette.

¹² Auglend, Mæland og Røsandhaug (2009) s. 417-418

¹³ Auglend, Mæland og Røsandhaug (2009) s. 422

¹⁴ Auglend, Mæland og Røsandhaug (2009) s. 418

2.2 Straffeloven § 48 tredje ledd

Straffeloven § 48 tredje ledd har en egen særbestemmelse som hjemler straffrihet ved lovlig pågripelse av mistenkte eller fanger.

Den lyder som følger:

”Hvad ovenfor er bestemt om Afvergelse af retsstridigt Angreb, kommer ogsaa til Anvendelse med Hensyn til Handlinger, der foretages i Hensigt at iværksette en lovlig Paagribelse...”

Bestemmelsen viser tilbake til hva som hjemles om ellers straffbare handlinger foretatt til avvergelse eller forsvar av rettstridig angrep i annet ledd, og legger de samme prinsippene til grunn ved drøftelsen av om handlingen som foretas i hensikt å iverksette en lovlig pågripelse. Her er det den eventuelle maktoverskridelsen sett i det enkelte tilfellet som skal avdekkes, og det er tjenestemannens subjektive oppfatning av situasjonen som legges til grunn ved avgjørelsen og som han kan bli straffet for.

For å gå nærmere inn på disse prinsippene som det vises til i tredje ledd, må vi gå tilbake til annet ledd for å trekke prinsippene ut av ordlyden der.

2.2.1 § 48 første og annet ledd

Straffeloven § 48 første og annet ledd omhandler ellers straffbare handlinger som er foretatt i nødverge og hjemler at disse handlingene skal være straffrie. Det kommer frem av paragrafens annet ledd at det er nødverge:

”... naar en ellers strafbar Handling foretages til Afvergelse af eller Forsvar mot et rettstridigt Angreb”.

Videre følger det en begrensning av dette i annet ledd som uttrykkes ved:

”...saafremt handlingen ikke overskrider, hvad der fremstillede sig som fornødent hertil, og det i Betragtning af Angrebets Farlighed, Angriberens Skyld eller det angrebne Rettsgode ei heller maa agtes ubetinget utilbørligt at tilføie et saa stort Onde som ved Handlingen tilsigtet.”

For det første må det foreligge en nødvergesituasjon, altså at man trenger å forsvare seg mot eller avverge et rettsstridig angrep, jf. § 48 annet ledd. Etter alminnelig språkbruk er et angrep en aktiv handling rettet mot et bestemt mål, for å skade og eventuelt derved oppnå noe annet. Ordet rettsstridig kan språklig bety i strid med gjeldende rett eller i strid med visse verdier. I rettstridig ligger ikke at angrepet behøver å være straffbart.¹⁵

Nødvergehandlingen er beskrevet som en ellers straffbar handling. Det betyr at en hvilken som helst straffbar handling kan bli straffri som nødvergehandling. Det kommer fram av paragrafens annet ledd at handlingen må:

”..foretages til Afvergelse af eller Forsvar mod et retsstridigt Angreb...”.

Dette bør tolkes slik at formålet med handlingen må være å forhindre eller begrense skaden angrepet kan føre til.

Grunnprinsippene som ble omtalt under gjennomgangen av politiloven § 6 dukker også opp i ordlyden i straffeloven § 48 annet ledd, bare fremstilt på en litt annen måte og kanskje ikke så klart spesifisert. Jeg går ikke like grundig inn på alle prinsippene i dette avsnittet, da de er godt forklart i forhold til politilovens § 6. Det jeg vil frem til her er å konstatere at de samme prinsippene er å finne i straffeloven § 48.

¹⁵ Eskeland (2006) s. 243

2.2.2 Nødvendighetsprinsippet

Nødvendighetsprinsippet kommer i straffelovens § 48 annet ledd frem av uttrykket

”...saafremt Handlingen ikke overskrider, hvad der fremstillede sig som fornødent hertil...”.

Dette prinsippet innebærer i denne sammenheng i følge Eskeland:

”Etter ordlyden blir ikke gjerningspersonens handling straffri i større utstrekning enn den var nødvendig for å avverge eller øve forsvar mot angrepet.”¹⁶

Man skal altså ikke tilføre noen større interessekrenkelse eller forsvarshandling enn nødvendig. Nødvendighetsprinsippet kommer dermed tydelig til anvendelse her. Videre fremgår det at handlingen må være egnet til avvergelse av angrepet, herav følger prinsippet om at middelet må være adekvat. Forsvarshandlingen må ikke gå lenger enn det som er nødvendig for å avverge angrepet, noe som leder oss til subsidiaritetsprinsippet og prinsippet om at middelet ikke må være sterkere enn påkrevet. Bruk av fysisk makt bør derfor begrenses i omfang og styrke så meget som overhodet mulig.¹⁷

2.2.3 Proporsjonalitetsprinsippet

Proporsjonalitetsprinsippet viser seg i straffeloven § 48 annet ledd ved at gjerningspersonens handling ikke må være:

”ubetinget utilbørlig”

Det er mest sannsynlig at dette skal forstås slik at det ikke skal være tvil om at grensen for den akseptable nødvergehandlingen eller det akseptable pågripelsesmiddelet er overskredet

¹⁶ Eskeland (2006) s. 246

¹⁷ Auglend, Mæland og Røsandhaug (2009) s. 891

hvis handlingen skal være straffbar. Det fremgår av forarbeidene at formuleringen på dette punkt er valgt med hensikt. Det er tatt til etterretning at ingen normalt konstruert person som virkelig har handlet i god tro, skal kunne utsettes for tiltale og fellelse. Hvor grensen for det ubetinget utilbørlige går, er likevel et skjønnsspørsmål der mange forhold vil ha betydning. Dette må i følge paragrafen ses i sammenheng med:

”...Angrebets Farlighed, Angriberens skyld eller det angrebne Retsgode...”.

Også andre forhold kan tas med i denne vurderingen. Det sentrale er at det skal foretas en vurdering av handlingens straffverdighet i lys av de konkrete omstendigheter som forelå på handlingstidspunktet.¹⁸ Eller som Andenæs uttrykker det: Det er ”den etiske dom over nødvergehandlingen ... som er avgjørende”.¹⁹

2.2.4 Avsluttende kommentarer om § 48 tredje ledd

Ifølge Eskeland, hører bestemmelsen ikke systematisk hjemme i straffeloven § 48, som gjelder rettstridige angrep. Han hevder denne burde ha vært en del av § 47 om nødrett eller stått i en egen bestemmelse.²⁰ Det Eskeland sannsynligvis vil frem til her, er at han mener at iverksettelse av en lovlig pågrepelse som § 48 tredje ledd refererer til ikke er en ellers straffbar handling. Det antas dermed at Eskeland også synes betegnelsen ”nødvergebestemmelsen” som benyttes angående § 48 tredje ledd av blant annet Høyesterett i rt. 2008 s. 696 avsn. 1, ikke er treffende på hva § 48 tredje ledd egentlig hjemler. Høyesterett i rt. 2007 s. 1172 er deler Eskelands oppfatning av dette begrepet, da de i rt. 2007 s.1172 avsn. 21 uttaler om § 48 tredje ledd:

”Tredje ledd fastsetter at de samme kriterier for straffrihet skal gjelde ved pågrepelse ... selv om situasjonen ikke kan karakteriseres som nødverge.”

¹⁸ Eskeland (2006) s. 246

¹⁹ Andenæs ”Alminnelig strafferett” (2004) s. 166

²⁰ Eskeland (2006) s. 252

Det vises dermed at det er noe uoverensstemmelse angående dette begrepet i teori og rettspraksis.

2.3 Paragrafene sett i sammenheng og likhetstrekkene

Som vi ser etter gjennomgangen av de to paragrafene går de samme prinsippene igjen, dog noe ulikt formulert, og skal drøftes ved den skjønnsmessige vurderingen av begge bestemmelsene. Spørsmålet er om disse bestemmelsene allikevel dekker det samme rettsområdet, og viser seg å innebære det samme i praksis. Nedenfor følger eksempler fra rettspraksis der nettopp dette har vært oppe til diskusjon.

3 Eksempler fra rettspraksis

For å finne grensen for politiets straffrie overskridelse av maktbruk ved pågrep i praksis, ses det nærmere på to rettsavgjørelser som viser dette godt. Som hovedeksempel fra rettspraksis velges kjennelsen "Maglitekjennelsen" som er nedfelt i Rt. 2007 s. 1172. Denne kjennelsen belyser godt flere aspekter ved den problemstillingen oppgaven søker å gi svar på. Videre behandles også drøftelsene av en annen dom, nemlig Wacko-saken, som er avsagt av Heggen og Frøland tingrett 25.03.2004. Avslutningsvis ses det på disse to sakene i sammenheng i forhold til lovanvendelsen.

Kommentarer av betydning fra andre rettsavgjørelser kommer også inn underveis der dette er av betydning.

3.1 "Maglitekjennelsen" Rt. 2007 s.1172

Saken gjelder spørsmål om straff for tre polititbetjenter for maktbruk ved pågrep. Grunnen til at den har fått kallenavnet "Maglitesaken", er fordi den ene av polititbetjentene

brukte en Maglite-lommelykt som slagvåpen mot vedkommende de skulle pågripe for å få kontroll over situasjonen.

Det vises i den følgende gjennomgang av sakens rettslige gang til sammendrag og innledning i ”Maglitekjennelsen” i rt. 2007 s. 1172.

I Nedre Romerike tingrett ble politibetjentene dømt for forhold som legemsfornærmelse, legemsbeskadigelse, skadeverk, til å betale erstatning, oppreisning og bøter, samt utilbørlig opptreden under utførelse av offentlig tjeneste. Betjenten som benyttet seg av Maglite-lommelykten ble i tillegg idømt 90 dager fengsel, betinget med en prøvetid på to år.

Etter anke fra både domfelte og påtalemyndigheten, avsa Eidsivating lagmannsrett frifinnende dom på alle punkter for alle tre politibetjentene. Dommen ble avsagt under dissens. Flertallet, en av fagdommerne og de fire meddommerne fant at maktbruken var rettmessig i henhold til straffeloven § 48 tredje ledd, og at de tiltalte derfor måtte frifinnes både etter tiltalen og for erstatnings- og oppreisningskravet. Mindretallet mente at alle tre måtte dømmes for skadeverk og for å ha utvist utilbørlig opptreden under utførelsen av tjenesten, og mente i tillegg at politibetjenten som slo med Maglite-lommelykten måtte dømmes for legemsbeskadigelse. De mente videre at alle tre måtte frifinnes for legemsfornærmelse, men at de måtte pålegges å betale erstatning til fornærmede.

Påtalemyndigheten anket lagmannsrettens dom til Høyesterett, med unntak av frifinnelsen for legemsfornærmelse. Anken gjaldt lovanvendelsen. Fornærmede, som hadde fått oppnevnt bistandsadvokat, hadde på sin side anket over frifinnelse for erstatnings- og oppreisningskravet. Saken ble aktorert av den offentlige påtalemyndighet ved sjefen for Spesialenheten for politisaker. Politibetjentene A og B hadde felles advokat, mens politibetjenten C, han som hadde slått med Maglite-lommelykten ble representert med egen advokat.

Førstvoterende kom til at påtalemyndighetens anke delvis måtte tas til følge, og at lagmannsrettens dom delvis måtte oppheves. Høyesterett fant at politiets handlinger var straffrie på grunn av nødverge etter straffeloven § 48 tredje ledd, men at politibetjenten som slo med lommelykten mot gjerningsmannens hode gikk utover grensene for nødverge etter straffeloven. Høyesterett opphevet enstemmig lagmannsrettens frifinnelse av politibetjenten på grunn av feil lovanvendelse og dermed også frifinnelsen for erstatning. Politibetjenten ble dømt for legemsbeskadigelse og dermed også til utilbørlig opptreden under utførelse av offentlig tjeneste.

Saken mot politibetjenten som slo med Maglite-lommelykten ble deretter behandlet på nytt av Eidsivating lagmannsrett, som ved dom avsagt i februar 2008 frifant han for overtredelse av straffeloven § 229 første straffalternativ etter nødvergebestemmelsen i straffeloven § 48 tredje ledd og for fornærmedes oppreisningskrav. Spesialenheten for politisaker anket videre lagmannsrettens frifinnelse for straffekravet. Anken gjaldt lagmannsrettens lovanvendelse under skyldspørsmålet. Høyesterett stadfestet lagmannsrettens dom i Rt. 2008 s 696. Dette kommer frem av dommens sammendrag og innledning.

3.1.1 Sammendrag av hendelsesforløpet i "Maglitekjennelsen" / sakens faktum

En politibetjent, heretter A, kjørte enmannspatrulje i uniformert politibil i Follo politidistrikt. Etter å ha parkert bilen ved et veikryss for observering av trafikken, så han en bil gjøre en u-sving idet den nærmet seg krysset. A antok at føreren, heretter E, med dette hadde til hensikt å unndra seg kontroll og opptok derfor forfølgelse av bilen. Han satte på blålys og signaliserte med fjernlysene at bilen skulle stanse. Bilen stanset ikke, men økte i stedet hastigheten betraktelig og svingte inn i et boligfelt. E kjørte her til veiens ende, over i en delvis avsperrert gangvei og deretter ut på hovedveien igjen. Politibetjenten opprettholdt forfølgelsen, satte på sirenene og tilkalte operasjonssentralen for bistand. Etter en dramatisk biljakt med 3 politibiler klarte de tilslutt å stoppe E. To av politibetjentene, A og B, løp bort til bilen og slo umiddelbart mot sideruten til førersetet slik at ruten knustes, og den siste politibetjenten, heretter C, kjørte politibilen inntil fluktbilen slik at den ikke

kunne rygge. A og B forsøkte å få føreren ut av bilen, men han gjorde stor motstand, holdt seg fast i rattet og skrek. C kom også frem til bilen, og tok seg opp på panseret der han observerte at de øvrige politibetjentene hadde fått kontroll med og satt håndjern på bilens eneste passasjer, sjåførens hustru. Han slo så dels med sin Maglite-lommelykt, som opplyses å være ca 30 cm lang og veier ca 1 kg, og dels med hånden mot frontruten, slik at det dannet seg to rosetter i ruten. Omtrent samtidig fikk A slått av motoren, tatt ut tenningsnøkkelen og løsnet førerens bilbelte. A og B fikk etter hvert føreren ut av bilen. C kom til og de tre politibetjentene prøvde å få føreren ned på bakken for å få satt på håndjern. Føreren strittet imidlertid fortsatt voldsomt imot, og det virket som han søkte hendene mot belteregionen etter eventuelle våpen. Politibetjentene fikk han delvis ned flere ganger, men fikk ikke kontroll over situasjonen, heller ikke ved bruk av pepperspray. I denne situasjonen valgte C å slå et svært hardt slag med lommelykten mot baksiden av låret til føreren, et slag som normalt medfører stor smerte uten å volde skade. Da slaget ikke ga noen virkning, forsøkte C å slå et par slag med knyttneven mot mageregionen for å slå pusten ut av E. Heller ikke dette hadde noen virkning. Han bestemte seg derfor for å slå et par relativt harde slag mot rygg- og skulderregionen til føreren. Da de fortsatt ikke oppnådde å få kontroll over situasjonen, valgte C å gi føreren et løst kakk i hodet med Maglite-lommelykten ved å svinge den med håndleddet. Etter å ha konstatert at motstanden fortsatte, slo han to slag med lykten mot fremre del av hodet til E. Slagene ble utført ved at han bøyde seg frem over føreren og svingte lykten ved en bevegelse av armen fra albueleddet ned til hånden. Føreren E begynte da å blø fra hodet og motstanden opphørte. Han ble deretter påsatt håndjern og kjørt til sykehuset, hvor såret ble sydd med seks sting.

Fornærmede i saken, her føreren E, er irakisk statsborger. Det er opplyst at han kom til Norge i 2004 i forbindelse med familiegjengenforening med sin kone. Da den foreliggende hendelsen i saken fant sted, var han og hans kone på vei hjem etter de hadde vært på besøk hos familie. Det viste seg ved en blodprøve av føreren at han hadde hatt en promille på 0,5 på tidspunktet for kjøringen. Som bakgrunn for at han snudde og ikke stoppet for politiet, har han forklart at han for noen år tilbake ble utsatt for kraftig vold fra irakisk politi i forbindelse med at han kjørte drosje om natten. Han mente denne hendelsen hadde forfulgt

ham siden, og at han fikk panikk da han så politibilen i krysset. Et sakkyndig vitne for lagmannsretten har forklart at E på bakgrunn av hendelsen i Irak, kan ha fått en posttraumatisk sinnsreaksjon ved synet av politibilen, uten at han dermed var utilregnelig da kjøringen fant sted. Lagmannsretten fant det videre ikke nødvendig å ta stilling til årsaken til at E forsøkte å unndra seg kontroll. Lagmannsretten nøyde seg med å konstatere at en slik tilstand E kan ha ansett å ha vært i, kan forklare den store fysiske styrken han utviste når de prøvde å pågripe han og hans tilsynelatende manglende reaksjon på smerte.²¹

3.1.2 Kjennelsens problemstilling

Det er på det rene at politibetjentene har foretatt handlinger som i utgangspunktet rammes av straffebestemmelser. Dette gjelder for alle tre politibetjentene henholdsvis bestemmelsen om skadeverk i straffeloven § 291 første ledd, og for C bestemmelsen om legemsbeskadigelse i straffeloven § 229 første straffalternativ. Domfellelse av politibetjenter etter disse bestemmelsene vil igjen vise til anvendelse av straffeloven § 325 om grov uforstand i tjenesten og utilbørlig opptreden. Spørsmålet i saken ble derfor om det skulle ilegges straff for politibetjentene, og om de skulle dømmes for ulovlig maktbruk ved pågripelse, eller om den situasjonen som forelå ved pågripelsen, gjorde handlingene rettmessige slik at de likevel ikke kan dømmes for overtredelse av straffebestemmelsene.²²

Påtalemyndigheten har anført en prinsipal og subsidiær anførsel, og disse skal gjennomgå i det følgende.

3.1.3 Lovanvendelsen i Rt. 2007 s. 1172

3.1.3.1 Påtalemyndighetens prinsipale anførsel

Påtalemyndigheten anførte prinsipalt i saken at lagmannsretten hadde anvendt feil vurderingsnorm når den hadde vurdert saken ut fra kriteriene i straffeloven § 48 tredje ledd.

²¹ Hentet fra kjennelsens sammendrag av hendelsesforløpet

²² Kjennelsens avsn. 17

Etter påtalemyndighetens mening må vurderingen kun foretas i forhold til kriteriene i politiloven § 6 som gir regler for hvordan polititjenesten skal utføres. Grunnen til dette skal være at det hevdes at politiloven § 6 gir en snevrere ramme for hva politiet kan foreta seg straffritt enn det som følger av straffeloven § 48 tredje ledd. Det er i denne forbindelse særlig vist til at kriteriet ”ubetinget utilbørlig” i straffeloven etter sin ordlyd gir for vide rammer for politiets handlefrihet og begrenser straffbarheten til den mer kvalifisert uskjønnsomme opptreden. Det skal da svært mye til for at en politibetjent kan straffes, noe påtalemyndigheten mener er i dårlig samsvar med dagens krav til politiets opptreden slik det er uttrykt i de mer nyanserte reglene i politiloven § 6. De mener derfor at politiets handlinger må vurderes ut fra denne bestemmelsen alene.²³

Forsvarerne på sin side hevder at lagmannsretten har lagt riktig norm til grunn. De bestrider at vedtakelsen av politiloven innebar at straffeloven § 48 tredje ledd ikke lenger skal gjelde. I denne forbindelse viser de til politilovens forarbeider i forhold til straffeloven § 48 tredje ledd, derav Ot.prp.nr. 22 (1994-1995) s. 18, hvor det ble tatt stilling til forholdet mellom § 6 i politiloven og straffeloven § 48 tredje ledd ved vedtakelse av politiloven.²⁴

På bakgrunn av uttalelsene i forarbeidene forstås det slik at formålet med politiloven først og fremst har vært å gi en kodifisering av politiets ulovfestede fullmakter, herunder adgangen til å utøve makt. Dette underbygger derfor at det ikke har vært hensikten å foreta noen endring med hensyn til anvendelsen av straffeloven § 48 tredje ledd ved den strafferettslige vurdering av politiets handlinger ved pågripelser.²⁵ Dette er en forståelse førstvoterende også deler. Se mer utfyllende om disse forarbeidene i oppgavens kapittel 4.1.

Videre ble det også diskutert om nødvergebestemmelsen i den nye straffeloven fortsatt skulle gjelde for politiets pågripelser. Påtalemyndigheten har særlig vist til forarbeidene til

²³ ”Maglitekjennelsen” avsn. 18

²⁴ ”Maglitekjennelsen” avsn. 19 og 25

²⁵ ”Maglitekjennelsen” avsn. 27

den nye straffeloven ved NOU 2002:4 s 219. Straffelovkommisjonen foreslo her å sløyfe en tilsvarende bestemmelse som straffeloven § 48 tredje ledd i utkastet til ny nødvergebestemmelse, da straffelovkommisjonen hevdet bestemmelsen hadde mistet sin betydning etter politiloven kom til anvendelse. Påtalemyndigheten hevdet dette måtte forstås slik at den regel som tilsvarende straffeloven § 48 tredje ledd i den nye loven, ikke skal komme til anvendelse ved politiets pågrepelse. Førstvoterende gav ikke påtalemyndigheten medhold i det synet de hadde tolket forarbeidene på, og han la til grunn at den nye nødvergebestemmelsen gjelder pågrepelse generelt. Førstvoterende kunne uansett ikke se at disse uttalelsene i forarbeidene kunne være noe avgjørende tolkningsmoment for forståelsen av dagens bestemmelse.²⁶ Se videre om hva som legges til grunn ved forståelsen av den nye nødvergebestemmelsen i oppgavens kapittel 4.2, der det kommer frem at også den nye nødvergebestemmelsen i lovens § 18 annet ledd gir en regel om straffrihet ved politiets pågrepelse.

Førstvoterende konkluderte med at spørsmålet om straffrihet for politimenns handlinger i forbindelse med pågrepelse fortsatt må vurderes ut fra straffeloven § 48 tredje ledd i tillegg til politiloven § 6.²⁷

Som tidligere nevnt om straffeloven § 48 tredje ledd er det her kravene om at handlingen må anses som ”ubetinget utilbørlig” og at den har vært nødvendig og forholdsmessig.

Uttrykket ”ubetinget utilbørlig” har karakter av rettslig standard hvis innhold vil kunne variere over tid, avhengig av samfunnsutviklingen og det til enhver tid rådende syn på hva som er akseptabel politimessig opptreden. Når man skal ta stilling til straffbarheten av politiets handlinger, må spesielt de prinsipper som vi finner i politilovens § 6 annet ledd komme sentralt inn i vurderingen. Hva som er nødvendig, forholdsmessig og tilbørlig maktutøvelse etter straffelovens § 48 tredje ledd, må altså vurderes i lys av politilovens

²⁶ ”Maglitekjennelsen” avsn. 28-31

²⁷ ”Maglitekjennelsen” avsn. 32

krav til forholdsmessighet i maktbruken og til kravet om å anvende det minst inngripende maktmiddel.²⁸

Høyesterett viser her til et sitat i en tidligere rettsavgjørelse der det er påpekt at det generelt er behov for romslighet i vurderingen av lovligheten av politiets tjenesteutøvelse.

I Rt. 1995 s. 661 s. 664, fremkommer det:

”Det som deretter må vurderes er hvorvidt A’s handling er rettsstridig, m.a.o. hvorvidt han i sin stilling og situasjon straffritt kunne fjerne B på den måten som ble gjort. I den forbindelse er det grunn til å understreke at politiet er det organ som kan utøve maktanvendelse overfor borgerne uten at dette videre skal føre til strafferettslige reaksjoner. Dette er helt nødvendig for at politiet skal utføre sine roller som ordensvern og det legges generelt til grunn at politiet må kunne utøve den makt som anses nødvendig for å få gjennomført tjenesteoppdraget. Vurderingen må skje der og da og det må levnes politiet en forholdsvis romslig ramme når man skal vurdere handlingen i ettertid.”

Førstvoterende i ”Maglitekjennelsen” finner at en tilsvarende romslighet i vurderingen også vil måtte aksepteres om straffbarheten av politiets maktutøvelse utelukkende bedømmes på grunnlag av prinsippene i politiloven § 6, og viser til et sitat fra en tidligere avgjørelse inntatt i Rt. 2003 s. 948 avsn. 36:

”Det er likevel klart at avgjørelsen av om makt skal anvendes i stor grad må bero på skjønnsmessige vurderinger tatt av den aktuelle tjenestemann i situasjoner som kan være meget vanskelige å takle, og at det derfor i noen grad må gis rom for feilvurderinger utenat det derved kan konstateres at vedkommende tjenestemann har gjort seg skyldig i noe straffbart”.

²⁸ ”Maglitekjennelsen” avsn. 34 og 35

Førstvoterende viser i denne sammenheng til Politiets Fellesforbunds innvending mot ikke å ta inn en regel tilsvarende straffeloven § 48 tredje ledd i den nye straffeloven, der det legges vekt på viktigheten av at dersom en feiloppfatning fra politiets side ikke er uaktsom, er tjenestemannen straffri.²⁹

Førstvoterende konkluderte etter alle disse momentene med at påtalemyndighetens prinsipale anførsel om at lagmannsretten har lagt feil vurderingsnorn til grunn, ikke kan føre frem.

3.1.3.2 Påtalemyndighetens subsidiære anførsel

Videre går førstvoterende over til å drøfte påtalemyndighetens subsidiære anførsel, at lagmannsretten har anvendt § 48 tredje ledd feil når den har kommet til at de tiltalte må frifinnes.

Først legger han til grunn at det må skje en samlet vurdering ut fra den situasjon som forelå slik den fortonte seg for politibetjentene. Samtidig må handlingen vurderes i lys av prinsippene i politiloven § 6 annet ledd. I denne forbindelse vil en vurdering av mulige adekvate alternativer til de foretatte handlinger stå sentralt. Kravet til forholdsmessighet, nødvendighet og om bruk av minst inngripende virkemiddel må vurderes i tilknytning til hvert enkelt ledd i hendelsesutviklingen.³⁰

I forhold til tiltalen om skadeverk for A og B, blir spørsmålet om det var en nødvendig og ikke utilbørlig handling å knuse ruten på førersiden etter at bilen hadde stanset. Det er på det rene at ingen av de to gjorde et forsøk på å åpne døren, som ikke var låst, eller på annen måte henvende seg til føreren før de gikk til aksjon. Påtalemyndigheten anførte at slike handlinger burde ha vært forsøkt før tjenestemennene slo inn sideruten. B har forklart at

²⁹ "Maglitekjennelsen" avsn. 37

³⁰ "Maglitekjennelsen" avsn. 40

formålet med å knuse ruten var å dominere situasjonen. A har ifølge lagmannsretten forklart at hun:

”ville sjokkere fører med å knuse ruten” og at hun la seg på ”et høyt nivå på maktstigen”.

Førstvoterende har etter disse uttalelsene kommet til at handlingene må ligge innenfor det de to betjentene lovlig kunne foreta seg i den situasjon som forelå og slik den fortonte seg for dem. Dette med utgangspunkt i utviklingen i biljakten, hvor vanskelig det var å få stanset bilen, samt at lagmannsrettens flertall hadde karakterisert bilkjøringen slik at den:

”bar bud om at føreren nærmest for enhver pris ville unndra seg pågripelse” og at ”det må ha fremstått som nødvendig å hindre fortsatt kjøring”.

Førstvoterende legger også vesentlig vekt på at to av politibetjentene så at den forfulgte bilen forsøkte å rygge, og oppfattet det slik at biljakten ennå ikke var avsluttet.³¹ Det legges også til grunn at ruteknusingen rent økonomisk hadde et beskjedent skadepotensiale, og normalt en begrenset psykisk virkning for føreren. Som nevnt var det i følge A og B nødvendig å få stanset E fra videre kjøring, og nødvendighetsprinsippet viser seg gjennom denne beslutningen. A og Bs opptreden anses derfor å ligge innenfor det handlingsrom som straffelovens § 48 tredje ledd gir ved pågripelse.³²

Tiltalen om skadeverk for C blir etter rettens vurdering vanskeligere enn for A og B. Da C tok seg opp på panseret til flukt bilen, var A og B i gang med forsøk på å få føreren ut av bilen. Det synes dermed som unødvendig maktbruk ytterligere å påføre føreren sjokkvirkning og bilen skade. Allikevel har førstvoterende under sterk tvil kommet til at også Cs handling må stå seg som lovlig maktbruk. Det legges vekt på at:

³¹ ”Maglitekjennelsens” avsn. 44 og 45

³² ”Maglitekjennelsens” avsn. 47

”pågripelsen var inne i en kritisk fase hvor farlige situasjoner lett kunne oppstå”.

Med motoren fortsatt i gang var det ikke utenkelig at føreren kunne sette bilen i bevegelse med en stor skaderisiko. Det er opplyst at Cs motivasjon for å slå mot frontruten var å distrahere, selv om det kan diskuteres om det ikke forelå andre alternative valgmuligheter.³³ Her må det også legges vekt på hva som er C sin subjektive oppfatning av hendelsen, nemlig at situasjonen virket farlig. Det at han måtte handle raskt, er igjen noe som tilsier at C ikke hadde tilstrekkelig tid til å tenke over handlingsalternativene.

Når det kommer til Cs legemsbeskadigelse av føreren ses denne på som mer alvorlig og inngripende. Under avsnittet om hendelsesforløpet, kommer det ganske klart frem at det skjedde en trinnvis opptrapping av virkemiddelbruken. Når det ikke lyktes med fysisk makt å få kontroll over føreren, forsøkte man med pepperspray. Da ikke dette gav synlig effekt, begynte C med å slå ulike steder på kroppen til E, delvis med knyttet neve og delvis med Maglite-lommelykt. Maktopptrappingen kulminerte så med slag med lommelykten mot hodet, først et ”løst kakk” og så to slag mot fremre del av hodet, noe som påførte E et åpent sår. Førstvoterende finner det klart at C med dette, særlig ved å slå lommelykten mot hodet, har gått utover grensene for lovlig maktutøvelse etter straffeloven § 48 tredje ledd, og har særlig lagt vekt på følgende forhold. For det første anses det tvilsomt om en slik bruk av lommelykten kan forenes med politiets våpeninstruks. Det kommer frem etter instruksens § 16 at skadevirkningene ved bruk av våpen søkes begrenset mest mulig. Dette samsvarer også med politiloven § 6 annet ledd. Det kommer også frem av merknader til bestemmelsen at ved bruk av kølle skal ikke slag rettes mot hodet, men mot armer og ben. Ved å anvende lommelykten på den måten det her ble gjort, tok C i bruk et meget farlig redskap som lett kunne ha fått langt alvorligere fysiske skadevirkninger enn det som ble tilfellet her. Retten kan vanskelig se at den situasjonen som forelå på noen som helst måte kunne forsvare en så drastisk handling. Det var således ikke noe som tilsa at Cs eller de øvrige politibetjentene liv og helse var i fare. Under hele pågripelsen utøvde E kun motstand mot å bli pågrepet.

³³ ”Maglitekjennelsens” avsn. 49 og 50

Det foreligger ingen opplysninger om at han selv gikk til angrep eller oppførte seg truende mot noen av betjentene. Det er heller ikke gitt opplysninger som ga konkrete holdepunkter for å anta at E hadde våpen på seg.³⁴

Selv om det er på det rene at den motstand E utøvde var betydelig, og at det derfor var vanskelig å få kontroll over ham, er det bemerkelsesverdig at slagene mot hodet kom såpass kort tid etter at bilen stanset, dette oppgitt til 2, 5 til 3 minutter. Tar man så i betraktning at det etter at det var påsatt håndjern på passasjeren, til sammen var fem politibetjenter tilgjengelig, er det vanskelig å forstå at det ikke skulle være adekvate alternative virkemidler til, i alle fall etter en viss tid, å få kontroll over E.³⁵

Førstvoterende er på denne bakgrunn kommet til at lagmannsrettens frifinnelse av C for legemsbeskadigelse beror på feil lovanvendelse, og at dommen etter påtalemyndighetens påstand oppheves på dette punkt. Opphevelsen av lagmannsrettens frifinnende dom i straffesaken fører her også til at den frifinnende dom for erstatningskravet oppheves.³⁶

3.1.4 Utfall av "Maglitekjennelsen" Rt. 2007 s. 1172

"Maglitekjennelsen" endte etter Høyesteretts første behandling med at politibetjenten som slo med Maglite-lommelykten ble domfelt for legemsbeskadigelse etter straffeloven § 229 første straffalternativ og dømt til å betale erstatning. De to øvrige betjentene ble frikjent på alle punkter.

Saken ble deretter oversendt til ny behandling hos lagmannsretten i forhold til betjenten som slo med Maglite-lommelykten, der han på nytt ble frifunnet. Spesialenheten for politisaker anket lagmannsrettens frifinnelse for straffekravet. Anken gjaldt lagmannsrettens lovanvendelse under skyldspørsmålet.

³⁴ "Maglitekjennelsens" avsn. 52-55

³⁵ "Maglitedommens" avsn. 54, 55 og 56

³⁶ "Maglitedommens" avsn. 57-59

3.1.5 Ny behandling av "Maglitekjennelsen" avsagt i dom Rt. 2008 s. 696

Saken gjelder spørsmålet om den ene politibetjenten, C, fra forrige behandling i saken, som under en pågripelse objektivt og subjektivt forårsaket legemsbeskadigelse på E, skal frifinnes under henvisning til nødvergebestemmelsen i straffeloven § 48 tredje ledd.

Førstvoterende starter med å legge følgende rettsoppfatning til grunn, som kom frem av rettspraksis under Høyesteretts forrige behandling av saken:

"Vurderingen må skje der og da og det må levnes politiet en forholdsvis romslig ramme når man skal vurdere handlingen i ettertid".

Spørsmålet blir dermed om det faktum lagmannsretten nå har lagt til grunn, og som er mer detaljert beskrevet enn i den første kjennelsen, avviker så mye fra det faktum som Høyesterett utledet av den forrige dommen, at disse forskjellene kan begrunne at frifinnelsen opprettholdes.³⁷

Et forhold som er belyst ytterligere i den nye behandlingen av saken er om bruken av Maglite-lommelykten kan forenes med politiets våpeninstruks. Da straffeloven § 48 tredje ledd åpner for straffrihet selv om denne instruksen er overskredet, er ikke dette i seg selv avgjørende for straffbarheten av de aktuelle slagene. Det bør også i denne sammenheng nevnes at C etterlevde plikten i politiloven § 6 annet ledd til å anvende svakere midler før sterkere ble anvendt. Det fremgår videre av lagmannsrettens dom at han vurderte Maglite-lykten, som et mindre farlig våpen enn teleskopbatongen.³⁸

Det legges også vekt på at slagene ble utført kontrollert og behersket, og at C er en erfaren politibetjent og gjennom kampsport også har trent kroppsbeherskelse. Slagene gikk mot

³⁷ Rt. 2008 s. 696 avsn. 22

³⁸ Rt. 2008 s. 696 avsn. 23 og 24

fremre del av hodet og resultatet ble et overflatesår, noe som underbygger at C hadde den nødvendige kontroll på slagene, i følge lagmannsretten.³⁹

I Høyesteretts forrige avgjørelse fremhevet førstvoterende at det ikke var noe som tilsa at politibetjentenes liv og helse var i fare. Dette har klar støtte i at E hadde en passiv motstand, noe som isolert sett tilsier at C gikk for langt da han slo med Maglite-lommelykten. På den annen siden hadde E under hele pågripelsen vist ekstraordinære krefter og at han tålte ekstremt mye. Til tross for den passive motstand, fremgår det av lagmannsrettens dom, at C før han slo var redd for kollegaenes sikkerhet dersom han slapp tak i E. Betjentene så det som nærliggende at de hadde med en amfetaminpåvirket eller psykisk syk person å gjøre da han kom med utsagn som ”at han var gud og at han var menneske”. De var også alle slitne etter inngrepet med E, og følte de var i ferd med å miste kontrollen.⁴⁰

Da det etter hvert viste seg ikke å være grunnlag for annet enn trafikkforseelser, kunne en alternativ handling vært å slippe E løs og avbryte pågripelsesforsøket. Dette i tilknytning til forholdsmessighetsprinsippet, som i det foreliggende tilfelle ville tilsi at pågrepelse for en slik trafikkforseelse ikke tillot fysisk maktbruk fra politiet i dette omfang. Grunnen til opprettholdelse av pågripelsen var at C vurderte det slik at kollegenes sikkerhet da kunne være i fare, samt at E kunne være en fare for tredjemann dersom de lot han gå. Slik som situasjonen ble opplevd av betjentene og etter lagmannsrettens syn, var det ikke andre handlingsalternativer igjen enn slag mot hodet. At politibetjentenes personlige sikkerhet kunne være i fare, illustreres også av lagmannsrettens konklusjon om at slagene var nødvendige ledd i en lovlig nødvendig pågrepelse der situasjonen nærmet seg nødverge.⁴¹

Det ble i Høyesteretts forrige avgjørelse funnet bemerkelsesverdig av førstvoterende at slagene mot hodet kom såpass kort tid etter at bilen stanset, lagmannsrettens mindretall

³⁹ Rt. 2008 s. 696 avsn. 25

⁴⁰ Rt. 2008 s. 696 avsn. 27

⁴¹ Rt. 2008 s. 696 avsn. 28-31

hadde oppgitt dette til 2,5-3 minutter. Under den andre behandlingen ble det foretatt en grundig bevisførsel om dette forholdet, og lagmannsretten la da til grunn at det fra pågripelsen av E begynte og til A slo mot E sitt hode, gikk det i alle fall nærmere 5 minutter. Det er altså tale om et lenger tidsforløp enn Høyesterett forrige gang synes å ha lagt til grunn. Førstvoterende i sakens forrige behandling tok også i betraktning at det var vanskelig å forstå at det ikke skulle være adekvate alternative virkemidler til, i alle fall etter en viss tid, å få kontroll over E med flere politibetjenter tilstede. Førstvoterende i sakens andre behandling viser til lagmannsrettens dom om hvordan pågripelsen fant sted og at det var langt mer problematisk enn først antatt.⁴²

Under prosedyren for Høyesterett fremhevet aktor at politibetjentene innledet pågripelsen på en uheldig måte ved at de forsøkte å sjokke E, og mente de heller skulle ha forsøkt å snakke han til rette. I følge aktor har dette betydning for hvilken makt som senere kunne anvendes. Førstvoterende finner det vanskelig å ha noen velbegrunnet oppfatning av om de skulle opptrådt på en forsiktigere måte innledningsvis. Han legger videre vekt på at den forutgående kjøringen kunne tyde på at de stod overfor en desperat person uten evne til å tenke rasjonelt, og at man derfor bør være forsiktig med å kritisere dem.⁴³

3.1.5.1 Utfall av rt. 2008 s. 696

Førstvoterende har kommet frem til, at når lagmannsrettens grundige domsgrunner leses under ett, har retten besvart de forhold som Høyesterett fremhevet i den forrige saken på en måte som gjør opptreden til C klart mer akseptabel enn lagmannsrettens forrige dom kunne etterlate inntrykk av. Det legges stor vekt på tidsmomentet og at det faktisk gikk lenger tid enn det fremgikk ved forrige behandling av saken. Videre viser førstvoterende til at C uavhengig av om hans opptreden skulle være i strid med politiloven § 6 annet ledd, kan førstvoterende ikke se at maktanvendelsen var ubetinget utilbørlig, når det ses hen til at politiet må innrømmes en forholdsvis romslig ramme når man skal vurdere handlingen i

⁴² Rt. 2008 s. 696 avsn. 32 og 33

⁴³ Rt. 2008 s. 696 avsn. 34 og 35

ettertid. Etter en enstemmig Høyesterett var det ikke grunnlag å straffe A for legemsbeskadigelse, og heller ikke for grov uforstand i tjenesten og utilbørlig opptreden mot E.⁴⁴

3.2 "Wacko-saken", Heggen og Frøland tingretts dom av 25.03.2004

Saken gjelder spørsmål om straff for en politibetjent for ved pågrepelse uaktsomhet å ha forvoldt en annens død ved å benytte seg av halsgrepet. Den polske mannen Wacko, derav "Wacko-saken", var den som døde under pågripelsen. Det ble tatt ut tiltale etter tiltalebeslutning utferdiget av Oslo statsadvokatembeter.

Det ble i saken ført 19 vitner, hvorav fire var sakkyndige. Tiltalte møtte med sin forsvarer og det var oppnevnt bistandsadvokat for avdødes enke og barn.

I Heggen og Frøland tingrett mars 2004 ble politibetjenten frifunnet for tiltalen og for erstatningskravet fra de pårørende.

De pårørende anket for så vidt gjaldt krav om oppreisning og begravellesomkostninger. Lagmannsretten opprettholdt enstemmig tingrettens frifinnelse.

3.2.1 Sammendrag av hendelsesforløpet

Umiddelbart over midnatt sommeren i 2003 mottok politiet i Ski en melding om at en person, heretter C, mishandlet sin kone i hjemmet. En politipatrulje bestående av tiltalte A og politistudent B fikk oppdraget, og rykket ut til stedet. Det var datteren i huset som hadde inngitt meldingen og den ble senere gjentatt fra sønnen i huset. De virket begge redde og opplyste at C var beruset, stor og sterk. Mens patruljen fortsatt var på vei, ble det gitt melding om at det trengtes ambulanse på stedet. Patruljen fikk også beskjed om bevæpning med gass og langkølle, og det ble understreket ytterligere at dette dreide seg om full

⁴⁴ Rt. 2008 s. 696 avsn. 36 og 37

utrykning. Politihøgskolestudent B, hadde ikke tilgang til å delta i en slik bevæpnet patrulje. Til tross for dette ble han sammen med A beordret til å rykke ut.

Da de to i politibilen ankom stedet, befant det seg en god del mennesker i området rundt og gjerningsmannen C ble raskt utpekt. A tok kontakt med C og forklarte hvorfor politiet hadde kommet og at de ville snakke med ham for å få vite hva som hadde skjedd. A oppfattet C som beruset og veldig sint, og svært vanskelig å kommunisere med. A gjentok flere ganger at politiet ville snakke med ham, men fikk beskjed om å fjerne seg og at de ikke hadde noe der å gjøre. Etter hvert måtte A heve stemmen og C virket mer og mer aggressiv. Tiltalte A forsøkte så å ta tak i C, men ble dyttet vekk. A vurderte på dette tidspunkt forholdet slik at det var viktig å få kontroll over C, i det han ikke visste hva som hadde skjedd i forhold Cs kone, men antok at hun var inne i huset. Videre prøvde A å få kontroll over C ved å ta et såkalt ”dobbel nedpress”, men dette lyktes ikke da C gjorde sterk motstand og skrek. Tiltalte vurderte deretter gass, men anså at dette like godt kunne slå ut på han selv og B. I stedet valgte han å gi langkøllen til B, som hittil hadde vært passiv og tok selv teleskopbatongen. Etter å ha varslet C om at han ville slå dersom C ikke la seg ned, slo han et meget hardt slag mot låret til C, uten at C reagerte. A slo enda en gang, da mot håndleddet til C, men fortsatt ingen reaksjon. Etter et forsøk på å bryte C ned, begynte C å løpe mot huset der A antok at kona til C befant seg. Han løp etter og fikk tak i C like ved huset. C rev seg løs mange ganger, men på en eller annen måte fikk A tiltalte i bakken, der det oppstod et voldsomt basketak. Under dette basketaket prøvde C å klore A i ansiktet, og tiltalte A kjente at noen dro i sambandsledningen hans slik at han var i ferd med å få den rundt halsen. På dette tidspunkt begynte A å bli redd for sitt eget liv. B prøvde på dette tidspunkt å få satt håndjern på C, noe som var umulig. C ble under basketaket fortsatt oppfordret til å gi seg, og datteren til C forsøkte også å snakke C til fornuft.

I følge vitnene gjorde C hele tiden strek motstand og basketaket fremstod som kaotisk og voldsomt. C forsøkte hele tiden å reise seg, og A vurderte å slå til C med langkøllen i hodet, men regnet det til å være for farlig. Videre vurderte han å knekke fingrene til C, men endte opp med å stikke en finger inn i øyet til C. Under deler av basketaket holdt A et

nakketak på C, tidvis rundt høyre side av halsen. Mot slutten av basketaket fant A ut at han måtte klemme til skikkelig i et slags ”kyllinggrep” for å få C tom for krefter. A tenkte at han ikke måtte ta dette grepet på en slik måte at C kunne bli kvalt. C gjorde likevel aktiv motstand frem til B fikk festet begge håndjernene. Politiet hadde på dette tidspunkt fått hjelp av en av tilskuerne til å dra ut beina til C slik at ikke så lett kunne komme seg opp. Meget kort tid etter at håndjernene var satt på, ble C stille. A var usikker på om dette var et spill, og fortsatte derfor å holde grepet etter å få bekreftelse av B at C pustet. Nesten umiddelbart i etterkant snudde tiltalte C over på ryggen, og registrerte da at C ikke pustet. Omtrent på dette tidspunkt ankom en fra ambulanspersonalet, og det ble startet gjenopplivningsforsøk etter å ha tatt av håndjernene. Det lyktes å få hjertet i gang, men ingen pust. C ble deretter kjørt av gårde med ambulanse. Tre dager senere døde C på sykehuset.⁴⁵

3.2.2 Tingrettens behandling av saken

Retten viser til at det ikke er noen uenighet i saken om at dødsårsaken objektivt sett hadde direkte årsakssammenheng med det som skjedde under pågripelsen og basketaket der. Sakens kjerne rettslig sett er om tiltalte har opptrådt uaktsomt og om det har foreligget nødverge.

Under hovedforhandlingen var det spørsmål om den utløsende dødsårsak kan ha hatt sammenheng med en mulig tilstand for C. Det er da snakk om en sjelden lidelse. Retten legger ellers til at C etter rettsmedisinske undersøkelser var meget beruset.

3.2.2.1 Vitneforklaringene og bevisføringen

Vitneforklaringene går entydig og uten usikkerhet ut på at politibetjenten, tiltalte A, opptrådte meget rolig i lang tid og først prøvde å snakke med C, mens C opptrådte til dels meget aggressivt allerede på det innledende tidspunkt. De hevdet også at A forgjeves

⁴⁵ Hentet ut fra dommens sammendrag av hendelsesforløpet på side 2-5

prøvde å få kontroll over C som hele tiden gjorde motstand, og at C opptrådte truende både overfor kona og politiet. Vitnene forklarte videre at de hadde sett voldsutøvelse fra C mot kona tidligere på kvelden. Et av vitnene hadde vært på besøk hos C og tatt noen drinker, og fortalte at han like før politiet kom hadde avverget voldsutøvelse fra C. Det kom også frem under vitneforklaringene at tiltalte A bare holdt halsgrepet i kort tid, mer snakk om sekunder enn minutter.⁴⁶

Vitnet som hadde rykket ut i ambulanse, forklarte at C lå delvis på siden uten pust da vitnet kom bort til C og tiltalte. Det ble igangsatt gjenopplivningsforsøk i 5-6 minutter, og de fikk hjertet i gang igjen, men ikke pusten. Vitnet forteller videre at A flere ganger sa:

”Jeg måtte ta kyllinggrepet”

Vitnet mente A hadde holdt et grep rundt C sitt hode slik at hodet ble klemt ned mot bakken, og uttrykte ellers at A hadde ytet meget god hjelp under gjenopplivningsforsøket. I forbindelse med dette vitnets forklaring, skjedde avhøret først 8 måneder senere. Dette på tross av at vitnet selv allerede få timer i etterkant ba om å bli avhørt. Avhøret skjedde etter krav fra forsvarer. For retten virker det ubegripelig at et slikt vitne ikke ble avhørt tidligere, og ser på dette som kritikkverdig etterforskning av SEFO. Det er åpenbart at den lange tiden som gikk begrenser betydningen av forklaringen på grunn av redusert hukommelse, da særlig vedrørende spørsmål om små tidsmarginer som er viktige i denne saken. Det legges derfor til grunn at han i det vesentligste har observert det samme som øvrige vitner.⁴⁷

Retten sitter i flere henseender igjen med det inntrykk at SEFO's etterforskning ikke har vært tilstrekkelig profesjonell i forhold til sakens alvor, dette blant annet i forhold til at avhørene kom sent i gang og det fremkom flere opplysninger om at vitner ikke hadde fått lese gjennom og godkjenne sine forklaringer. Retten legger til grunn at saken likevel er

⁴⁶ Tingrettens dom s. 6

⁴⁷ Tingrettens dom s. 6

tilstrekkelig opplyst til at man på et forsvarlig grunnlag kan ta standpunkt til skyldspørsmålet og de borgerlige rettskrav.⁴⁸

Under hovedforhandlingen ble det avgitt vitneforklaring fra kona og to av barna til C. Disse forklaringene inneholdt ikke opplysninger om annet enn helt minimal voldsbruk fra C denne kvelden/natten. Dette står i betydelig motsetning til forklaringene til de andre vitnene og hva datter og sønn innga melding om til politiet. Retten finner derfor disse forklaringene som objektivt uriktige på flere sentrale punkter.

Etter bevisføringen finner ikke retten grunnlag for å rette noen kritikk mot fremgangsmåten til tiltalte A. Det var åpenbart riktig å beslutte pågripelse av C etter det politiet visste på dette tidspunkt. Det var tale om en alvorlig voldssak, og det ville vært kritikkverdig å avvente situasjonen til det eventuelt kunne komme forsterkninger. Etter en samlet vurdering av bevisene ble rettens syn at politiet opptrådte slik man skal opptre ved en pågripelse, og det er ingen tvil om at situasjonen utviklet deg til en tragedie på grunn av Cs aggressivitet og motstand mot en lovlig pågripelse. De tragiske følger som denne pågripelsen fikk, hører til de helt sjeldne. At denne aggressiviteten kunne ha sammenheng med hans dårlige erfaring fra politi i Øst-Europa for flere år tilbake, ser retten bort fra.⁴⁹

3.2.2.2 Lovanvendelse

Retten viser til at det må stilles strenge krav til politiets bruk av vold under pågripelser, og det regnes i denne forbindelse med at de ser hen til politiloven § 6 og straffeloven § 48 tredje ledd uten at dette kommer direkte frem. Retten påpeker samtidig at politifolk har krav på særlig beskyttelse mot vold under de tidvis vanskelige arbeidsoppgavene de er satt til å utføre. Alle pågripelser som skjer ved voldsanvendelse fra politiets side innebærer en risiko for skader av ulik art og omfang.⁵⁰

⁴⁸ Tingrettens dom s. 7

⁴⁹ Tingrettens dom s. 7

⁵⁰ Tingrettens dom s. 7

Tiltalte A fulgte prinsippet om bruk av ”minste middel” ved å starte med de svakere midler som å snakke med C, før han gradvis begynte på sin nødvendige opptrapping av virkemidler for å kontroll på C og etter hvert for å verge seg selv.

Tiltalte A ble utsatt for ulovlig voldsanvendelse fra C under en lovlig utførelse av en pågripelse, og dette legges det vekt på ved rettens vurderinger. Ut fra tiltaltes forklaring er det ingen tvil om at han under dette basketaket følte det slik at han måtte ty til passiveringstiltak som han ikke tidligere i sin tjenestetid hadde måtte bruke eller vurdere å bruke. Det må også legges vekt på styrken av Cs voldsanvendelse og motstand under basketaket, og at A ikke bare utførte handlinger for å gjennomføre en pågripelse, men også handlinger for å verge seg mot et rettstridig og farlig angrep. Retten mener derfor at det forelå en nødvergesituasjon, og at det ikke er noe tvil om at bestemmelsen om nødverge i straffeloven § 48 også gjelder for politifolk i tjeneste. Etter at dette ble konstatert, er det ikke påkrevet for retten å foreta en vurdering av uaktsomhetsspørsmålet for å avgjøre skyldsspørsmålet. Denne vurderingen ble likevel tatt for å avgjøre spørsmålet om de borgerlige rettskrav etter skadeerstatningsloven.

I vurderingen av erstatningsspørsmålet stod det sentralt hvor lenge tiltalte holdt halsgrepet på C. Etter bevisene fant man det overveiende sannsynlig at grepet ikke ble holdt så lenge som tiltalebeslutningen beskriver, og retten mener at det i høyden er snakk om en del sekunder. Det legges også vekt på at C fortsatt gjorde aktiv motstand helt til begge håndjernene var påsatt. Retten har i denne forbindelse særlig lagt vekt på at det i spesielt vanskelige situasjoner som i denne, ikke er noe absolutt forbud mot den type grep som tiltalte tok. Det vises i forhold til denne uttalelse til Justisdepartementets rundskriv G-20/1992 der det ikke nedlegges noe absolutt forbud mot å utføre et såkalt halsgrep i ekstreme situasjoner. Det vises i rundskrivet nettopp til nødvergebestemmelsen i straffeloven § 48.⁵¹

⁵¹ Tingrettens dom s. 8

3.2.2.3 Tingrettens domsavsigelse

Om det tragiske utfallet skjedde på grunn av at grepet ble holdt noen sekunder for lenge, om det skjedde som en følge av Cs opphisselse, beruselse og motstand eller om det var fordi C hadde en slik lidelse som omtalt ovenfor, er det ikke mulig for retten å si noe sikkert om. Det retten kan uttale med tilstrekkelig grad av sikkerhet, er at tiltaltes opptreden ikke kan vurderes som strafferettslig uaktsomhet.⁵² Retten baserer dette på at det forelå en nødvergesituasjon og at halsgrepet bare ble holdt en kort stund.

Tiltalte frifinnes for så vel tiltalen som for de borgerlige rettskrav.

Det anses noe merkelig at retten ikke har gått nærmere inn på de sentrale bestemmelsene i politiloven § 6 og straffeloven § 48 tredje ledd og vurdert deres grunnleggende prinsipper som omtalt tidligere i oppgavens kapittel 2, men bare henvist til § 48 om vanlig nødverge. Det burde fremkommet av rettens drøftelser at straffeloven og politiloven ses i sammenheng i forholdet til politiets nødvergehandlinger og avverging av rettsstridig angrep ved pågripelse.

3.2.3 Lagmannsrettens behandling av saken

Saken ble anket videre til lagmannsretten når det gjaldt krav om erstatning for begravelsesutgifter og oppreisning etter dødsfall i forbindelse med pågripelse. Selv om ikke erstatningsspørsmålet er det viktigste i forholdt til oppgavens problemstilling, vises det kort til lagmannsrettens behandling av erstatningsspørsmålet da lagmannsretten utdyper prinsippene etter politiloven § 6 og straffeloven § 48 noe fyldigere, samt at det kommer opp nye momenter i forhold til om det var snakk om nødverge og tidsperspektivet på det benyttede halsgrepet.

⁵² Tingrettens dom s. 8

3.2.3.1 Lovanvendelse

De ankende parter hevder at det ikke forelå noen nødvergesituasjon. Det mulige angrepet politibetjenten forklarte, som dreide seg om at han kjente sambandsledningen opp mot halsen, var avsluttet på det tidspunkt politibetjenten strammet sitt halsgrep på C. Det var på dette tidspunktet ingen holdepunkter for at C ville gå til angrep. De ankende parter hevder derfor at politibetjentens handling ikke oppfyller kravene til forholdsmessighet i følge politiloven og politiinstruksen, og at halsgrepet i dette tilfellet ikke var nødvendig og forsvarlig. De hevdet A hadde øvrige handlingsalternativer.⁵³

Ankemotparten, politibetjenten A, påpeker i det vesentligste spørsmål i forhold til uskyldpresumsjonen i Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) art 6 nr. 2. A ble i tingretten frifunnet for straffansvar både på det grunnlag at det ikke forelå uaktsomhet og ut fra at det forelå en nødvergesituasjon. Det er de samme temaer som vil være gjenstand for rettens sivilrettslige vurdering. Det bestrides ikke at aktsomhetsvurderingen i en sivil erstatningssak vil være noe annerledes enn i en straffesak, selv om tiltalen gjelder en uaktsom overtredelse. De ankende parter krav om oppreisning er imidlertid basert på at det gjøres gjeldende grov uaktsomhet. Da berører man åpenbart de forhold som A er frifunnet for i straffesaken, der skyldkravet var simpel uaktsomhet. Bevisbyrden i denne saken ligger dermed hos de ankede parter.⁵⁴

Lagmannsretten bemerker at erstatningskravet som er fremsatt i saken, har nær tilknytning til det forhold som A er frifunnet for ved den rettskraftige straffedommen fra Heggen og Frøland tingrett. De handlinger som gjøres gjeldende som grunnlag for erstatningskravene, er handlinger som etter sin art kan være straffbare. En sivil dom basert på at Cs dødsfall er en følge av uaktsomhet fra As side, vil klart være belastende for ham. Lagmannsretten legger ut fra dette til grunn at det i denne saken må stilles strengere beviskrav enn

⁵³ Lagmannsrettens dom s. 3

⁵⁴ Lagmannsrettens dom s. 4

alminnelig sannsynlighetsovervekt. Beviskravene vil likevel ikke være så strenge som for å avsi en fellende straffedom. Det som må kreves, er en klar sannsynlighetsovervekt.⁵⁵

Videre følger rettens argumenter som fremkommer på dommens side 10 og 11.

Retten har ikke merknader til at A, da patruljen kom til stedet, så det som sin første og primære oppgave å få kontroll på gjerningsmannen, C. Retten ser det slik at det ikke ville vært forsvarlig av patruljen å oppsøke kona til C uten først å ha fått kontroll på C. Videre ser retten det slik at det var fullt forsvarlig fra patruljens side at man, så lenge man ikke hadde kontroll på C, ikke tilkalte ambulanspersonellet eller andre for å undersøke konas tilstand nærmere. Under de foreliggende omstendighetene ville bruk av slik bistand kunne lede til en uoversiktlig og potensielt farlig situasjon.

Retten finner ikke grunnlag for å reise noen kritikk mot As handlemåte i den første fasen etter adkomsten til stedet, dvs. frem til C begynte å bevege seg mot huset. As opptreden i denne fasen fremstår som en korrekt politimessig fremgangsmåte, der han etter å ha opptrådt rolig og behersket fra starten av, etter hvert fant det nødvendig å anvende en kontrollert maktbruk, herunder bruk av teleskopbatongen. Her opprettholder politibetjenten prinsippet om det minst inngripende middel, og går gradvis opp i styrke på maktmiddelbruken når de mildere midler anses forgjeves. Retten finner det riktig og naturlig at det var A, som den eldste i patruljen, som var den aktive overfor C. B var hele tiden til stede og klar til å delta aktivt i situasjonen. Retten finner det ikke sannsynlig at A kunne oppnådd en annen utvikling ved å gi mer direkte instruksjoner til B om medvirkning fra hennes side.

Det anses også fra rettens side som en fullt forsvarlig vurdering av A at han valgte å stoppe C i den fasen da han beveget seg i retning av huset. Kona befant seg på dette tidspunkt inne i huset, og dette var også den informasjonen A hadde. Retten kan ikke se at det ville vært

⁵⁵ Lagmannsrettens dom s. 5

mer forsvarlig med andre løsninger. Ut fra den tiden som sto til rådighet, finner retten heller ikke grunnlag for å kritisere A for at han i denne fasen ikke ba om assistanse fra flere politifolk. Uansett gikk det videre hendelsesforløp så fort at det ikke er sannsynlig at en anmodning om assistanse på dette stadium ville hatt betydning for det videre hendelsesforløpet.

Slik lagmannsretten ser det, er det sentrale spørsmålet i saken om A opptrådte aktsomt i den fasen da han og C lå i basketaket på bakken, og om han her overholdt forholdsmessighetsprinsippet. Selv om retten så det slik at A frem til dette stadium hadde opptrådt aktsomt, må også mulige handlingsalternativer vurderes i forhold til den situasjonen A var i på dette stadium, da de skal vurderes i forhold til alle stadier i handlingen. Retten legger til grunn at C ved å forsøke å legge sambandsledningen rundt halsen på A gikk til et angrep som kunne innebære livsfare for A. Det legges imidlertid til grunn at når A strammet grepet rundt nakken på C, var dette på et noe senere stadium og dermed ikke et direkte svar på det angrep Cs bruk av sambandsledningen innebar. Retten ser det likevel slik at situasjonen med sambandsledningen er av klar betydning for vurderingen av As videre handlemåte. Situasjon som forelå da A bestemte seg for å stramme sitt grep rundt nakken på C, var at C forsøkte å reise seg opp, og han så på dette som noe som ville skape en uoversiktlig situasjon med en klar risiko for nye og alvorlige angrep fra hans side. Retten viser i denne sammenheng til at C ved sin bruk av sambandsledningen nettopp hadde rettet angrep mot A som kunne innebære livsfare. Risikoen for nye angrep fra Cs side var størst i forhold til politifolkene og kona, men det forelå også en risiko for angrep mot andre tilstedeværende.

Ut fra den situasjonen som forelå på dette stadiet i hendelsesforløpet, er retten kommet til at den handlingen A utførte ved å stramme det grepet han hadde, var forsvarlig og forholdsmessig. Retten legger da for det første vekt på alvoret og risikoen knyttet til situasjonen slik retten har beskrevet dette ovenfor, og ser det slik at formålet med As grep var å holde fast C for å unngå nye angrep fra hans side. Retten legger til grunn at A var kjent med at det innebar en risiko å benytte et slikt holdegrep rundt nakke og hals. Grepet

ble imidlertid bevisst holdt på en slik måte at presset var begrenset til siden av halsen. Det innebar at det ikke oppsto tilstopping av luftveier eller blodbaner eller skade på strupehodet. Når grepet likevel fikk fatale konsekvenser, var det en følge av særlige, uheldige omstendigheter. Utfallet må slik sett anses som upåregnelig. Retten ser det slik at det grepet A benyttet, etter omstendighetene var forsvarlig. I den konkrete situasjonen som forelå for A, kan retten ikke se at han burde ha vurdert og eventuelt benyttet andre handlingsalternativer.

Det legges til grunn at A holdt sitt grep inntil B hadde fått festet håndjernene på C, men ikke utover dette. A holdt derfor ikke grepet lenger enn det som var nødvendig, og han kan ikke bebreides for ikke å ha sluppet grepet tidligere. Retten bemerker for øvrig at ut fra den medisinske sakkyndiges forklaring vil selv et kortvarig press mot nervesenteret kunne forårsake en slik skade som er oppstått i dette tilfellet.

Når det gjelder fasen fra håndjernene ble festet til ambulansen kom til stedet, kan retten ikke se at det er holdepunkter for at en annen opptreden fra As side ville hatt betydning for det tragiske utfallet i saken.

Retten er etter dette kommet til at det ikke er bevist at A har opptrådt uaktsomt. Det innebærer at kravene om erstatning for økonomisk tap og oppreisning ikke kan føre frem.

3.3 Sammenligning av rettsavgjørelsens bruk av bestemmelsene

Den største forskjellen mellom pågripelsessituasjonene i disse to omtalte hendelsene var at den pågrepne i "Maglitekjennelsen" kun utøvde motstand mot å bli pågrepet, men ellers forholdt seg passiv når politiet forsøkte å få kontroll på ham. Wacko i den andre rettsavgjørelsen, utøvde på sin side vold mot politiet og satte politiet i en klarere nødvergesituasjon. I dommen i "Wacko-saken" ble nødvergebestemmelsen § 48 første jf. annet ledd også benyttet direkte utenom å gå via tredje ledd. Det ble vist hen til at alminnelig nødverge også gjelder for politibetjenter.

Vurderingen av politiloven § 6 og straffeloven § 48 tredje ledd sett i sammenheng gjennom rettspraksis viser at prinsippene som ligger bak bestemmelsene kommer til nesten samme anvendelse. Dog er det slik at politiloven § 6 gir en noe snevrere ramme for hva politiet kan foreta seg straffritt enn det som følger av straffeloven § 48 tredje ledd. Kriteriet ”ubetinget utilbørlig” i straffeloven § 48 gir etter sin ordlyd videre rammer for politiets handlefrihet og begrenser straffbarheten til den mer kvalifisert uskjønnsomme opptreden. Politiloven § 6 på sin side tar ikke høyde for det tilfelle at politibetjenten vurderer situasjonen feil, og dermed utøver makt ved pågripelsen som overskrider grensen for det som objektivt sett anses nødvendig og forsvarlig. Dette er uheldig, da det er politibetjentens egen oppfatning av den faktiske situasjonen som må legges til grunn i vurderingen av om vedkommende har opptrådt forholdsmessig.

Med dette til grunn konkluderes det med at den mest heldige løsningen er å benytte straffeloven § 48 tredje ledd og politilovens § 6 ved siden av hverandre, da de utfyller hverandre på en god måte og dekker de omstendigheter som kan oppstå ved politiets pågripelsessituasjoner.

4 Forarbeider

4.1 Forarbeider til politiloven i forhold til straffelovens § 48 tredje ledd

I forarbeidene til politiloven, Ot.prp.nr. 22 (1994-1995), er strl. § 48 nevnt som en bestemmelse som regulerer når og i hvilken utstrekning politiet har rett til å bruke fysisk makt til å gjennomføre sine tjenestehandlinger. I denne forbindelse poengteres det at dette var den eneste bestemmelse i vår lovgivning som uttrykkelig hjemlet en slik fullmakt. Dette til tross for at det har vært alminnelig akseptert gjennom generalfullmakten at politiet, som vårt samfunns sivile maktapparat, har adgang til å anvende fysisk makt ut over

de situasjoner som omfattes av § 48 tredje ledd. Ved vedtakelsen av en ny politilov var det derfor ønskelig å få lovfestet en slik alminnelig hjemmel for politiets maktbruk, jf lovens § 6 fjerde ledd. Det er imidlertid ikke nevnt noe om at denne skal komme i stedet for straffelovens § 48 tredje ledd ved politiets maktbruk i pågripelsessituasjoner, noe som peker i retning av at dette heller ikke har vært hensikten.⁵⁶

Det kommer videre frem av proposisjonen at bakgrunnen for loven dels opplyses å være en modernisering og opprydding av gjeldende politilovgivning, og dels en lovfesting av politiets virkemidler i arbeidet med å opprettholde den offentlige ro og orden. Det ble særlig pekt på at mens politiets adgang til å foreta inngrep ved forfølgelse av straffbare forhold er regulert gjennom reglene om tvangsmidler i straffeprosessloven, var politiets fullmakter på det ordensmessige område i liten grad hjemlet i lov. I denne forbindelse uttales det på proposisjonens side 5:

”I norsk rett er det alminnelig antatt at politiet for å opprettholde ro og orden og for å hindre lovbrudd, har en sedvanebestemt myndighet til å treffe nødvendige tiltak. Denne myndighet er blitt kalt ”politiets generalfullmakt”. I følge legalitetsprinsippet må det offentlige ha hjemmel i lov for å foreta inngrep overfor borgerne. Politiets generalfullmakt har representert et unntak fra legalitetsprinsippet. Det må i dag anses for utilfredsstillende at en stor del av de inngrep som samfunnets sivile maktapparat kan iverksette, ikke har hjemmel i formell lov.”⁵⁷

På bakgrunn av disse uttalelsene i forarbeidene forstås formålet med politiloven først og fremst som en kodifisering av politiets ulovfestede fullmakter, herunder adgangen til å utøve makt. Dette underbygger derfor at det ikke har vært hensikten å foreta noen endring med hensyn til anvendelsen av straffeloven § 48 tredje ledd ved den strafferettslige vurdering av politiets handlinger ved pågripelser.⁵⁸

⁵⁶ Ot.prp. nr. 22 (1994-1995) s. 18

⁵⁷ Ot.prp. nr. 22 (1994-1995) s. 5

⁵⁸ ”Maglitekjennelsen” avsn. 27

4.2 Forarbeider til straffeloven 2005 angående straffeloven § 48 tredje ledd

4.2.1 Innledning

Straffeloven av 1902 er under revisjon, og ny straffelov av 2005 er vedtatt. Den nye loven har ikke trådt i kraft ennå, og vil først tre i kraft når Kongen bestemmer det. Under utarbeidelse av den nye loven, har det blant annet blitt sett på betydningen av nåværende § 48 tredje ledd. Det har vært diskutert om denne bør fjernes i den nye utgaven, da enkelte hevder at den ble overflødig etter at politiloven § 6 ble opprettet i 1995. Etter høring og diskusjon rundt dette fra Straffelovkommisjonen og Politiets Fellesforbund sin side, fastslo departementet at bestemmelsen skulle videreføres, og blir § 18 i den nye straffeloven.

4.2.2 Argumentene fra Straffelovkommisjonen og Politiets fellesforbund

Straffelovkommisjonen foreslo i NOU 2002:4 s 219 å sløyfe en tilsvarende bestemmelse som straffeloven § 48 tredje ledd i utkastet til ny nødvergebestemmelse. Dette ble begrunnet med at en slik bestemmelse, etter vedtakelsen av politiloven, har mistet sin betydning for så vidt gjelder vurderingen av om politiets maktutøvelse var nødvendig og forsvarlig. Det er i denne forbindelse særlig vist til at reglene i lovens § 6 i dag vil være retningsgivende.⁵⁹

Straffelovkommisjonen henviser sin begrunnelse til daværende Eidsivating lagmannsrett ved tidligere utkast til bestemmelsen, som den gang stilte seg tvilende til om de alminnelige prinsippene om nødverge er spesielt adekvate for vurderingen av en pågripelse, og mente at:

” ... hjemmelen for og rammene for politiets maktutøvelse bør finnes i politirettslige regler, eventuelt i straffeprosesslovgivningen. Det gir uheldige assosiasjoner om politiets adgang til pågripelse m.m forankres i en bestemmelse om nødverge.

⁵⁹ Rt 2007 s 1172 avsn 29

Det kan kanskje være behov for en bestemmelse som § 26 tredje ledd dersom den begrenses til private. Også slike forhold bør imidlertid heller reguleres i annen lovgivning.”⁶⁰ (det som vises til § 26 tredje ledd her er § 48 tredje ledd i nåværende straffelov)

Den tidligere lagmannsrett viser videre til at:

”Etter vedtakelsen av reglene om utførelsen av polititjenesten i politiloven 4. august 1995 nr 53, jf særlig § 6 andre ledd, har tidl utk § 26 tredje ledd mistet sin betydning for så vidt gjelder vurderingen av om politiets maktutøvelse var nødvendig og forsvarlig etter § 26 første ledd. Pågrepelse eller tilbakeholdelse av rømlinger kan imidlertid etter omstendighetene også foretas av andre myndigheter, for eksempel innen psykisk helsevern, eller av private. Men også i forhold til disse er kommisjonen enig med daværende Eidsivating lagmannsrett i at det er mer naturlig at grensene for maktbruken fastlegges gjennom en tolking av de bestemmelsene som regulerer hjemmelsgrunnlaget.”

Kommisjonen foreslår nå på denne bakgrunn at tidligere utkast § 26 tredje ledd sløyfes. Straffrihet for maktbruk i forbindelse med lovlig pågrepelse eller tilbakeholdelse av rømlinger vil i stedet kunne forankres i bestemmelsen om innskrenkende tolking i utkast § 3-7 sammenholdt med en tolking av hjemmelsgrunnlaget for inngrepet. Formålet med å sløyfe tredje ledd er, som det fremgår foran, er at grensene for maktanvendelsen ved pågrepelse og tilbakeholdelse skal søkes i det aktuelle hjemmelsgrunnlaget og ikke i straffelovens nødvergebestemmelse. Men en ren sløyfing av tredje ledd ville også medføre at reglene om straffnedsettelse i enkelte tilfelle ikke ville komme til anvendelse på overskridelse av grensene for maktanvendelsen ved pågrepelse og

⁶⁰ NOU 2002:4 s 219

tilbakeholdelse. For å unngå en slik konsekvens foreslår kommisjonen de nødvendige tilføyelsene i utkast § 3-16 nr 7 og § 14-1 første ledd nr 7.⁶¹

Under høringen gikk Politiets Fellesforbund imot forslaget. Forbundet begrunnet dette særlig med polititjenestemennenes behov for beskyttelse mot strafforfølgelse. Forbundet mente at politiloven § 6 ikke tok høyde for det tilfelle at polititjenestemannen vurderer situasjonen feil og dermed utøver makt som går lenger enn det som situasjonen skulle tilsi.⁶²

Videre følger det av departementets kommentar til Politiets Fellesforbund innvending mot å sløyfe en tilsvarende regel som straffeloven § 48 tredje ledd i den nye straffeloven:

”Flere av eksemplene som Politiets Fellesforbund nevner i sin høringsuttalelse, knytter seg til den situasjon at tjenestemannen tar feil av den faktiske situasjon, og av den grunn bruker mer makt enn det som objektivt sett er nødvendig. Her som på andre områder gjelder at det er en tjenstemanns egen oppfatning av den faktiske situasjonen som må legges til grunn. Bare der handlingen er straffbar også ved uaktsomhet vil en uaktsom feiloppfatning av den faktiske situasjon føre til straffansvar. Er feiloppfatningen ikke uaktsom, er tjenestemannen straffri.”⁶³

4.2.3 Departementets konklusjon

Departementet hadde visse innvendinger mot forbundets begrunnelse for å beholde bestemmelsen, men gikk likevel inn for å beholde den og uttaler i den forbindelse:

⁶¹NOU 2002:4 s. 220

⁶²Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 208

⁶³Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 209

”Departementet er likevel enig med Politiets Fellesforbund i at regelen i § 48 tredje ledd fortsatt har en viss selvstendig betydning ved siden av reglene i blant annet politiloven § 6. Dette gjelder for eksempel i forhold til borgerlige pågripelser der det er behov for å bruke mer makt for å gjennomføre pågripelsen enn den begrensede maktutøvelsen som er hjemlet i straffeprosessloven § 173, jf. § 176, og der det ikke (lenger) foreligger noe rettsstridig angrep - for eksempel fordi gjerningspersonen flykter. Departementet går på denne bakgrunn inn for at regelen i § 48 tredje ledd videreføres i en ny straffelov, jf. annet ledd i departementets utkast til § 18.”⁶⁴

Som det også oppsummeres i ”Maglitekjennelsen” i avsn. 30:

”Resultatet ble at også den nye nødvergebestemmelsen i lovens § 18 annet ledd gir en regel om straffrihet ved pågripelser. På samme måte som straffeloven § 48 tredje ledd, gjelder bestemmelsen etter sin ordlyd pågripelser generelt, uten at pågripelser foretatt av politiet settes i noen særstilling”.

Bestemmelsen har fått en mer moderne språklig utforming, men det er ikke meningen å foreta realitetsendringer. Bestemmelsen supplerer reglene i politiloven § 6 og straffeprosesslovens bestemmelser om pågripelse, men har en viss selvstendig betydning blant annet ved borgerlige pågripelser. Henvisningen til første ledd innebærer at også reglene om straffritak eller straffnedsettelse ved overskridelse av nødvergeretten får tilsvarende anvendelse i de situasjonene annet ledd regulerer.⁶⁵

⁶⁴ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 209

⁶⁵ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 421

5 Profesjonsetikk for politiet

5.1 Innledning

Som det fremkommer av oppgaven, er politivirksomheten regulert gjennom en rekke regler og normer av rettslig karakter. I en viss utstrekning vil de rettslige rammevilkårene være klart beskrevet, enten i den bestemmelsen som regulerer forholdet eller i annet regelverk av allmenngyldig karakter. Ikke sjelden må den konkrete rettesnoren for både tilnærming, operative veivalg og utførelse utledes av normative eller skjønnsbestemte kriterier eller begrep. Kravet om en situasjonstilpasset og skjønnsom tjenesteutøvelse tilsier for øvrig at regelverket heller ikke bør være uttømmende. I stor grad vil dermed siste ord i en konkret hendelse være overlatt til den enkelte politibetjent som vi har sett tidligere i oppgaven. Vedkommendes karakter og vurderingsevne blir følgelig bestemmende for hvordan arbeidsoppgaven løses, for hvilket resultat som oppnås og for hvilket inntrykk den annen part og omgivelsene sitter igjen med.⁶⁶

5.2 Politiets utfordringer i forhold til etikk og moral

Flere særtrekk ved polititjenesten tilsier imidlertid at profesjonsutøvere her må ha stor grad av personlig integritet, særlig siden kontrollmulighetene ikke er optimale. For det første representerer politiet statsmakten, er gitt inngripende maktbeføyelser og rår over et sterkt fysisk maktapparat. På grunn av dette foreligger det en reell fare for konkret maktmisbruk eller unødig bryskhet i den daglige tjenesten. For det andre må politiet gripe inn i vanskelige, uvanlige, traumatiske og uhåndterlige situasjoner som stiller store krav til handlekraft og selvkontroll. For det tredje krever ofte forholdene at det handles raskt på grunnlag av et begrenset tilfang av opplysninger. Man må være snartenkt da det må gripes inn der og da, uten anledning til noen særlig dypsindig etisk refleksjon over hvilke alternativer som foreligger. For det fjerde er politigjerningen forbundet med fristelser. Maktmisbruk som allerede nevnt, men også autoriteten knyttet til posisjonen som

⁶⁶ Auglend, Mæland og Røsandhaug (2009) s. 411

politimann innbyr til utnyttelse for private eller illegitime formål. For det femte representerer den kollegiale lojaliteten en kritisk faktor. Den positive siden ved lojaliteten er sikkerheten for at kolleger vil komme til unnsetning i kritiske situasjoner. Det negative er faren for gruppepress og at en sunn og kritisk innstilling til håndtering av oppdrag eller ressursutnyttelse kan bli oppfattet som illojalitet.⁶⁷

I dette perspektiv blir overgripende retningslinjer forankret i etikk, normer, moral, verdier og holdninger svært viktige tema i forhold til troverdighet, legitimitet, lojalitet, legalitet og effektivitet. Det er da snakk om allmenngyldige prinsipper på nivået over rettsreglene, som representerer en kvalitativ målestokk for godt politiarbeid. I praksis brukes gjerne etikk som betegnelse på den teoretiske refleksjon om hva som er rett eller galt. En etisk norm er altså en målestokk for å bedømme om en handling er rett eller gal, eksempelvis at det ikke skal utøves mer makt enn nødvendig. Denne målestokken bygger på et verdisystem som angir de formål som ønskes realisert, til eksempel rettssikkerhet, trygghet og velferd. Moral kan defineres som den praktiske gjennomføring av de etiske valgene. Den enkeltes handlinger avhenger her av personens holdninger eller moralske beredskap, det vil si vedkommendes subjektive verdisystem. Det er utrolig viktig at politiets yrkesetikk, korpssånd og tjenestemennenes holdninger er i samsvar med samfunnets verdikrav og rolle forventninger til politiet.⁶⁸

Fra tid til annen konfronteres polititjenestemennene med situasjoner der det ikke umiddelbart fremstår hva som er rettslig korrekt adferd eller hva som er etisk riktig. Årsaken kan være at den riktige forståelsen er usikker eller omstridt, eller at klarlegging av den beste og allment aksepterte løsning vil kreve grundige overveielser som tid eller risiko ikke tillater. Hvor langt skal man for eksempel gå i en pågripelsessituasjon når det ikke er mulig å få kontroll på vedkommende? Når skal man gi opp og tenke at ved sterkere inngrepen utover dette vil jeg mest sannsynlig komme til å skade vedkommende betydelig, og er det viktigste her og nå å få han pågrepet for enhver pris? Man står i slike tilfeller

⁶⁷ Auglend, Mæland og Røsandhaug (2009) s. 412

⁶⁸ Auglend, Mæland og Røsandhaug (2009) s. 412

ovenfor etiske dilemma eller etiske gråsoner. Et etisk dilemma foreligger når det ikke finnes svar i regelverket, slik at vedkommende er nødt til å veie to verdier som peker i retning av uforenelige handlemåter mot hverandre ut fra egne normer. Etiske gråsoner er områder der det ikke er opplagt hva som er rett eller galt.⁶⁹

Polititjenestemannen vil alltid ha det mest anvendelige maktmiddelet for hånden, nemlig seg selv gjennom sin fysiske og psykiske styrke. Gjennom utdannelsen erverver tjenestemannen fysiske, taktiske og tekniske ferdigheter, deriblant opplæring i politigrep og selvforsvar, som skal sette vedkommende i stand til å nedkjempe, nøytralisere og kontrollere en motstander under tilfredsstillende ivaretagelse av både egen og andres sikkerhet. Generelt stiller også politiarbeidet store psykiske krav til tjenestemennene, spesielt i farlige og tilspissede situasjoner. Det er en yrkesetisk plikt at politiet har en god selvkontroll, og ikke lar seg provosere ved motstand eller fornærmeleser. Politimannen skal i tjenesten opptre med den ro og beherskelse situasjonen krever, dette følger av politiinstruksen § 5-1. Politimannens egen personlighet og etiske standard, sammenholdt med disiplinen og integriteten i politikorpset, er avgjørende for den legitimitet og myndighet vedkommende fremstår med.⁷⁰

Det kommer også frem i lagmannsrettens dom i Wacko-saken på dommens s. 3:

”Det området som finnes for kritikkverdig maktbruk fra en politimanns side uten at dette utløser erstatningsansvar, er meget snevert. Det foreligger på dette området er profesjonsansvar som leder til at dersom det først foreligger uaktsomhet, vil det rakst foreligge grov uaktsomhet.”

Nettopp for å opprettholde folks tillit til politiet og ha tiltro at de besitter den profesjonsetikk de har fått gjennom utdannelsen, er det særskilte etterforskningsorganet ”Spesialenheten for politisaker” opprettet for å ivareta at nettopp dette blir fulgt opp.

⁶⁹ Auglend, Mæland og Røsandhaug (2009) s. 412-413

⁷⁰ Auglend, Mæland og Røsandhaug (2009) s. 434-435

Avslutningsvis skisseres kort deres virkeområde.

5.3 Spesialenheten for politisaker

Spesialenheten for politisaker er riksdekkende etterforsknings- og påtalemyndighet for saker som gjelder spørsmålet om en ansatt i politiet eller påtalemyndigheten har gjort en straffbar handling i tjenesten. Spesialenheten er ikke en del av politiet eller den ordinære påtalemyndighet. Enheten er en uavhengig organisasjon, som er administrativt underlagt Justisdepartementet (Sivilavdelingen) og faglig underlagt Riksadvokaten. Riksadvokaten kan gi pålegg til enheten om iverksetting, gjennomføring og stansing av etterforskning. Riksadvokaten behandler også klager over avgjørelser truffet av Spesialenheten. Dette fremkommer av påtaleinstruksen kapittel 34.

Politiet har i kraft av sine oppgaver en rekke maktmidler. Uten tilstrekkelig kontroll med bruken av disse, vil retten til bruk av makt kunne bli en trussel mot rettssikkerhet og demokrati. De fleste vestlige stater har i dag egne rutiner for etterforskning av ansatte i politietaten. Slike rutiner er særlig viktig når politiet blir anklaget for straffbare forhold eller noen dør eller blir alvorlig skadet som følge av politiets eller påtalemyndighetens tjenesteutøvelse.⁷¹

Opprettholdelsen av Spesialenheten for politisaker er viktig for folks tiltro til politiet, og for å bekjempe eventuell ulovlig tjenesteadferd som henholdsvis maktfordreining og maktmisbruk.

⁷¹ www.spesialenheten.no/INFORMASJON/OmSpesialenheten/tabid/6013/language/nb-NO/Default.aspx

6 Litteraturliste

6.1 Lover

1902 Almindelig borgerlig straffelov (straffeloven) av 22.05.02 nr. 10

1981 Lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven) av 22.05.81 nr. 25

1995 Lov om politiet (politiloven) 04.08.95 nr. 53

6.2 Forarbeider

Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) Ny straffelov 2005

NOU 2002:4 Ny straffelov 2005

Ot.prp.nr. 22 (1994-1995) Politiloven

6.3 Forskrifter

FOR-1990-06-22-3963: Alminnelig tjenesteinstruks for politiet (politiinstruksen)

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

6.4 Rettspraksis

Rt. 2008 s. 696

Rt. 2007 s. 1172

Rt.2003 s. 948

Rt.1995 s. 661

Borgarting lagmannsretts dom av 05.12.05 dok.nr. LB-2004-27450

Heggen og Frøland tingretts dom av 25.03.04 dok.nr. 03-00699 M

6.5 Juridisk teori

Auglend, Mæland, Røsandhaug: *Politirett*. Gyldendal, 2. utgave, 2. opplag 2009.

Eskeland: *Strafferett*. Cappelen, 2. utgave 2006.

Andenæs: *Alminnelig strafferett*. Universitetsforlaget, 5. utgave 2004.

6.6 Internetthenvvisninger

Spesialenheten for politisaker: *Nærmere om behovet for særskilte rutiner for etterforskning av politiets og påtalemyndighetens tjenestehandlinger*. URL:

www.spesialenheten.no/INFORMASJON/OmSpesialenheten/tabid/6013/language/nb-NO/Default.aspx [Lest 26.03.10]