

POLITIETS BRUK AV FYSISK MAKT –

Overvåkningen og grensedragningen av rettmessig og urettmessig maktbruk under tjenesteutførelsen

Kandidatnummer: 556

Leveringsfrist: 25. april 2008

Til sammen 17980 ord

24.04.2008

Innholdsfortegnelse

<u>DEL I</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1	Overblikk	1
1.1	Emnet og problemstilling	1
1.2	Definisjoner og avgrensninger	3
1.3	Bakgrunn og aktualitet	5
1.4	Rettskilder og metodebruk	6
<u>DEL II</u>	<u>POLITIETS BRUK AV FYSISK MAKT MOT PERSON</u>	<u>9</u>
2	Hjemmelsgrunnlaget for bruk av makt	9
2.1	Innledning	9
2.2	Politi-loven § 6 fjerde ledd	9
2.3	Politiinstruksen § 3-2	12
2.4	Straffrihetsgrunnene som hjemmelsgrunnlag	13
2.5	Oppsummering	15
3	Noen praktiske typetilfeller	16
4	Overvåkingen av politiets maktbruk	17
4.1	Innledning	17
4.2	Intern kontroll	18
4.3	Ekstern kontroll	21
4.3.1	Spesialenheten for politisaker	21
4.3.2	Domstolene	22
4.3.3	Media	23
4.3.4	Internasjonale tilsynsorganer	24
4.3.4.1	Innledning	24
4.3.4.2	EMD	25
4.3.4.3	FNs torturkomité	26
5	Forekomsten av urettmessig maktbruk	26

**DEL III GRENSEN MELLOM RETTMESSIG OG URETTMESSIG MAKTBRUK. EN
RETTSNLIG VURDERING MED UTGANGSPUNKT I KRAVENE I PL. § 629**

6	Vurderingstemaene: Nødvendighet, forsvarlighet og forholdsmessighet	29
6.1	Innledning.....	29
6.2	Nødvendighetskravet.....	32
6.2.1	Generelt.....	32
6.2.2	Når er maktbruken nødvendig/unødvendig?	34
6.2.2.1	Praksis	34
6.2.2.2	Konklusjon	41
6.3	Forsvarlighetskravet.....	44
6.3.1	Generelt.....	44
6.3.2	Når er maktbruken forsvarlig/uforsvarlig?.....	45
6.4	Forholdsmessighetskravet.....	51
6.4.1	Generelt.....	51
6.4.2	Når er maktbruken forholdsmessig/uforholdsmessig?.....	52

DEL IV AVSLUTNING.....57

7	Oppsummering og avsluttende vurderinger.....	57
7.1	Det faktiske og rettslige utgangspunktet.....	57
7.2	Betydningen av overvåkingen.....	58
7.3	De lege ferenda-vurderinger	60
8	Kilderegister	62
8.1	Lover og internasjonale konvensjoner.....	62
8.2	Forarbeider, offentlige dokumenter mv.	62
8.3	Instrukser og rundskriv	63
8.4	Avgjørelser	63
8.5	Litteratur	64
8.6	Internettadresser	66
8.7	Annet.....	66

Del I INNLEDNING

1 Overblikk

1.1 Emnet og problemstilling

Politiets overordnede mål er angitt i politiloven (pl.) § 1 andre ledd. Denne bestemmelsen tar utgangspunkt i en inndeling og beskrivelse av politiets gjøremål; gjennom *forebyggende, håndhevende og hjelpende* virksomhet skal politiet sikre *rettsikkerhet, trygghet og alminnelig velferd*. Dette målet er både *proaktivt* med tanke på forebyggende arbeid og forsøke å hindre lovbrudd, og *reaktivt* med tanke på å oppklare lovbrudd eller håndheve lov og orden.¹

Tradisjonelt har oppgaver knyttet til trygghetsskapende virksomhet, opprettholdelse av ro og orden, samt kriminalitetsbekjempelse vært ansett som politiets kjerneoppgaver.² Når det slås fast i pl. § 1 første ledd at staten skal sørge for den polititjeneste som samfunnet har behov for, innebærer dette at politiet er samfunnets legale og sivile maktapparat, og dette stiller politiet i en særstilling i forhold til andre etater.³ Politiet har med andre ord *monopolstatus* på bruk av politimyndighet.⁴

Politiet har adgang til å gripe inn, gi pålegg og nedlegge forbud i gitte tilfeller, noe som borgerne plikter å rette seg etter. Som oftest vil borgerne frivillig følge dette, men det hender likevel ofte at politiet må gripe inn i konflikt- og faresituasjoner eller ved andre

¹ Nilstad (2002) s. 31.

² St.meld. nr. 42 (2004–2005) pkt. 7.1.

³ St.meld. nr. 42 (2004–2005) pkt. 7.1.1.

⁴ Politimyndigheten kan imidlertid unntaksvis gis til andre, jf. pl. § 20 tredje ledd.

krenkelser og forstyrrelser som krever effektiv og kontant handling.⁵ Slike inngrep kan lett føre til konfrontasjoner, og det kan da etter omstendighetene være nødvendig å anvende makt.

«Politiets maktbruk» er på mange måter blitt et negativt ladet uttrykk i dagligtalen; mange vil øyeblikkelig tenke på hendelser hvor maktbruken har tatt liv eller forvoldt stor skade på en tilsynelatende uskyldig person. Det er derfor viktig å understreke viktigheten av at politiet i visse tilfeller kan benytte seg av makt; for å utføre sin rolle som ordensvern, må politiet noen ganger hankses med personer som er motvillige og/eller farlige. Og hvis dette skal bli gjort på en effektiv måte, vil det kunne være nødvendig med bruk av makt.

Politiet har altså både *rett* og *plikt* til å benytte seg av makt ved utførelsen av sine tjenestemessige oppgaver. Dette fastslås også i pl. § 6 fjerde ledd jf. politiinstruksen (pi.) § 3-2. Men det må naturligvis gå en grense for hvor langt politiet kan gå i sin maktbruk; dette er en del av selve kjernen i en rettsstat.

Hovedfokuset i denne avhandlingen er *grensen mellom den rettmessige og den urettmessige maktbruken*.⁶ Denne grensen angir hvor langt en polititjenestemann rent *objektivt* kan gå i sin bruk av makt. Hjemmelen for politiets maktbruk er imidlertid skjønnsmessig og uklar, og det er av denne grunn ikke mulig å gi noen presis angivelse av grensen. Jeg vil derfor i denne avhandlingen forsøke å trekke opp noen *linjer* for hvor grensen etter dagens rettstilstand går.

Grensen mellom den rettmessige og urettmessige maktbruken er etter min mening svært viktig å trekke. En overskridelse av grensen vil ikke nødvendigvis føre til straffansvar, men dette betyr imidlertid ikke at maktbruken er akseptabel eller uproblematisk. Nettopp av denne grunn er det derfor av stor betydning at det finnes overvåkningsmekanismer som kan kontrollere og avdekke eventuell misbruk av makt.

⁵ Auglend (2004) s. 426.

⁶ Se nærmere om begrepsbruken nedenfor under pkt. 1.2.

Jeg vil under avhandlingens del II redegjøre for det faktiske og rettslige utgangspunktet for politiets maktbruk. I denne sammenheng vil jeg også kort omtale noen av de ulike overvåkningsorganene vi har. Under del III vil jeg gå nærmere inn på selve grensedragningen mellom den rettmessige og urettmessige maktbruken, med utgangspunkt i kravene som oppstilles i pl. § 6. Avslutningsvis, under del IV, vil jeg oppsummere og komme med noen avsluttende vurderinger basert på avhandlingens funn.

1.2 Definisjoner og avgrensninger

I forarbeidene til politiloven defineres makt som «ethvert tvangsmessig fysisk inngrep mot person eller eiendom». ⁷ I Politilovutkastet spesifiseres dette noe nærmere, hvor det fremgår at man her sikter til «tvangsmessig fysisk vold, enten ved direkte kroppskontakt, eller indirekte ved tekniske innretninger, f.eks. skyte-, slag- eller gassvåpen.» ⁸ Rent kvalitativt kan altså politiets maktbruk dreie seg om vidt forskjellige handlinger; alt fra slag og spark til påsetting av håndjern og bruk av skytevåpen. Jeg vil i det følgende se bort fra hva slags type maktbruk og hva slags type maktmiddel som er anvendt; når ikke annet fremgår av sammenhengen, er det *maktbruken i seg selv* som er det sentrale.

Det går et viktig skille mellom *fysisk* og *psykisk* maktbruk. Et eksempel på urettmessig psykisk maktbruk kan være dersom en polititjenestemann truer en kvinne med at barnevernet vil ta fra henne barnet dersom hun ikke samarbeider. Mange juridiske forfattere velger å kun ta for seg fysisk maktbruk ⁹, og likeledes vil jeg gjøre for det følgende; ikke fordi psykisk maktbruk ikke er et reelt problem, men dette er meget vanskelig å dokumentere, og det ville videre blitt en alt for omfattende avhandling dersom slik maktbruk også skulle behandles.

⁷ Ot.prp. nr. 22 (1994–1995) s. 60.

⁸ Se Politilovutkastet del IV s. 151.

⁹ Se bl.a. Bratholm (1987) s. 19.

Videre avgrenses avhandlingen til å gjelde politiets maktbruk *mot person*. Maktanvendelse mot person vil normalt innebære inngrep i vedkommendes fred, frihet eller legemlige integritet, og det er særlig slik maktbruk som er problematisk – både faktisk og rettslig.¹⁰

Avhandlingen er videre avgrenset til å gjelde maktbruk under *tjenesteutførelsen*. Med dette setter jeg et skille mellom maktanvendelse som er ledd i lovlig tjenesteutførelse og maktanvendelse som ikke har noe med tjenesteutførelsen å gjøre, for eksempel maktanvendelse som er svar på provokasjon, i den betydning at maktbruken ikke har noen tjenestelige formål.

Endelig må det understrekes at det er grensen mellom den *rettmessige* og *urettmessige* maktbruken som forsøkes presisert og klargjort. Med *rettmessig maktbruk* mener jeg maktbruk som er i overensstemmelse med lov og instruks. Rettslig sett finnes det derfor intet grunnlag for å kritisere slik maktbruk. Maktbruken er *urettmessig* med en gang man går utenfor hjemmelen i pl. § 6. En slik overtredelse er imidlertid ikke nødvendigvis *straffbar*; den straffbare maktbruken er det klare tilfellet av urettmessig maktbruk. Området for den straffbare maktbruken er følgelig snevrere enn området for den urettmessige maktbruken.¹¹ Også annen kritikkverdig maktanvendelse, som altså ikke nødvendigvis er straffbar, vil derfor falle inn under denne kategorien. Dette innebærer at selv en fysisk maktbruk som for eksempel skyldes en unnskyldelig feiltakelse fra politimannens side, kan omfattes av begrepet urettmessig maktbruk. Som et annet eksempel kan nevnes en uaktsom legemsfornærmelse (straffeloven § 228) begått av en polititjenestemann, som ikke vil være straffbart, men på den annen side kan tenkes å være urettmessig.

¹⁰ Auglend (2004) s. 427.

¹¹ Det er i rettspraksis flere ganger lagt til grunn at det må levnes politiet en forholdsvis romslig ramme når man skal vurdere om maktbruken var *straffbar*, se bl.a. Rt. 1995 s. 661.

1.3 Bakgrunn og aktualitet

Politiets maktbruk er et meget omdiskutert tema som til stadighet er aktuelt i mediebildet og i ulike politiske fora. Dette skyldes blant annet at politiets maktrolle innebærer klare muligheter for maktmisbruk, og dermed er godt egnet til å gi grobunn for kritikk og klager.¹² Siden politiet er tillagt ansvaret for å opprettholde ro og orden og å forbygge og etterforske mulige straffbare handlinger, er det i et demokratisk samfunn naturlig at det knyttes stor interesse til spørsmål om politiets metodebruk.¹³ Tillit blant publikum kan sies å være en grunnleggende forutsetning for at politiet skal kunne fylle rollen som «samfunnstjener»¹⁴, og det finnes neppe noe mer skadelig for dette tillitsforholdet enn mistanke om at politiet misbruker sin makt.

Påstander om maktmisbruk er naturligvis ikke alltid berettiget; den som har vært gjenstand for politiinngrep er ofte kritisk til all tvangsmakt vedkommende har vært utsatt for – også den maktbruk som måtte ha vært rettmessig – noe som blant annet skyldes at personens subjektive oppfatning naturlig nok kan avvike fra det bildet politiet har av begivenheten. Som jeg vil komme nærmere tilbake til nedenfor under pkt. 4.3.3, har nok mediene i sine fremstillinger en tendens til å ta parti med den «svake part» – altså den som rammes av maktbruken – noe som betyr at maktbruken det settes søkelys på, ikke nødvendigvis er urettmessig.

I den senere tid har spesielt den såkalte Obiora-saken, hvor en mann i 2006 døde under politiets pågripelse, vært gjenstand for stor oppmerksomhet. Denne saken har bidratt til en til tider meget opphetet debatt om politiets maktbruk, blant annet i forhold til metodene politiet anvender.¹⁵

¹² Auglend (2004) s. 467.

¹³ St.meld. nr. 42 (2004–2005) pkt. 6.5.

¹⁴ Auglend (2004) s. 467.

¹⁵ Jeg kommer nærmere tilbake til denne saken bl.a. under pkt. 4.3.3, 6.2.2.1, 6.2.2.2, 6.3.2 og 6.4.2.

Politiets maktbruk har også vært viet stor oppmerksomhet i internasjonal og folkerettslig sammenheng. Blant annet publiserte en transnasjonal forskningsgruppe i 2008 en serie av artikler som omhandlet problemer rundt politiets maktbruk.¹⁶

1.4 Rettskilder og metodebruk

En avhandling om politiets maktanvendelse kan utformes ut fra vidt forskjellige utgangspunkter; så vel juridiske som sosiologiske problemstillinger er svært relevante og aktuelle. Dette er imidlertid en *juridisk* avhandling, og det er da naturlig å ta utgangspunkt i fagområdet *politirett*.

Politiretten er i hovedsak en del av den offentlige retten, dvs. regler som angår organiseringen av offentlige organer og deres myndighet og plikter i forhold til borgerne.¹⁷ Det meste av stoffet i politiretten er av forvaltningsmessig karakter, men faget har også klare og sterke forbindelser til straffeprosessen og strafferetten.¹⁸ Mens for eksempel ordenstjenesten reguleres av alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper, forvaltningsloven og politiloven, reguleres oppgavene med strafforfølgning av straffeprosessloven.¹⁹ Og dersom en polititjenestemann misbruker retten til å anvende makt, kan handlingen rammes av straffeloven.

For å klargjøre grensen mellom politiets rettmessige og urettmessige maktbruk, tar jeg følgelig utgangspunkt i *den tradisjonelle juridiske metode*.

Det sentrale lovverk for avhandlingen er hovedsakelig pl. § 6, som angir grunnprinsippene for all politimyndighetsutførelse. I pl. § 6 fjerde ledd sies det uttrykkelig at politiet har rett

¹⁶ Se www.policeuseofforce.org/crime_law.htm

¹⁷ Gisle (2003) s. 203.

¹⁸ Auglend (2004) s. 38.

¹⁹ Auglend (2004) s. 38.

til å anvende makt under tjenesteutførelsen, og dette vil derfor være et naturlig utgangspunkt for avhandlingen.

Politiets virksomhet er videre regulert gjennom flere *instruks*, som er interne direktiver eller retningslinjer som har underordnede organer og tjenestemenn som adressat.²⁰ Det følger av legalitetsprinsippet at interne tjenesteregler i en instruks ikke kan påberopes som hjemmel for inngrep overfor borgerne, men instruksene utfyller og presiserer politilovens bestemmelser, og kan derfor være en viktig tolkningsfaktor. For denne avhandlingen vil spesielt pi. § 3-2, som omhandler politiets maktbruk, stå sentralt.

Av lovforarbeider er særlig Ot.prp. nr. 22 (1994–1995) Om lov om politiet (politiloven) relevant. Denne proposisjonen var en oppfølging av en utredning som ble gjort av Politirolleutvalget, som hadde til oppgave å gjennomgå de gjøremål politiet hadde, samt vurdere hvilke gjøremål de fortsatt burde ha. I proposisjonen finnes det blant annet vurderinger som har aktualitet for spørsmålet om lovfesting av politiets materielle kompetanse, herunder politiets maktanvendelse. Også St.meld. nr. 42 (2004–2005), som har som formål å beskrive og drøfte politi- og lensmannsetatens rolle og oppgaver, har vært sentral i behandlingen.

Videre har utredningene Utkast til ny lov om politiet med motiver (1991) og Utkast til alminnelig tjenesteinstruks for politiet (politiiinstruks) med motiver (1988), begge ble ført i pennen av Ragnar L. Auglend på oppdrag fra Justisdepartementet, vært sentrale kilder.

Det foreligger en del *rettspraksis* som direkte eller indirekte omhandler politiets maktbruk, men selve grensen mellom den rettmessige og urettmessige maktbruken, er imidlertid spinkelt behandlet; sakene for domstolene dreier seg stort sett spørsmål om en polititjenestemanns bruk av makt innebar en *straffbar* overtredelse av bestemmelser i straffeloven. Det er imidlertid mulig å trekke noen prinsipielle synspunkter ut fra disse sakene i forhold til kravene som stilles for maktbruken.

²⁰ Auglend (2004) s. 84.

Høyesteretts praksis er viktig når lovbestemmelser skal tolkes. Dersom Høyesterett har tatt stilling til et tolkningsspørsmål, overtar som hovedregel avgjørelsen som den sentrale rettskilde.²¹ Jeg vil i denne avhandlingen ikke gå inn på diskusjonen om bruken og vekten av underrettsavgjørelser, men det må sies å være klart at disse ikke har samme rettskildemessige verdi som avgjørelser fra Høyesterett. I den grad jeg viser til underrettpraksis, bruker jeg dette for å underbygge generelle reelle hensyn, samt for å eksemplifisere grensen mellom den rettmessige og urettmessige maktbruken.

Av *annen praksis* har jeg særlig sett på diverse avgjørelser, uttalelser og rundskriv fra Spesialenheten for politisaker (Spesialenheten), riksadvokaten og Politidirektoratet.

Avgjørelser fra Spesialenheten og riksadvokaten er verken systematisert eller gjort alminnelig tilgjengelig (med unntak for noen få utvalgte avgjørelser som publiseres på deres respektive hjemmesider), og dette reduserer i stor grad materialets rettskildemessige betydning.²² I den grad jeg viser til slike saker, er det derfor som eksempler og støttebærere for egne argumenter.

Politiets maktbruk er behandlet i flere av lærebøkene som er pensum for studenter på de juridiske fakultetene og på politihøgskolen, men også i *annen faglitteratur*. Men heller ikke her har selve grensen mellom politiets rettmessige og urettmessige maktbruk, så vidt jeg kan se, vært gjenstand for juridisk forskning i noen særlig stor grad. Litteraturen har imidlertid flere berøringspunkter til emnet, og vil derfor være av interesse for avhandlingen.

²¹ Slettan (2001) s. 42.

²² Myhrer (2003) s. 243.

Del II POLITIETS BRUK AV FYSISK MAKT MOT PERSON

2 Hjemmelsgrunnlaget for bruk av makt

2.1 Innledning

I det følgende vil jeg kort redegjøre for det rettslige grunnlaget for politiets maktbruk. Det var tidligere mye tvil og diskusjon rundt hjemmelsgrunnlaget, men denne situasjonen har i stor grad løst seg etter at politiloven trådte i kraft 1. oktober 1995. Det er derfor naturlig å ta utgangspunkt i pl. § 6 fjerde ledd som nå positivt hjemler at politiet kan anvende makt under tjenesteutførelsen, hvilket politiinstruksen supplerer og spesifiserer noe nærmere. Det stilles imidlertid undertiden fortsatt spørsmål ved om maktbruken kan hjemles i straffrihetsgrunnene i straffeloven (strl.) §§ 47 og 48.²³

2.2 Politiloven § 6 fjerde ledd

Politiet har monopolstatus som samfunnets sivile maktapparat, og det er da en nødvendig følge at de også har rett til å benytte fysisk makt. Selv om de aller fleste vil rette seg frivillig etter offentlig pålegg, ville det ført til kaotiske tilstander dersom politiet ikke hadde en rett til å benytte seg av makt eller tvang; bruk av makt mot enkeltindivider kan i ytterste konsekvens være nødvendig for å sikre demokratiet.²⁴ Men siden maktanvendelse mot person normalt vil innebære inngrep i vedkommendes fred, frihet eller legemlige integritet, kreves det, som følge av legalitetsprinsippet, hjemmel i en rettsregel.²⁵

Inntil 1995 hadde grunnprinsippene for en polititjenestemanns utførelse av tjenesteoppdraget i det alt vesentlige et sedvanerettslig grunnlag i den såkalte

²³ Se nærmere om dette nedenfor under pkt. 2.4.

²⁴ Høstmælingen (2003) s. 145.

²⁵ Auglend (2004) s. 427.

«generalfullmakten». Bortsett fra bestemmelsen om nødverge og pågripelse i strl. § 48, var det dermed ikke generelt regulert ved lov når og i hvilken utstrekning politiet hadde rett til å bruke makt ved å gjennomføre sine tjenestehandlinger. Professor Johs. Andenæs omtalte fullmakten på s. 214 i boken *Statsforfatningen i Norge* (1990), hvor han skrev følgende:

«Det er vanlig antatt at politiet uten spesiell lovhjemmel har en viss adgang til maktanvendelse for å hindre lovbrudd og sikre ro og orden ..., men det er nokså uklart hvor grensene for denne adgangen går.»

Selv om fullmaktens eksistens rettslig sett var klar, fremsto altså den materielle ramme som noe uklar, herunder *hvilke* inngrep den hjemlet og *når* den kom til anvendelse.²⁶ Enkelte reiste også tvil om fullmaktens eksistens, deriblant professor Anders Bratholm, som hevdet at en slik fullmakt harmonerte dårlig med det legalitetsprinsipp som norsk forvaltningsrett bygger på.²⁷ Både tjenstlige grunner og rettsikkerhetshensyn, samt tanken om at reglene burde lovfestes, talte for en formalisering, og 1. oktober 1995 trådte lov om politiet av 4. august 1995 nr. 53 i kraft. Denne loven regulerer politiets metoder og fremgangsmåter og fastsetter klarere grenser for dets kompetanse enn man tidligere hadde.

Politiets maktanvendelse reguleres nå i pl. § 6 fjerde ledd, som lyder:

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

Ordlyden «makt» avgrenser ikke mot noen bestemte typer av maktmidler.²⁸ Dette tilsier at ethvert tvangsmessig fysisk inngrep faller inn under bestemmelsen, alt fra påsetting av håndjern til bruk av skytevåpen.

²⁶ Auglend (2004) s. 401.

²⁷ Bratholm (1980) s. 200.

²⁸ Flere mener at dette er en svakhet med bestemmelsen, se bl.a. Myhrer (2005) s. 196 og nedenfor under pkt. 7.3.

Bestemmelsen omfatter videre alle situasjoner som kan gi anledning til maktanvendelse, men den er ingen selvstendig *inngrepshjemmel*; makt er ikke et selvstendig og frittstående *tiltak*, men derimot en *metode* for å nå et bestemt mål, nemlig løsning av et konkret tjenesteoppdrag, og man må derfor ta utgangspunkt i et konkret hjemmelsgrunnlag ved vurderingen av om makt kan anvendes.²⁹ Dersom dette hjemmelsgrunnlaget direkte eller indirekte gir uttrykk for at makt ikke er tillatt som middel ved gjennomføringen, gir altså § 6 fjerde ledd i seg selv ingen hjemmel.

Et eksempel på en bestemmelse som kan gi grunnlag for å anvende makt, har vi i pl. § 7, som omhandler håndhevelse av den offentlige ro og orden mv. Her heter det blant annet i første ledd at «politiet kan gripe inn ... for å stanse forstyrrelser av den offentlige ro og orden eller når omstendighetene gir grunn til frykt for slike forstyrrelser». For å løse et slikt tjenesteoppdrag, kan det da være nødvendig å anvende makt, og dette hjemles således i pl. § 6 fjerde ledd.

Hjemmelen for maktbruk har en meget generell utforming. I Ot.prp. nr. 22 (1994–1995) s. 18 uttrykkes at en opplisting av typetilfeller der makt kan tillates brukt, ville øke borgernes forutsigbarhet og kontrollmulighet med hensyn til politiets handlingsmønster. På den annen side pekes det på at denne opplistingen ikke kunne bli uttømmende, og at politiet derfor lett kunne blitt handlingslammet i situasjoner som ikke er direkte regulert i bestemmelsen. Det har i denne sammenheng blitt hevdet at en detaljert katalog vil kunne virke som en «passifiserende tvangstrøye, der oppmerksomheten lett kan bli mer konsentrert om selve kasuistikken i stedet for å være rettet mot en forsvarlig og effektiv løsning av tjenesteoppdraget.»³⁰

Ved vurderingen av hva som er nødvendig og forsvarlig, må bestemmelsen i andre ledd iakttas, som angir de generelle prinsippene for politiets tjenesteutførelse. Av første punktum følger det grunnleggende prinsipp at politiet ikke skal «ta i bruk sterkere midler uten at svakere midler må antas utilstrekkelige eller uhensiktsmessige, eller uten at slike forgjeves har vært forsøkt» – det såkalte subsidiaritetsprinsippet. I tillegg gis det i andre

²⁹ Auglend (2004) s. 427.

³⁰ Auglend (2004) s. 428. Se nærmere om dette nedenfor under pkt. 7.3.

punktum anvisning på et forholdsmessighetsprinsipp, ved at de midler som anvendes må være «nødvendige og stå i forhold til situasjonens alvor, tjenestehandlingens formål og omstendighetene for øvrig».

Kravene som oppstilles for maktbruk er uklare og av skjønnsmessig karakter, og det er svært vanskelig å gi pl. § 6 noe presist innhold. Dette vil jeg komme nærmere tilbake til nedenfor under del III.

2.3 Politiinstruksen § 3-2

Regelen i pl. § 6 videreføres og spesifiseres noe nærmere av Alminnelig tjenesteinstruks for politiet av 22. juni 1990 nr. 3963, som er fastsatt med hjemmel i pl. § 29. Instruksen trådte i kraft vel 5 år før politiloven, og med instruksen ble for første gang politiets adgang til makt klargjort.³¹ Siktemålet med instruksen er å gi interne direktiver eller retningslinjer for tjeneste- og myndighetsutøvelsen, og som nevnt ovenfor kan ikke interne tjenesteregler i en instruks påberopes som hjemmel for inngrep overfor borgerne, jf. legalitetsprinsippet. Men siden politiinstruksen gir uttrykk for de generelle prinsippene for politiets tjenesteutførelse, vil den ha en viss betydning som tolkningsfaktor i forhold til bruken og forståelsen av pl. § 6.

Politiets maktanvendelse behandles i § 3-2 første ledd som lyder:

«Politiet kan benytte makt under iverksettelse og gjennomføring av en tjenestehandling når dette følger av lov eller sedvane, og det ellers finnes klart nødvendig og forsvarlig i betraktning av situasjonens alvor, følgene for den maktanvendelsen rettes mot og forholdene for øvrig ...»

³¹ Politiinstruksutkastet s. 117.

Det er i § 3-2 første ledd siste setning videre presisert at vilkårene i § 3-1 må være oppfylt, hvor det fremgår at politiet ikke skal ta i bruk noe sterkere middel før mildere midler har vært forgjeves forsøkt, eller situasjonen tilsier at slike må antas utilstrekkelige eller uhensiktsmessige.

Innholdet i bestemmelsen er altså i stor grad identisk med pl. § 6; forskjellen er imidlertid at instruksene inneholder den skjerpene formuleringen «klart», men dette skal ikke innebære noe annet eller mer enn det som følger av politiloven.³²

2.4 Straffrihetsgrunnene som hjemmelsgrunnlag

Som nevnt ovenfor hjemlet man tidligere politiets maktanvendelse i den ulovfestede, men sedvanemessig forankrede generalfullmakten. Når håndhevelsesspørsmålet ble satt på spissen, bidro imidlertid fraværet av formell lovgivning ofte til usikkerhet med hensyn til hjemmelsgrunnlaget, og i slike sammenhenger ble gjerne strl. §§ 47 og 48 anført som «hjemmel» for *lovlige* ordenstiltak hvis foranledningen til inngrepet var en «uavhendelig fare», et «rettstridig angrep» eller behov for slik pågripelse som nevnt i strl. § 48 tredje ledd.³³

I Ot.prp. nr. 22 (1994–1995) s. 18 nevnes også strl. § 48 som en bestemmelse som regulerer når og i hvilken utstrekning politiet har rett til å bruke makt til å gjennomføre sine tjenestehandlinger, og i denne forbindelse poengteres det at dette var den eneste bestemmelsen som uttrykkelig hjemlet en slik fullmakt før den nye politiloven ble vedtatt i 1995.

Straffeloven kommer imidlertid kun til anvendelse på *straffbare* handlinger, jf. strl. § 1 første ledd. Dette betyr at nødvergebestemmelsen i strl. § 48 og nødrettsbestemmelsen i §

³² Auglend (2004) s. 427.

³³ Auglend (2004) s. 429.

47 i utgangspunktet gjelder ved den *strafferettslige* vurderingen av politiets maktbruk, og altså ikke urettmessig maktbruk i seg selv. For å få all maktanvendelse til å passe inn under «hjemmelen», måtte man dermed tidligere «kriminalisere» ellers lovlige tjenestehandlinger, for så å «unnskylde» handlingen gjennom straffrihetsgrunnene i strl. §§ 47 og 48.³⁴

Det må imidlertid presiseres at strl. §§ 47 og 48 også i dag vil komme til anvendelse dersom polititjenestemannen befinner seg i en *nødstilstand* eller i en *nødvergesitasjon*. I slike tilfeller er ikke bare handlingen straffri, men fullt ut lovlig, og dermed også rettmessig.³⁵

Rekkevidden av strl. §§ 47 og 48 har vært noe uklar etter at pl. § 6 trådte i kraft, og blant annet professor Tor-Geir Myhrer har stilt spørsmål om det er nødvendig og hensiktsmessig å operere med straffrihetsbestemmelsene som hjemmelsgrunnlag etter at politiets rett til å anvende maktmidler nå er positivt hjemlet.³⁶ Myhrer fremhever at spørsmålet som det store utgangspunkt må besvares benektende, og han viser blant annet til NOU 2002: 4 Ny straffelov, hvor det på s. 219 uttales:

«Etter vedtakelsen av reglene om utførelsen av polititjenesten i politiloven ... har tidl. utk. § 26 tredje ledd [tilsvarer strl. § 48 tredje ledd] mistet sin betydning for så vidt gjelder vurderingen av om politiets maktutøvelse var nødvendig og forsvarlig etter § 26 første ledd.»

Det har også blitt hevdet at pl. § 6 gir en snevrere ramme for hva politiet kan foreta seg straffritt enn det som følger av strl. § 48 tredje ledd.³⁷ Det er i denne forbindelse særlig vist til at kriteriet «ubetinget utilbørlig» i strl. §48 etter sin ordlyd begrenser straffbarheten til den mer *kvalifiserte uskjønnsomme opptreden*. Dette betyr at det skal svært mye til for at en polititjenestemann kan straffes, noe som hevdes å være i dårlig samsvar med kravene til politiets opptreden, slik dette kommer til uttrykk i pl. § 6.

³⁴ Auglend (2004) s. 430.

³⁵ Andenæs (2005) s. 152.

³⁶ Myhrer (2005) s. 22.

³⁷ Se bl.a. påtalemyndighetens anførsel i Rt. 2007 s. 1172.

I kjennelsen inntatt i Rt. 2007 s. 1172 foretar Høyesterett en utførlig drøftelse av forholdet mellom pl. § 6 og strl. § 48 tredje ledd, og det blir her konkludert med at spørsmålet om straffrihet for polititjenestemenns handlinger i forbindelse med pågrepelse, fortsatt må vurderes ut fra strl. § 48 tredje ledd. Det blir blant annet vist til at det ved vedtakelsen av den nye politiloven var et ønske å lovfeste en alminnelig hjemmel for politiets maktbruk, men at det i forarbeidene ikke var nevnt noe om at denne bestemmelsen skulle komme i stedet for strl. § 48 tredje ledd ved politiets maktbruk i pågripelsessituasjoner. Retten fremhever at dette peker i retning i av at dette heller ikke har vært hensikten. Også forarbeidene til politiloven og forarbeidene til den nye straffeloven, som i den nye nødvergebestemmelsen i § 18 andre ledd gir en regel om straffrihet ved pågripelser, taler etter Høyesteretts mening for en slik forståelse. De prinsipper for politiets maktutøvelse som finnes i pl. § 6 andre ledd, jf. også politiinstruksen, vil imidlertid komme sentralt inn i vurderingen av hva som måtte anses som «ubetinget utilbørlig» etter § 48 tredje ledd, jf. andre ledd. Dette synet ble opprettholdt i Rt. 2007 s. 1473.

Dette betyr at lovfestingen av en alminnelig hjemmel for politiets maktbruk i pl. § 6 fjerde ledd, ikke skal komme istedenfor strl. § 48 tredje ledd ved pågripelser. Anvendelsen av strl. §§ 47 og 48 vil imidlertid kun komme til anvendelse der den urettmessige maktanvendelsen ikke kan hjemles i politiloven, enten fordi beføyelsen trekkes lenger enn rettsgrunnlaget bærer, eller fordi situasjonen er så spesiell at den faller på siden av lovens materielle ramme. Polititjenestemannen vil da være beskyttet av både strl. §§ 47 og 48 som *selvstendige* straffrihetsgrunner ved inngrep i nødstilfelle og i nødvergesituasjoner.

2.5 Oppsummering

Som en oppsummering kan følgende skjema over vurderingsnormen i forbindelse med politiets maktanvendelse tegnes:

	Rettmessighet	Straffbarhet
Pågrepser	Pl. § 6	Strl. § 48 (3)
Andre tjenesteoppgaver (unntatt pågrepse)	Pl. § 6	Pl. § 6
Nødtilstand / nødvergesituasjon	Strl. § 47 / § 48	Strl. § 47 / § 48

3 Noen praktiske typetilfeller

Under forutsetning av at kravene i pl. § 6 er oppfylt, kan maktbruk etter forholdene være tillatt i følgende typetilfeller.³⁸

Det kan for det første være aktuelt å anvende makt i tilfeller hvor politiet må frarøve en person sin frihet og vedkommende forsøker å unndra seg pågrepse, anholdelse eller innbringelse. Dette er nok den mest vanlige og typiske situasjonen som gjør maktbruk nødvendig, noe som viser seg i at det er i forbindelse med pågrepse, transport og i arresten det kommer flest klager fra personer som hevder de har vært utsatt for maktmisbruk.³⁹

Også i situasjoner der noen mot sin vilje skal avvises, bortvises eller fjernes fra et område vedkommende ikke har adgang til eller hvor opphold er forbudt, og personen yter motstand, kan det være aktuelt å anvende makt.

For det tredje kan makt anvendes ved iverksettelse og gjennomføring av andre straffeprosessuelle tvangsmidler, for eksempel kroppslig undersøkelse, opptak av fingeravtrykk, ransaking og beslag.

Maktbruk kan også være aktuelt ved inngrep for å forebygge eller stanse alvorlige ordensforstyrrelser eller fredskrenkelser, samt for å avverge grove lovbrudd der liv, helse

³⁸ Jf. Politilovutkastet del IV s. 152.

³⁹ Finstad (2000) s. 283.

eller andre tungtveiende interesser står på spill. Politiet kan for eksempel anvende makt for å holde folk utenfor avsperrede områder under store demonstrasjoner.

For det femte kan det være tillatt å bruke makt når en polititjenestemann møtes eller angripes med fysisk vold. Det samme kan være tilfelle dersom man trues med vold.

Endelig kan maktbruk være tillatt når politiet skal bistå andre offentlige etater eller myndigheter ved iverksettelsen av deres vedtak, forutsatt at vedkommende lov eller annet tvangsgrunnlag hjemler bruk av makt, jf. pi. § 13-2 første ledd. For eksempel kan politiet anvende makt for å skaffe en annen offentlig myndighet adgang til et ikke fritt tilgjengelig sted, dersom denne myndigheten har hjemmel til en slik adgang.

4 Overvåkingen av politiets maktbruk

4.1 Innledning

Politiet har et stort ansvar for å forvalte den tilliten som er gitt dem gjennom tildeling av ansvar og politimyndighet, og urettmessig maktbruk fra politiets side er noe av det som mest kan ødelegge denne tilliten. Det er derfor av stor betydning at det finnes ulike mekanismer som overvåker og kontrollerer urettmessigheter og ulovligheter i politiet. Dette er særlig viktig fordi det ikke finnes noen formelle sanksjonsmuligheter overfor overtredelse av grensen mellom rettmessig og urettmessig maktbruk.

Uten tilstrekkelig kontroll vil retten til bruk av makt kunne bli en trussel mot rettssikkerhet og demokrati. De forskjellige overvåkningsmekanismene vil kunne ha en *preventiv* effekt for polititjenestemennene, og videre tilsier *hensynet til tjenestemannen selv* at grensen for rettmessig maktbruk konkret trekkes opp. Også *hensynet til allmennheten* taler for en kontroll av maktbruken; kontrolleres tjenesten, vil publikum, for eksempel gjennom media,

få informasjon om hvor grensen for politiets tjeneste går og vil da kunne innrette sin opptreden etter denne.⁴⁰

Jeg vil nedenfor kort gjøre rede for noen av de mest sentrale *etterfølgende* kontrollmekanismene som har betydning i forhold til grensen mellom rettmessig og urettmessig maktbruk.

4.2 Intern kontroll

Med internkontroll menes den kontrollen som utøves innenfor politiet selv. De to kanskje mest sentrale kontrollmekanismene som finnes, er de *rapporteringspliktene* som politiinstruksen setter, samt *de overordnendes styringsrett*.

Politiinstruksen inneholder flere bestemmelser som fastsetter generelle og særegne rapporteringsplikter. Formålet med slike rutiner er å gjøre ansvarlig ledelse oppmerksom på de faktiske forhold, og rapportene gir videre de overordnede oppfordring til å kontrollere tjenesteutførelsen på et tidlig tidspunkt, uavhengig av om fornærmede anmelder forholdet.⁴¹ Antakelig kan mange klager på en polititjenestemanns handlemåte unngås, dersom hver enkelt polititjenestemann tar seg tid og forklarer hva som har skjedd.⁴²

Dersom bruk av makt har medført *skade* på person eller eiendom, eller *situasjonen tilsier* at det blir klaget på politiets handlemåte, skal polititjenestemannen rapportere dette til sine foresatte⁴³ umiddelbart, jf. pi. § 3-2. Vedkommende polititjenestemann trenger ikke å ha gjort noe galt, og denne rapporteringsplikten er videre *obligatorisk*. Det kan nok imidlertid være vanskelig å avgjøre om hvorvidt «situasjonen tilsier» at det kan bli klaget på politiets

⁴⁰ Auglend (2004) s. 963.

⁴¹ Auglend (2004) s. 963.

⁴² Nilstad (2002) s. 88.

⁴³ Dvs. enhver som har myndighet til å gi noen en ordre, jf. pi. § 1-3 nr. 5.

handlemåte, men etter min mening burde slik tvil klart resultere i at forholdet blir innrapportert.

I pi. § 6-3 bestemmes det at en politimann som kommer til *kunnskap* om at en annen politimann har begått en *ulovlig handling* i tjenesten, uten opphold skal melde om dette til sin foresatte. Det kan for eksempel tenkes at en polititjenestemann på pauserommet på politistasjonen hører en kollega skryte av at han brukte unødvendig mye makt under en pågripelse. Han kan da etter § 6-3 være pliktig til å innrapportere dette.

Ordlyden i bestemmelsen trekker en grense ved «ulovlig» opptreden. Den straffbare maktbruken ligger klart over denne terskel, og skal således alltid innrapporteres. Spørsmålet er imidlertid hvilke av de urettmessige, men ikke straffbare maktbruken, som pliktmessig skal rapporteres.⁴⁴ I Politiinstruksutkastet s. 203 fremheves det at tjenestemessige og kollegiale hensyn tilsier at det bør trekkes en nedre grense mot de mindre alvorlige forgåelser, og det blir vist til at man ønsker å unngå en «angiveri»-tankegang. På bakgrunn av dette vil det derfor være svært vanskelig for en polititjenestemann å vite hva han skal gjøre med grensetilfellene mellom den rettmessige og urettmessige maktbruken. Også her burde tvilen, etter min mening, resultere i innrapportering.

Dersom en tjenestemann i eller utenfor tjenesten får kunnskap om opplysninger eller forhold som kan være av betydning for politiet i sin alminnelighet eller av interesse for tjenesteutførelsen i enkelttilfeller, skal vedkommende politimyndighet eller den foresatte varsles uten opphold, jf. pi. § 7-6. Dette kan jo dreie seg om urettmessig maktbruk, men personlig tviler jeg på at denne bestemmelsen blir bruk til slik innrapportering i praksis.

Det har blitt hevdet at selv om antallet maktovergrep i politiet må antas å være relativt lite, er nok tallet på tjenestemenn som unnlater å rapportere disse overtrampene større.⁴⁵ Det har

⁴⁴ Auglend (2004) s. 958.

⁴⁵ Se bl.a. Auglend (2004) s. 468.

blant annet blitt anført at politiet er i et dilemma ved at de på den ene siden er forpliktet til å rapportere maktmisbruk, men på den andre siden er avhengige av å ha et godt forhold til nære kolleger, som eventuelt kan bli gjenstand for rapportering.⁴⁶ Det er ikke kjent hvor ofte politifolk følger opp pålegget om å rapportere kolleger som urettmessig bruker makt, men Bratholm går så langt at han hevder at rapporteringspåbudet er «nesten dødt i praksis».⁴⁷

Politiet er en hierarkisk organisasjon, hvilket innebærer at sjefer på alle nivå har styringsrett overfor sine underordnede.⁴⁸ Det ligger derfor i den overordnedes rolle å føre en løpende kontroll av sine underordnede – selv om det ikke innleveres rapporter. I og med at rapporteringspåbudet kanskje ikke fungerer den måten som det er tenkt, vil det bli for passivt å ta tak i uheldige maktbruk episoder kun på bakgrunn av dette. En tett oppfølging av overordnede vil kunne bidra til å klargjøre normene, og det vil videre være mest hensiktsmessig å ta problemene «ved rota»; en løpende kontroll av polititjenestemennenes metoder og midler, gir mulighet for korrigerende underveis om det skulle avdekkes uheldige forhold, og på denne måten vil urettmessig maktbruk kunne unngås.⁴⁹ Det er imidlertid uklart i hvor stor grad den overordnede fører slik kontroll, men etter min mening burde dette være et prioritert område.

Til tross for at det finnes flere interne kontrollmekanismer, er det altså mye som tyder på at internkontrollen – i alle fall i praksis – ikke er tilstrekkelig og at den følgelig må suppleres med en ytre kontroll.

⁴⁶ Se Sollund (2007) s. 157.

⁴⁷ Bratholm (1999) s. 66.

⁴⁸ Auglend (2004) s. 960.

⁴⁹ Auglend (2004) s. 960.

4.3 Ekstern kontroll

4.3.1 Spesialenheten for politisaker

Spesialenheten for politisaker er et statlig organ som ble opprettet 1. januar 2005, etter en omorganisering og avvikling av De særskilte etterforskningsorganene (SEFO).

Spesialenheten har som hovedoppgave å etterforske, påtaleavgjøre og irettføre saker der ansatte i politiet og påtalemyndigheten er anmeldt for å ha begått straffbare handlinger i tjenesten. Selv om det ikke er grunn til mistanke om en straffbar handling, skal etterforskning iverksettes dersom noen dør eller blir alvorlig skadet som følge av politiets eller påtalemyndighetens tjenesteutførelse, eller noen dør eller blir alvorlig skadet mens de er tatt hånd om av politiet eller påtalemyndigheten.⁵⁰ Dersom Spesialenheten finner at forholdet er straffbart, bringer de altså saken inn for retten.

Når Spesialenheten mottar klager over kritikkverdige forhold som ikke er straffbare – for eksempel urettmessig maktbruk – vil saken normalt bli avvist og henvist til behandling i politiet. Slike klager behandles i henhold til Instruks for behandling av henvendelser om kritikkverdige forhold utført i tjeneste i politi- og lensmannsetaten av 21.11.05.

Spesialenheten kritiserer likevel i noen tilfeller tjenestehandlinger i politiet selv om det ikke konkluderes med straffansvar.⁵¹

Spesialenheten har siden opprettelsen i 2005 vært gjenstand for mye kritikk. Blant annet har det blitt satt spørsmålstegn ved deres uavhengighet, stort sett under henvisning til den høye henleggelsesprosenten.⁵² Det har i denne sammenheng blitt anført at den strafferettslige kontrollen på mange måter er et «ensporet reaksjonssystem», noe som begrunnes med at «anmelderne ... er prisgitt at deres kritikk mot politiet passer til den strafferettslige logikk og handlingsbeskrivelse».⁵³

⁵⁰ www.spesialenheten.no/index.asp?menuItem=7

⁵¹ Ifølge sjefen for Spesialenheten, Jan-Egil Presthus, er imidlertid Spesialenheten «noe forsiktig med å uttale kritikk i maktbruksaker når det ikke anses å være grunnlag for straffreaksjon», jf. e-post av 06.03.08.

⁵² Se bl.a. www.bt.no/innenriks/article471277.ece

⁵³ Finstad (2000) s. 308–310.

4.3.2 Domstolene

Den dømmende makt utøver i stor grad en etterfølgende kontroll av polititjenesten. Domstolene er frie og uavhengige, noe som blant annet skal bidra til vern mot tilfeldige avgjørelser og overgrep fra de andre statsmaktene. Domstolskontrollen foregår først og fremst i tilknytning til *straffesaker*; enten *indirekte* i forbindelse med straffesak mot tredjemann (forbryteren), hvor politiets maktbruk trekkes inn i forhandlingene, eller *direkte* i sak mot politimannen selv, på bakgrunn av anmeldelse fra en fornærmet.⁵⁴ De strenge beviskravene i straffesaker – som blant annet medfører at de fleste sakene på forhånd er silt ut av Spesialenheten – fører imidlertid til at det ikke er så ofte at anmeldelser av politiet for maktmisbruk resulterer i domfellelse. Men selv om urettmessigheten av politiets maktbruk sjelden er hovedtema i domstolsbehandlingen, fremsetter også domstolene tidvis kritikk på eget initiativ. I såkalte *obiter dicta*⁵⁵ kan domstolen knesette generelle krav til polititjenesten, herunder politiets maktbruk.⁵⁶

Rettmessigheten av maktbruken kan også komme opp for domstolene i forbindelse med *sivile erstatningssaker*, for eksempel hvis maktbruken har medført skade på person. Slike saker forekommer imidlertid relativt sjeldent.

En viss form for kontroll forekommer også i forbindelse med fengslingsmøter, hvor domstolen skal ta stilling til om den pågrepne skal undergis varetektsfengsling. I denne sammenheng kan nok eventuell urettmessig maktbruk av politiet bringes opp som et moment i forholdsmessighetsvurderingen som domstolen må foreta etter strprl. § 170a.

⁵⁴ Auglend (2004) s. 975.

⁵⁵ Dvs. uttalelser som ikke er nødvendige for å begrunne domsslutningen.

⁵⁶ Auglend (2004) s. 978.

4.3.3 Media

I et demokrati er media en svært viktig kontrollmekanisme. Deres stadig tettere tilstedeværelse og oppfølging av kriminalsaker, gjør at politiet til enhver tid er utsatt for etterprøving og kontroll av «den fjerde statsmakt».⁵⁷ På mange måter kan man si at media er «allmennhetens representant», og at det videre kan virke som en kommunikasjonskanal for de berørte aktører.⁵⁸ Media er i nok i dag den mest omfattende kontrollmekanismen vi har når det gjelder urettmessig maktbruk, da det her (som regel) ikke blir sondret mellom urettmessig og straffbar maktbruk.

Det er særlig den såkalte Obiora-saken som har bidratt til å sette debatten om politiets maktbruk på dagsordenen. Saken har gjennom den enorme mediedekningen bidratt til en viktig samfunnsdebatt rundt politiets maktbruk, noe som blant annet har resultert i at Politidirektoratet har kommet med tydeligere retningslinjer om bruk av halsgrep, mageleie ved pågrep/innbringelse og transport av arrestanter mv.⁵⁹

Saken gjaldt norsk-nigerianske Eugene Obiora, som 7. september 2006 døde i forbindelse med en politipågrep i Trondheim. Pågrepet skjedde på et servicekontor i byen, der mannen angivelig oppførte seg så truende at personalet tilkalte politiet.

Spesialenheten etterforsket saken, og det ble i deres avgjørelse lagt til grunn at Obioras død skyldtes kvelning som følge av surstoffmangel. Saken ble imidlertid henlagt for de fire involverte polititjenestemennene; for tre av dem etter bevisets stilling, for den fjerde fordi intet straffbart forhold kunne anses bevist. Saken ble videre klaget inn for riksadvokaten, men den ble også her henlagt.

Selv om media har en svært viktig kontroll-, informasjons- og opplysningsverdi, kan deres dekning og vinkling ha flere negative sider. I St.meld. nr. 42 (2004–2005) s. 16 vises det til at offentliggjøring kan bidra til å gi et fortegnert eller unyansert bilde av saker som det ut fra

⁵⁷ St.meld. nr. 42 (2004–2005) pkt. 3.1.6.

⁵⁸ Auglend (2004) s. 984.

⁵⁹ Se Politidirektoratets rundskriv 2007/011.

etterforsknings- eller andre hensyn ikke er mulig for politiet og påtalemyndigheten å kommentere, eller korrigere. Media stiller seg også ofte på den «svake parts» side – som regel den som har blitt utsatt for maktbruk – og ikke på politiets. I denne forbindelse er det lett å «glemme» argumenter som kan tale mot sin sak.

5. januar 2008 uttalte leder Arne Johannessen i Politiets Fellesforbund til Dagsavisen at han fryktet at den massive mediefokuseringen på politifolk som kan ha begått feil i tjenesten, vil føre til at flere ønsker seg vekk fra yrket.⁶⁰ Han uttalte i denne sammenheng at han «møter stadig flere politifolk som stiller spørsmål ved om det er verdt å utsette seg for den enorme belastningen det er å være polititjenestemann ... med den risikoen det er for påfølgende granskning og harde mediekjør».

4.3.4 Internasjonale tilsynsorganer

4.3.4.1 Innledning

Norsk politi er også underlagt internasjonal kontroll, blant annet gjennom de ulike menneskerettighetskonvensjoner Norge har ratifisert. Enkelte av konvensjonene oppretter egne tilsynsorganer, som har som formål å påse av konvensjonens bestemmelser følges. Slikt tilsyn får derfor særlig betydning når den nasjonale gjennomføringen av menneskerettighetene svikter.

Jeg vil nedenfor kort behandle tilsynssystemet av Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) og FNs torturkonvensjon (TK), som foretas av henholdsvis Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) og FNs torturkomité.

⁶⁰ www.dagsavisen.no/innenriks/article329702.ece

4.3.4.2 EMD

EMK gjelder etter menneskerettsloven §§ 2 og 3 som norsk lov med forrang fremfor annen lovgivning ved motstrid, og konvensjonen vil derfor kunne legge begrensninger på hvilken maktbruk som kan hjemles i den nasjonale lovgivningen.

EMD er opprettet i medhold av EMK artikkel 19, og deres oppgave er å sikre at forpliktelsene statene har påtatt seg etter konvensjonen, blir overholdt. Domstolen gir direkte og gratis klageadgang til enkeltindivider ved påstander om en stats brudd på EMK. Avgjørelsene som domstolene treffer er videre juridisk forpliktende, og statene plikter således å rette seg etter dem.

Det er imidlertid en omfattende prosess å bringe saker inn for EMD: Alle nasjonale rettsmidler må være uttømt⁶¹, klagen må være fremsatt innen seks måneder etter at de nasjonale rettsmidlene er uttømt, klagen kan ikke være anonym, klagen kan ikke i det vesentlige være lik en sak som allerede er behandlet av domstolen, klagen må ikke være åpenbart grunnløs og klageretten må ikke være misbrukt, jf. artikkel 35.

I forhold til politiets maktbruk vil særlig EMK artikkel 2 om retten til liv og artikkel 3 om forbudet mot tortur, være relevante. I Norge er politiets maktbruk sjelden så dramatisk at det medfører brudd på disse artiklene, og rettmessigheten av det norske politiets maktbruk har heller aldri vært gjenstand for behandling i EMD.⁶² Det er klart at domstolen i utgangspunktet har en viktig kontrollfunksjon, så fremt vilkårene for å behandle sakene er oppfylt, men rent faktisk kan kanskje deres betydning som overvåkningsorgan i forhold til politiets maktbruk diskuteres.

⁶¹ Kravet innebærer at alle *tilstrekkelige* og *effektive* rettsmidler må uttømmes, hvilket betyr at f.eks. saker Spesialenheten henlegger fordi maktbruken ikke er straffbar, likevel kan bringes inn for EMD dersom det foreligger krenkelse av EMK, og de øvrige vilkårene for å bringe saken inn for behandling er oppfylt, jf. Møse (2002) s. 126.

⁶² Man trenger imidlertid ikke se lengre enn til Finland, som i 2007 fikk behandlet en sak mot seg i EMD som gjaldt spørsmål om et dødsfall ifm. politiet maktanvendelse medførte krenkelse av EMK artikkel 2 (Huohvanainen mot Finland). Domstolen fant imidlertid ingen krenkelse.

4.3.4.3 FNs torturkomité

Norge har ratifisert TK, som blant annet inneholder krav om at staten må treffe effektive tiltak for å forhindre tortur, jf. artikkel 2(1). Konvensjonen er ikke inkorporert i norsk rett, men er likevel folkerettslig bindende for Norge.

I henhold til TK artikkel 17 er det opprettet en egen torturkomité som har til hovedoppgave å påse at den enkelte stat etterlever de forpliktelser som de etter konvensjonen har ratifisert. Komiteen tar ikke stilling til konkrete saker, og hoveddelen av arbeidet foregår i form av behandling av innsendte statsrapporter som omhandler hvordan statene selv anser konvensjonens rettigheter og forpliktelser for å være oppfylt. I tilknytning til statsrapportene mottar komiteen også ofte rapporter fra frivillige organisasjoner, såkalte «skyggerapporter», som søker å utfylle regjeringens bilde. På bakgrunn av disse rapportene, avgir komiteen en rapport med en vurdering av statens gjennomføring av konvensjonens forpliktelser, blant annet med hva den finner positivt, samt hvilke svakheter som er avdekket. Torturkomiteens kommentarer er imidlertid ikke *juridisk* bindende, men det synes som om norske myndigheter strekker seg langt for å oppfylle konvensjonens forpliktelser, herunder torturkomiteens anbefalinger og kommentarer.

Torturkomiteen offentliggjorde 22. november 2007 en rapport på bakgrunn av eksaminasjonen av Norges femte periodiske rapport. Her ble det blant annet uttrykt bekymring for unødvendig maktbruk i det norske politiet, og de anbefalte derfor norske myndigheter å treffe tiltak for å hindre dette. Det er ikke kjent hva norske myndigheter vil gjøre for å følge opp disse anbefalingene.

5 Forekomsten av urettmessig maktbruk

Det finnes ikke noen oversikt over forekomsten av urettmessig maktbruken i politiet. Dette skyldes hovedsakelig at tilgjengelig statistikk og forskning nærmest utelukkende konsentrerer seg om den *straffbare* maktanvendelsen.

Man kan imidlertid se visse trekk ved å studere antallet saker om ulovlig maktbruk som har vært anmeldt til Spesialenheten. Selv om Spesialenheten som nevnt ovenfor kun har kompetanse i straffesaker, er det svært mange av klagen som går på ikke-straffbare forhold. I rapporten «SEFOs etterforskning – en undersøkelse av kvaliteten» ble det lagt til grunn at 30 % av de anmeldelsene som ble inngitt til SEFO i realiteten var klager over kritikkverdige, men ikke straffbare forhold, begått av politiet. Det samme argumentet må gjelde for Spesialenheten.

Det kan imidlertid nevnes at Politidirektoratet siden 2006 har utarbeidet årlige rapporter med oversikt over antall klager på politiet. Klagen sorteres inn under seks ulike kategorier, og en av dem er «maktmisbruk». Denne kategorien omfatter «bruk av maktmidler» og «misbruk av stilling eller lignende», og klager på urettmessig maktbruk ligger altså innenfor denne. Men som følge av at kategorien er meget vid, gir dette etter min mening ingen god veiledning på forekomsten av urettmessig maktbruk.

Forekomsten av urettmessig maktbruk i politiet er nok relativt liten sett i forhold til etatens størrelse; det finnes i dag omtrent 8.000 polititjenestemenn.⁶³ I 2000 og 2001 var det i overkant av 66.000 innsettelse per år i norske politiarrester,⁶⁴ og som oftest er det i forbindelse med dette gnisninger forekommer, for eksempel ved pågripelsen eller innbringelsen. Hvis man forutsetter at dette tallet har holdt seg stabilt de siste årene, og ser på antallet klager på «ulovlig maktbruk» som er levert til Spesialenheten i 2005, 2006 og 2007, som er henholdsvis 177, 171 og 111, kan det synes som om antallet episoder med urettmessig maktbruk er relativt lavt. På den annen side er det nok slik at mange tilfeller av urettmessig maktbruk aldri blir anmeldt eller innrapportert. I en stor undersøkelse av politivold i Bergensområdet fra 1981, fremgikk det at bare 8,6 % av de primærregistrerte politivoldtilfellene⁶⁵ ble anmeldt.⁶⁶ En av grunnene til at anmeldelser forekommer så sjelden, kan for eksempel være at offeret ofte ikke vet navnet på den politimann som har mishandlet ham. En annen grunn kan være at de som blir mest utsatt for vold, hører

⁶³ www.politi.no/downloads/20070109_politietinorge.pdf

⁶⁴ Aasebø (2003).

⁶⁵ Politivold i betydningen «politiets ulovlige maktbruk», dvs. forsettelige eller grovt uaktsomme overskridelser av retten til å bruke makt.

⁶⁶ Bratholm (1986) s. 24.

hjemme i kriminelle miljøer og vet av erfaring at man ikke kommer noen vei med en anmeldelse.⁶⁷

På den annen side er det knyttet stor usikkerhet til anmeldelser og klager mot politiets maktbruk. Mange klagere har vondt for å forstå at politiet har rett til å bruke makt i visse situasjoner. Bruk av makt vil videre alltid føles svært inngripende overfor personen det benyttes mot, og når publikum går ut av møter med politiet med fysiske skader, er det rimelig at de føler seg utsatt for maktmisbruk. Det hender da at anmeldelse eller klage mot politimann blir resultatet. Videre kan mange av anmeldelsene være falske; for eksempel kan den være levert av hevnmotiv eller fordi man ønsker å hindre politiets arbeid i en pågående etterforskning.

Selv om forekomsten av urettmessig maktbruk kanskje ikke er så høy, må det som utgangspunkt være klart at ett tilfelle er ett tilfelle for mye.

⁶⁷ Eckhoff (1991) s. 29.

Del III GRENSEN MELLOM RETTMESSIG OG URETTMESSIG MAKTBRUK. EN RETTSLIG VURDERING MED UTGANGSPUNKT I KRAVENE I PL. § 6

6 Vurderingstemaene: Nødvendighet, forsvarlighet og forholdsmessighet

6.1 Innledning

Bruk av makt kan være et svært vanskelig område for den enkelte polititjenestemann. På den ene siden plikter man å bruke makt der det er nødvendig og forsvarlig i forbindelse med utførelsen av lovpålagte tjenesteoppgaver. På den annen side kan bruk av makt resultere i strafferettslige sanksjoner mot polititjenestemannen. Når politiet på samme tid både kan ha rett og plikt til å bruke fysisk makt i tjenesten, vil det da alltid foreligge en risiko for at tjenestemenn kan komme til å overskride grensene for den rettmessige maktanvendelsen.

Grensen mellom den rettmessige og urettmessige maktbruken er som nevnt svært uklar, og det lar seg ikke gjøre å generelt angi hvor den går. Den samme bruk av makt kan bli ansett å være passende i en sammenheng, mens den i en annen sammenheng vil være urettmessig. Lovgiveren har satt en grense for hva en politimann *kan* gjøre, men ikke hva han *bør* gjøre; politiet kan bruke makt i den utstrekning det er «nødvendig og forsvarlig», jf. pl. § 6 fjerde ledd. Kravene angir *ytergrensen* for politiets rett til å bruke makt; maktanvendelse utenfor disse kravene er med andre ord å karakterisere som urettmessig. Retten til å bruke makt bare når det er nødvendig og forsvarlig, utgjør altså en upresis guide; kravene er vage og av skjønnsmessig karakter, og det følger av dette at ingen riktig vet når grensen mellom den rettmessige og urettmessige maktbruken er overtrådt.

Om maktanvendelsen er nødvendig og forsvarlig vil i hovedsak bero på en vurdering av hvilken situasjon politiet sto overfor, sammenholdt med de virkemidler som ble anvendt. Rammene for hva som kan anses som forsvarlig og nødvendig maktutøvelse er nærmere regulert i pl. § 6 andre ledd, hvor grunnprinsippene for utførelse av enhver form for politimyndighet angis. Av første setning fremkommer det såkalte subsidiaritetsprinsippet: «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.» Dette prinsippet fremgår også av første ledd hvor det heter at «tjenesteoppdragets mål skal søkes nådd gjennom opplysning, råd, pålegg eller advarsel eller ved iverksettelse av regulerende eller forebyggende tiltak.» Videre angis et krav om forholdsmessighet i andre ledd, andre setning: Midlene som anvendes må være «nødvendige og stå i forhold til situasjonens alvor, tjenestehandlingens formål og omstendighetene for øvrig.»

Disse prinsippene omtales gjerne som *politietiske grunnnormer* eller *normer for god politiskikk*.⁶⁸ Det dreier seg her om rent *objektive normer* og ikke den enkelte polititjenestemanns subjektive eller private oppfatning av hva som ligger i disse begrensningene.⁶⁹

Til tross for at kravene i utgangspunktet er objektive, er det slik at polititjenestemannen må foreta en avgjørelse om hvorvidt han skal bruke makt eller ikke *der og da*. Dersom man i ettertid kommer til at polititjenestemannen *ikke* hadde adgang til å anvende makt, kan han imidlertid ikke holdes strafferettslig ansvarlig for en feilvurdering av situasjonen, hvis ikke feilvurderingen kan bebreides ham som uaktsom og at også den uaktsomme handling eller unnlattelse er straffbar etter loven. Dette følger av strl. § 42 og kravet til subjektiv skyld (forsett).⁷⁰ Det er videre alminnelig antatt at ikke enhver overskridelse av det strengt nødvendige, forsvarlige og forholdsmessige leder til straffansvar, og Høyesterett har i flere avgjørelser lagt til grunn at det må levnes polititjenestemenn en forholdsvis romslig ramme

⁶⁸ Auglend (2004) s. 409.

⁶⁹ Auglend (2004) s. 427.

⁷⁰ Det straffbare området er således snevrere enn området for pl. § 6.

når man skal vurdere handlingen i ettertid, se bl.a. Rt. 2007 s. 1172. Men selv om maktbruken ikke er straffbar, vil maktbruken rent *objektivt* kunne være urettmessig.

Et eksempel på dette kan være dersom en polititjenestemann tror at en person drar opp et våpen av lommen. Han kaster seg derfor over vedkommende, legger ham ned i bakken og påsetter ham håndjern. Egentlig skulle personen bare ta opp lommeboken sin for å fremvise legitimasjon. Hvis man forutsetter at feilvurderingen ikke kan bebreides polititjenestemannen, vil ikke maktbruken være straffbar. Objektivt sett er maktbruken likevel urettmessig.

De lovfestede kravene for maktanvendelsen gjelder så lenge oppdraget varer; selv om det ved oppdragets begynnelse kan være rettmessig å anvende makt, kan det hende situasjonen endrer seg, slik at maktbruk ikke lenger er hensiktsmessig. Videre må kravene vurderes i tilknytning til *hvert enkelt ledd* i hendelsesutviklingen, jf. Rt. 2007 s. 1172.

Grensen mellom den rettmessige og urettmessige maktbruken er altså overskredet med en gang et av grunnkravene i pl. § 6 ikke er oppfylt; den rettmessige maktbruken strekker seg ikke lenger enn det som er *nødvendig, forsvarlig og forholdsmessig*. Disse skjønnsmessige kravene ligger svært tett opptil hverandre, og i noen sammenhenger kan det stilles spørsmål om det er hensiktsmessig å operere med tre forskjellige krav. Blant annet kan det diskuteres om ikke forholdsmessighetsprinsippet er en del av forsvarlighetskravet.⁷¹ Jeg har likevel valgt å operere med en *tredeling*.

For å forstå innholdet i de forskjellige kravene, må man se på hva som generelt ligger og har blitt lagt til grunn i anvendelsen av disse. I denne sammenheng vil jeg særlig se på vurderinger av kravene som har blitt gjort i domstolene og i annen praksis. Målet er å trekke ut noen *undernormer* for hvordan kravene skal forstås.⁷²

Det finnes forholdsvis lite praksis som direkte tar stilling til kravene i pl. § 6, og det finnes enda færre saker hvor selve rettmessigheten av maktbruken er tema. Dette skyldes hovedsakelig at det

⁷¹ Se nærmere nedenfor under pkt. 6.3.1 og 6.4.1.

⁷² Det forutsettes for den videre behandling at polititjenestemannen ikke befinner seg i en personlig nødvergesituasjon.

ikke finnes noen formelle sanksjonsmuligheter for den urettmessige, men ikke straffbare, maktanvendelsen. De fleste saken hvor dette kan være aktuelt, er derfor i *straffesaker*. I straffesakene er rettmessigheten av maktanvendelsen allerede vurdert av Spesialenheten, og dette betyr at de sakene som kommer opp for domstolene som gjelder spørsmål om politiets maktanvendelse, er de tilfellene hvor Spesialenheten har funnet at maktbruken er unødvendig, uforsvarlig og/eller uforholdsmessig. De sakene som er oppe for domstolene er derfor ofte *de klare tilfellene av politiets urettmessige maktbruk*.

6.2 Nødvendighetskravet

6.2.1 Generelt

Pl. § 6 fjerde ledd gir den alminnelige hjemmel til å anvende makt under tjenesteutførelsen i den utstrekning det er «nødvendig». Dette suppleres av pi. § 3-2 hvor det fremgår at politiet kan anvende makt hvor det finnes *klart* nødvendig, hvilket tilsier at det må være et opplagt behov for maktanvendelse. Når det dreier seg om maktbruk som medfører en nærliggende mulighet for at angriperen mister livet – typisk ved bruk av skytevåpen – skjerper EMK artikkel 2 nødvendighetskravet, ved at maktanvendelsen ikke må gå ut over det som er «absolutt nødvendig».

Det oppstilles i EMK artikkel 2(2)(a)–(c) tre unntak mot forbudet mot å ta liv: Det første tilfellet dekker det å forsvare en person mot ulovlig vold, det andre tilfellet dekker lovlig pågripelse eller å hindre en person som holdes i lovlig forvaring å flykte, og det tredje tilfellet dekker det å slå ned opptøyer eller opprør på lovlig måte. Unntakene kan ifølge ordlyden kun anvendes dersom liv er tatt med maktbruk som var «absolutely necessary». Innholdet i dette uttrykket ble i stor grad klarlagt i saken McCann m.fl. mot Storbritannia, hvor det ble uttalt at makten må være *strengt forholdsmessig* for å oppnå målene i artikkel 2(2)(a)–(c). Det må altså foretas en avveining av forholdet mellom makt og middel.

Behovs- eller nødvendighetsprinsippet som følger av pl. § 6 andre og fjerde ledd, inneholder flere elementer:⁷³

⁷³ Se Myhrer (2005) s. 71 og Politilovutkastet del V s. 34.

For det første må maktbruken være *nødvendig* eller *påkrevet*. Formålet med tjenesteoppdraget må ikke med rimelighet kunne oppnås på annen måte enn ved bruk av makt, og som en følge av dette, må andre virkemidler enten være forsøkt uten resultat eller etter omstendighetene fremstå som hensiktsløse.

Når flere alternative virkemidler står til disposisjon, skal videre det *minst inngripende midlet* velges først. Dette medfører at tjenesteoppdraget i første rekke må søkes nådd gjennom forebyggende og regulerende tiltak som opplysning, råd, pålegg tilrettevisning eller advarsel, jf. ordlyden i pl. § 6 første ledd – men da i den grad forholdende tillater en slik «myk» innfallsvinkel

For det tredje må maktbruken som benyttes være *adekvat*, dvs. formålstjenelig eller egnet til løsning av det aktuelle oppdraget.⁷⁴ Dette gjelder både i forhold til art og styrke. Kravet om adekvat virkemiddel aktualiserer også spørsmålet om ikke passivitet eller tilbakeholdenhet etter forholdene kan være det mest formålstjenelige midlet.⁷⁵

Endelig må maktbruken være både kvalitativt og kvantitativt *tilstrekkelig*. Det følger av dette at maktanvendelsen skal opphøre så snart målet er nådd, eventuelt med en gang midlet slår ut i feil retning eller viser seg å være for kraftig.⁷⁶ Opprettholdelse av maktbruk av ren bekvemmelighet eller av hevnmotiv er derfor klart urettmessig, og sannsynligvis også straffbart.

Dersom det i den konkrete situasjonen ikke er nødvendig eller et behov for å anvende makt, vil maktbruken følgelig være *urettmessig*.

⁷⁴ Auglend (2004) s. 416.

⁷⁵ Politilovutkastet del IV s. 145.

⁷⁶ Auglend (2004) s. 416.

6.2.2 Når er maktbruken nødvendig/unødvendig?

6.2.2.1 *Praksis*

Spørsmålet er om det er mulig å si noe generelt om når politiets maktbruk er nødvendig og når den er unødvendig. I denne sammenheng vil særlig *praksis* rundt nødvendighetskravet være av betydning.⁷⁷

I kjennelsen inntatt i **Rt. 2007 s. 1172** ble en polititjenestemanns slag med lommelykt mot fornærmedes hode ansett for å være unødvendig.

Den aktuelle maktbruken ble utøvet i forbindelse med pågripelsen av en bilfører som hadde forsøkt å unndra seg politiets kontroll. Etter at bilen var stanset og motoren slått av, skjedde en trinnvis opptrapping av virkemiddelbruken. Når det ikke lyktes med fysisk makt å få kontroll over føreren, forsøkte man med pepperspray, som heller ikke ga synlig effekt. En av polititjenestemennene (A) tilførte deretter føreren flere slag mot kroppen, dels med knyttet neve og dels med en Maglite-lommelykt, som er 30 cm lang og veier ca. 1 kg. Da motstanden fortsatte, slo han føreren i hodet med lommelykten, noe som medførte blødning fra åpent sår. Etter dette opphørte motstanden.

Høyesterett fant at maktanvendelsen var unødvendig fordi det var «vanskelig å forstå at det ikke skulle være adekvate virkemidler til, i alle fall etter en viss tid, å få kontroll over [fornærmede]». Maktbruken var følgelig urettmessig.

Et samlet Høyesterett opphevet således lagmannsrettens dom, for så vidt gjaldt frifinnelsen av A for overtredelse av strl. § 229.

I den nye behandlingen av saken i Eidsivating lagmannsrett 1. februar 2008⁷⁸, kom imidlertid retten til at slagene var «nødvendige ledd i en lovlig og nødvendig pågripelse der situasjonen nærmet seg nødverge.» Lagmannsretten fant det klart at svakere midler forgjeves var forsøkt, og at slagene derfor ikke var i strid med pl. § 6. Her kommer altså

⁷⁷ Praksis fra før politiloven trådte i kraft kan også være relevant.

⁷⁸ Sak nr. 07-139363AST-ELAG.

lagmannsretten – stikk i strid med Høyesteretts oppfatning – til at maktbruken var *rettmessig*, og den tiltalte politibetjenten ble derfor også frifunnet for straffekravet.

I kjennelsen inntatt i **Rt. 2007 s. 1473**, uttalte Høyesterett at det ikke var nødvendig for en polititjenestemann å slå en person i hodet for å få kontroll over ham, da bistand fra andre polititjenestemenn kunne ventes innen kort tid.

Saken gjaldt spørsmålet om en polititjenestemanns (A) maktbruk under pågripelsen var rettmessig etter strl. § 48.

Fornærmede, som var narkotikaruset og paranoid, hadde blant annet kastet stein på en bil som kjørte forbi. Han satte seg kraftig til motverge da politiet kom for å pågripe ham. A fikk etter hvert lagt ham ned i en blomsterkasse på bakkenivå, og senere ned på bakken, med hjelp fra en politihøgskolestudent. De maktet fremdeles ikke å kontrollere mannen, og kort tid før to andre betjenter som hadde blitt tilkalt ankom stedet, slo A ham i bakhodet to ganger, for å så sette beinlås på ham.

Høyesterett viste til at A visste at han ville få bistand fra minst en annen betjent «i løpet av meget kort tid», men siden den korte tiden ikke var nærmere angitt i lagmannsrettens premisser, opphevet Høyesterett dommen.

Saken var oppe for ny behandling i Gulating lagmannsrett 4. april 2008⁷⁹. Her ble polititjenestemannen frifunnet, blant annet fordi det ble funnet bevist at han ikke var klar over når han kunne få ytterligere hjelp til pågripelsen. Retten konkluderte derfor med at det var nødvendig å slå fornærmede i hodet for å få kontroll over ham, og maktbruken ble således ansett å være rettmessig.

I kjennelsen inntatt i **Rt. 2003 s. 948** hadde fornærmede blitt dratt ut av bilen sin av en polititjenestemann. Den tiltalte polititjenestemannen anførte at han var berettiget til å nytte nødvendig makt fordi han hadde gitt fornærmede to pålegg om å komme ut, men Høyesteretts flertall (4-1) kom til at maktbruken var *unødvendig*.

⁷⁹ Sak nr. 07-043291AST-GULA/AVD1.

Det var på dette tidspunkt problemer med piratdrosjekjøring, og to polititjenestemenn som var i ordenstjeneste fattet mistanke mot en parkert bil. Politibilen svingte opp på siden av den parkerte bilen, og tiltalte signaliserte med hånden at fornærmede skulle sveive ned vinduet. Fornærmede etterkom ikke dette, men svarte med å geipe og lage grimaser til tiltalte. Tiltalte gikk da bort til bilen hvor fornærmede satt, åpnet døren og ba fornærmede komme ut. Heller ikke dette pålegget etterkom fornærmede. Tiltalte tok deretter tak med begge hender i brystregionen på fornærmede og dro ham ut av bilen, slik at han havnet på bakken.

Ved vurderingen av om maktbruken var nødvendig, la Høyesterett særlig vekt på at polititjenestemannen skulle ha gitt fornærmede ytterligere muligheter til å komme frivillig ut av bilen før makt ble brukt.

Høyesteretts flertall sluttet seg i det vesentlige til lagmannsrettens flertall, som uttalte at «... tiltalte ikke er noe å bebreide for det som skjedde forut for at fornærmede ble dratt ut av bilen. Han var også berettiget til å åpne bildøren og deretter gi fornærmede pålegg om å komme ut av bilen. Flertallet finner imidlertid at tiltalte ikke fullt ut brukte de handlingsalternativer som stod til hans rådighet før makt ble anvendt som beskrevet i tiltalebeslutningen. Etter flertallet syn skulle tiltalte ha gitt fornærmede ytterligere muligheter for å komme frivillig ut av bilen før makt ble brukt. Flertallet vil her særlig fremheve at tiltalte selv i sin rettslige forklaring har angitt tiden mellom pålegget om å komme ut av bilen til makt ble anvendt til sekunder.»

Denne kritikkverdige handlemåten førte til at Høyesterett opphevet lagmannsrettens dom, hvor tiltalte var blitt frifunnet for overtredelse av strl. § 228 første ledd.

Også i den nye behandlingen av saken i Gulating lagmannsrett, **LG-2003-3587**, kom retten til at den tiltalte polititjenestemannens maktanvendelse fremstod som unødvendig og uhensiktsmessig. Dette innebar at tiltalte – objektivt sett – ikke befant seg i en situasjon som i henhold til pl. § 6 og pi. § 3-2 ga grunnlag for å bruke makt. Når tiltalte likevel gjorde det, måtte det etter lagmannsrettens vurdering anses kritikkverdig.

Spørsmålet var så om maktanvendelsen også skulle anses som rettstridig og dermed også straffbar, og blant annet som følge av føringene Høyesterett ga i Rt. 2003. s. 948, dømte lagmannsretten polititjenestemannen for overtredelse av strl. § 228.

Dommen inntatt i **Rt. 1995 s. 661** gjaldt en politimester som hadde dratt en person opp av en stol for å føre ham inn i vaktrommet på politikammeret. Høyesterett fant at maktbruken var unødvendig.

Fornærmede, som var dørvakt ved et diskotek, hadde etter stengetid gått bort til en ungdomsgjeng som han tidligere på kvelden hadde hatt problemer med, for å si dem «et alvorsord». Den tiltalte politimesteren hadde joutjeneste denne natten og var i området med sivil bil. Han gikk bort til gruppen hvor fornærmede befant seg, hvor han så det var krangel. Han ba de tilstedeværende spre seg. Fornærmede rettet seg ikke etter dette, men fortsatte krangelen uten å forklare politimesteren hva det gjaldt. Politimesteren tok så fatt i fornærmede og førte ham bort til en politibil og beordret ham kjørt til politikammeret. Frem til dette punkt var maktbruken nødvendig.

På politikammeret holdt politimesteren en «formaningstale» om selvjustis for fornærmede, og i sammenheng med dette kalte politimesteren ham for en «hissigpropp». Dette ble besvart av fornærmede, og han tiltalte i denne sammenheng politimesteren med fornavn. Politimesteren ble da mektig irritert, og tok tak i fornærmede og førte ham inn i et lite rom foran politivakten. Byretten fant det bevist at fornærmede der «forholdsvis kraftig» ble dratt opp av stolen etter at han hadde grepet fatt i politimesterens krage.

Høyesterett fant at maktbruken gikk ut over det som i første omgang kunne anses nødvendig, men politimesteren ble frifunnet for overtredelse av strl. § 228, fordi ikke enhver overskridelse av det strengt nødvendige kunne lede til straffansvar.

I kjennelsen inntatt i **Rt. 1991 s. 1135** var grensen for urettmessig maktbruk overtrådt ved at en politioverkonstabel under en innbringelse satte foten ned mot fornærmedes hode og presset det ned mot gulvet. Høyesterett var enig med lagmannsretten i at handlingen fremtrådte som unødvendig og krenkende.

Politioverkonstabelen var domfelt i lagmannsretten for legemsfornærmelse (strl. § 228) som ble utøvet da han skulle bringe en beruset arrestant ned i drukkenskapsarresten. Anken til Høyesterett gjaldt spørsmål om domfelte i tillegg skulle fradømmes sin stilling.

Fornærmede ble pågrepet utenfor politikammeret etter å ha begått et mindre skadeverk på en parkert bil. Fornærmede satte seg ikke til motverge da han ble brakt til arresten, men han forholdt seg helt slapp under transporten, slik at han måtte bæres og slepes. Frem til dette punkt var maktbruken nødvendig.

Da de kom inn på politikammeret satte tiltalte ved to anledninger, i gangen og inne i ekspedisjonshallen på politikammeret, mens fornærmede lå på magen med hodet på siden, foten mot fornærmedes hode/ansikt og med noen sekunders varighet presset dette mot gulvet. Det var ikke holdepunkter for å anta at det dreide seg om noe sterkt press.

Denne maktbruken ble sett på som unødvendig, men Høyesterett konkluderte med at det ikke var grunnlag for avskjedigelse, da legemsfornærmelsen lå i det nedre området for det som rammes av strl. § 228.

I kjennelsen inntatt i **Rt. 1986 s. 342** kom Høyesterett til at en politikonstabels maktbruk for å bringe en arrestant til ro var unødvendig fordi han ved andre midler enn fysisk vold kunne ha oppnådd at fornærmede ikke lenger fikk anledning til å forstyrre det arbeid som skulle utføres.

Saken gjaldt anke over lovanvendelsen i lagmannsretten, hvor den tiltalte politikonstabelen var dømt for overtredelse av strl. § 228.

Fornærmede i saken var en innbrakt beruset person som hadde forstyrret arbeidsroen på politivakten ved ordkløveri og støyende opptreden. For å bringe ham til ro grep en politikonstabel tak i brystet på arrestanten, presset ham bakover i stolen der han satt og tok tak i nesen hans og vred litt til. I forhold til denne maktanvendelsen uttalte Høyesterett at man ved andre midler enn maktbruk kunne ha oppnådd at fornærmede ikke lenger fikk anledning til å forstyrre det arbeid som skulle utføres og at han blant annet kunne vært satt inn på celle.

Da skyldspørsmålet ikke var avgjort mot tiltalte, forelå imidlertid ikke betingelsene for at Høyesterett kunne avsi ny dom i saken, og byrettens dom med hovedforhandling måtte derfor oppheves.

Hålogaland lagmannsretts dom **LH-2002-724** gjaldt krav om erstatning for personskade i forbindelse med politiets maktbruk under en pågripelse. Her kom retten til at maktbruken til politiet var *nødvendig*.

En mann, som var vakthavende kommunelegevikar, var på vei til et sykehjem. På veien ble han forsøkt stoppet av politiet fordi bilen manglet et kjøreløys. Politiet kjørte etter mannen, og da han hadde parkert foran sykehjemmet, ble han bedt om å fremvise førerkort og avlegge alkotest. Mannen ønsket imidlertid ikke å ta alkotesten ute, og han gikk inn på sitt kontor. To politibetjenter fulgte etter ham, men da de heller ikke lyktes med å få gjennomført alkotesten på kontoret, besluttet de å ta ham med til politistasjonen. Dette sa mannen seg villig til, men da han skulle reise seg fra kontorstolen, oppsto usikkerhet om han virkelig ville bli med, særlig fordi han begynte å veive med armene. For å unngå ytterligere problemer besluttet politiet å pågripe ham. Under passiviseringen ble mannen tatt i armene som han holdt på siden og foran kroppen og ført mot legekontorets undersøkelsesbenk. Han ble presset med ansikt og overkropp ned mot benken, armene ble ført bak ryggen og han ble påsatt håndjern. Under pågripelsen fikk mannen en bruddskade i kneet.

Lagmannsretten fant at politiet ikke brukte mer makt enn det som fortonte seg som nødvendig, og at det ikke var grunnlag for å kritisere polititjenestemennene. Mannen hadde blitt gitt en rekke muligheter til å samarbeide, men han hadde avvist ethvert forsøk fra politiet på å løse opp situasjonen. Ved å innta en steil og nedlatende holdning brakte mannen etter lagmannsrettens mening seg selv i en umulig situasjon som ikke kunne få noen annen utgang enn at han måtte pågripes. Polititjenestemennenes maktbruk var følgelig rettmessig, og det var dermed heller ikke grunnlag for erstatning.

I Spesialenhetens vedtak i **sak nr. 060621/200600496** – den såkalte «Obiora-saken» – ble det konkludert med at det var *nødvendig* å anvende makt for å pågripe Obiora.⁸⁰ Det ble her særlig lagt vekt på at polititjenestemennene hadde behov for å få kontroll over ham, at han gjorde motstand og at han utviste en opptreden som ga grunn til å frykte at politiet og andre kunne komme til skade. At tjenestemennene tok, eller forsøkte å ta, tak i Obioras armer for å pågripe ham, måtte derfor etter Spesialenhetens syn antas å være en korrekt og

⁸⁰ Se nærmere om sakens bakgrunn ovenfor under pkt. 4.3.3.

lempelig bruk av makt. Det var mer tvilsomt om det var nødvendig og forsvarlig⁸¹ at Obiora ble lagt og holdt i mageleie, men Spesialenheten konkluderte også her med at tjenestemennene ikke kunne klandres for dette, så lenge Obiora ble ansett for å kjempe mot gjennomføringen av pågripelsen. Saken ble følgelig henlagt.

Spesialenhetens henleggelse ble klaget inn for riksadvokaten på vegne av de pårørende. Riksadvokaten oppretthold i sin avgjørelse, **sak nr. Ra 07-2286/63**, Spesialenhetens henleggelsesvedtak. Det ble imidlertid her uttalt at det burde ha blitt anvendt *mindre makt* mot Obiora.

Det blir i henleggelsesvedtaket vist til at «den omstendighet at Obioras sinnstilstand og oppførsel kunne gi grunn til å frykte at han ville motsette seg å bli ført ut av lokalet [ikke medførte] at denne beskjedne maktanvendelse det her var tale om anses unødvendig eller ubetinget utilbørlig etter reglene i straffeloven § 48 eller politiloven § 6. Tjenestemennene hadde på dette stadiet i hendelsesforløpet ikke bare rett, men også plikt, til å sørge for at Obiora ble fjernet fra stedet.» Videre blir det uttalt «[a]t tjenestemennene i denne situasjon benyttet stor kraft for å vinne kontroll over Obiora ved å få lagt ham i gulvet og påført ham håndjern, kan ikke kritiseres på rettslig grunnlag. Slik forholdene lå an, kan de heller ikke bebreides for å ha reagert for raskt med bruk av makt.»

I forbindelse med spørsmålet om den maktanvendelse som fant sted, var nødvendig og tilbørlig ut fra den konkrete situasjon som forelå på trappeavsatsen, uttalte riksadvokaten at «det uten videre [kan] konstateres at det burde ha blitt anvendt mindre makt mot Obiora, og at tjenestemennene burde hatt større grad av oppmerksomhet rettet mot utviklingen av hans tilstand.» Riksadvokaten kom imidlertid etter en samlet vurdering til at det ikke var et tilstrekkelig grunnlag for å bedømme maktanvendelsen utenfor servicekontoret som ulovlig og straffbar, basert på en vurdering av tjenestemennenes *subjektive* forhold.

⁸¹ Dette kommer jeg nærmere inn på nedenfor under pkt. 6.3.2.

6.2.2.2 Konklusjon

Spørsmålet blir så om det er mulig å finne noe *generelt* i det *spesielle*; er det mulig å trekke ut noen undernormer fra de nødvendighetsvurderingene som er foretatt? Dette synes å være forholdsvis vanskelig – dels fordi selve nødvendighetskravet er en rettslig standard uten noe presist innhold, dels fordi sakene som gjelder politiets maktanvendelse er svært konkrete og dels fordi det er forholdsvis få avgjørelser som direkte tar stilling til nødvendigheten av maktbruken.

Innledningsvis kan det bemerkes at det i flesteparten av sakene jeg har sett på, har blitt konkludert med at maktbruken har vært unødvendig (og således urettmessig). Dette skyldes, som nevnt ovenfor, at de sakene som er oppe for domstolene, som oftest er de klare tilfellene av politiets urettmessige maktbruk; i disse sakene grenser maktbruken mot det straffbare.

Det kan sies å være et grunnleggende utgangspunkt i vurderingen av om det er nødvendig å anvende makt, hvorvidt den personen det rettes tiltak mot *representerer en fare* for tjenestemennene selv eller andre.⁸² Dersom han ikke gjør det, er det nærliggende at maktbruken ikke er påkrevet, at det finnes andre adekvate virkemidler tilgjengelige og videre at maktbruken er i strid med minste-middel-regelen.

I ingen av sakene inntatt i Rt. 1986 s. 342, Rt. 1991 s. 1135, Rt. 1995 s. 661 eller Rt. 2007 s. 1172 representerte fornærmede noen nevneverdig fare for verken polititjenestemennene eller for andre. Maktbruken ble i alle sakene ansett å være unødvendig.

I Obiora-saken la imidlertid både Spesialenheten og riksadvokaten til grunn at Obiora ville utgjøre en fare for dem selv og andre dersom han ikke ble holdt nede og i ro. Maktbruken ble her ansett å være nødvendig.

Også i lagmannsrettens avgjørelse i sak. nr. 07-043291AST-GULA/AVD1 (den nye behandlingen av dommen som ble opphevet ved Rt. 2007 s. 1473), ble det særlig vektlagt at fornærmede var

⁸² Dette aspektet ved nødvendighetsvurderingen grenser mot forholdsmessighetsvurderingen. Se nærmere nedenfor under pkt. 6.4.2.

«fullstendig ute av kontroll» og han var «åpenbar farlig for omgivelsene». Maktbruken ble ansett å være nødvendig.

Videre synes det også å være avgjørende hvorvidt politiet har *kontroll* over situasjonen eller ikke.⁸³ På mange måter sier dette seg selv; for politiet er det avgjørende å ha kontroll over situasjonen, og dersom de ikke har det, er de nødt til å skaffe seg det. I denne sammenheng er det i mange tilfeller en nødvendig følge å anvende makt. Dette kontrollmomentet må videre vurderes mot *tiden som står til rådighet* for polititjenestemannen.

Dersom politiet *har kontroll* over situasjonen, kreves det at man *ikke reagerer for raskt* med maktbruken. Politiet kan for eksempel ikke legge til grunn at en person er farlig, og dermed anvende makt med en gang. I disse tilfellene vil ofte en «frysing» av situasjonen kunne være den beste løsning. Dersom det har gått kort tid, er det videre nærliggende at det er adekvate alternative virkemidler tilgjengelige. I flere av de ovennevnte sakene, er det nettopp brudd på dette som har ført til at maktanvendelsen blir ansett å være unødvendig.

Et eksempel på dette har vi i Rt. 2007 s. 1172. I dette tilfellet hadde politiet tilnærmet fullstendig kontroll over situasjonen; bilen var stanset, det var satt håndjern på passasjerer og det var fem polititjenestemenn til stede. Likevel ble fornærmede påført slag mot hodet allerede 2 ½ til 3 minutter etter at bilen var stanset. Maktbruken ble av Høyesterett ansett å være unødvendig. (Lagmannsretten kom imidlertid til motsatt resultat, da de blant annet fant det bevist at det hadde gått minst 5 minutter før polititjenestemannen slo).

Et annet eksempel har vi i Rt. 2003 s. 948. Også i dette tilfellet hadde polititjenestemannen full kontroll over situasjonen; fornærmede satt inne i bilen og det var to politibetjenter til stede. I dette tilfellet gikk det kun noen sekunder fra politibetjenten ga pålegg til fornærmede om å gå ut av bilen, til han ble dratt ut av bilen med makt. Maktbruken ble av Høyesterett ansett å være unødvendig.

⁸³ Dette henger i stor grad sammen med faremomentet.

Også i tilfeller hvor politiet *ikke har kontroll* over situasjonen kreves det at man venter med å anvende makt, dersom det er *kort tid* til at man ved alternative virkemidler kan skaffe seg kontroll.

Dette var blant annet tilfelle i Rt. 2007 s. 1473. I denne saken maktet ikke politibetjenten og politihøgskolestudenten å kontrollere en mann de skulle pågripe, og politibetjenten valgte da å slå mannen i bakhodet og sette beinlås på ham. Her kunne bistand fra to andre polititjenestemenn ventes innen «meget kort tid», og maktbruken ble av Høyesterett ansett å være unødvendig. (Lagmannsretten kom som nevnt til motsatt resultat, da de fant det bevist at polititjenestemannen ikke var klar over når hjelpen ville komme).

I Obiora-saken kunne ikke polititjenestemennene bebreides for å ha reagert for raskt med bruk av makt. Det var her grunn til å frykte at politiet og andre kunne komme til skade, og det var derfor nødvendig å bruke makt umiddelbart.

Motsatt kan man dermed si at i tilfellene hvor politiet bruker god tid på et oppdrag, vil også maktbruken ofte bli sett på som nødvendig, enten de har kontroll over situasjonen eller ikke. I disse tilfellene er det nærliggende at bruken av makt er «ultimum remedium», dvs. det aller siste middel når andre og mildere midler enten har vært forgjeves forsøkt, eller slike må antas åpenbart utilstrekkelige/uhensiktsmessige.⁸⁴

Som eksempel kan nevnes LH-2002-724, hvor politiet, etter å ha gitt fornærmede flere sjanser til å samarbeide frivillig, oppholdt seg på fornærmedes kontor i omkring 10 minutter før de valgte å pågripe ved bruk av makt. Her hadde politiet fullstendig kontroll over situasjonen, men maktbruken ble likevel av lagmannsretten ansett å være nødvendig.

⁸⁴ Politiinstruksutkastet s. 117.

6.3 Forsvarlighetskravet

6.3.1 Generelt

Pl. § 6 fjerde ledd gir videre hjemmel til å anvende makt under tjenesteutførelsen i den utstrekning det er «forsvarlig». Selv om maktbruken er nødvendig, er det ikke sikkert at tjenesteoppdraget på en forsvarlig måte kan gjennomføres med makt. Dersom maktbruken går ut over det som er forsvarlig, er maktbruken følgelig *urettmessig*.

Det synes som om forsvarlighetskravet verken i domstolene, forarbeidene eller den juridiske litteraturen tillegges noen særlig selvstendig betydning, og i mange sammenhenger glir kravet over i en forholdsmessighetsvurdering.⁸⁵ Det kan derfor stilles spørsmål ved om det er hensiktsmessig å skille mellom forsvarlighet og forholdsmessighet.

Jeg mener at det er viktig å operere med forsvarlighetskravet som et selvstendig krav, ved siden av kravene til nødvendighet og forholdsmessighet. For det første følger kravet direkte av ordlyden i pl. § 6 fjerde ledd, mens forholdsmessighetsprinsippet kommer til uttrykk i andre ledd. For det andre dekker forsvarlighetskravet mer enn bare det som er forholdsmessig; for eksempel kan det tenkes situasjoner hvor det både er nødvendig og forholdsmessig å anvende makt, men at maktbruken ikke er forsvarlig.

Et eksempel på dette kan være hvor politiet skal pågripe en væpnet person som har forskanset seg i en leilighet i en boligblokk. For å få kontroll velger politiet å anvende CS-gass. Det kan være slik at det både er nødvendig og forholdsmessig og anvende et slikt middel i denne situasjonen, men i og med at gassen kan spre seg gjennom luftsystemet og således skade andre, vil det kunne være uforsvarlig. Bruken av CS-gassen vil dermed være urettmessig.

Mens nødvendighetskravet først og fremst går på om oppdraget *kan* og *må* løses med bruk av makt, går forsvarlighetskravet mer direkte på *maktbrukens art og utførelse*.

⁸⁵ I Politilovutkastet del IV s. 145 uttrykkes det at proporsjonalitetsvurderingen stedvis formuleres som et forsvarlighets- eller tilbørighetskrav. Se også Auglend (2004) s. 417.

Nødvendighetskravet fokuserer altså først og fremst på *politiets behov* for å bruke makt, mens forsvarlighetskravet retter oppmerksomheten på maktbrukens *virkning overfor den eller de som blir berørt* av maktbruken.

Forsvarlighetskravet har videre en side både i forhold til *den politiet anvender makt mot* og til *omgivelsene rundt*.⁸⁶ Det er også en grunnleggende forutsetning at tjenestehandlingen *i seg selv* er av slik art og betydning at det er rimelig å gå til bruk et så drastisk virkemiddel som makt er.⁸⁷

Man har visse rettesnorer for hva overordnet politimyndighet har funnet kan være forsvarlig maktanvendelse i våpeninstruksen,⁸⁸ som regulerer politiets bruk av skyte-, spreng-, gass- og slagvåpen. For eksempel heter det i veiledningen til instruksens § 16: «Bruker man kølle, må slag ikke rettes mot hodet, men mot ben eller armer». Dette tilsier at kølleslag mot hodet som hovedregel må anses å være uforsvarlig maktbruk.⁸⁹

6.3.2 Når er maktbruken forsvarlig/uforsvarlig?

Spørsmålet er om det på bakgrunn av praksis er mulig å si noe generelt om når politiets maktbruk er forsvarlig og når den er uforsvarlig. Jeg har ikke kommet over noe relevant praksis som uttrykkelig tar stilling til forsvarlighetskravet, men jeg skal i det følgende forsøke å trekke ut noen momenter som indirekte følger av sakene.

Forsvarlighetskravet innebærer at maktbruken ikke må gjennomføres på en slik måte at det kan lede til utilsiktede og unødvendige skader i forhold til den makten brukes mot, og det

⁸⁶ Myhrer (26.02.08).

⁸⁷ Politiinstruksutkastet s. 127.

⁸⁸ Myhrer (26.02.08).

⁸⁹ Et unntak kan f.eks. være dersom polititjenestemannen befinner seg i en nødvergesituasjon.

er spesielt i saker hvor politiet har anvendt *midler som er i strid med instruks og/eller opplæring* at maktbruken har gått ut over det som er forsvarlig.⁹⁰

I Obiora-saken anvendte politiet stor grad av fysisk makt i forbindelse med pågripelsen, noe som resulterte i at Obiora døde. Blant annet ble det benyttet et halsgrep i forsøkene på å få kontroll over ham, og han ble videre holdt i mageleie over lengre tid. Etter mitt skjønn er denne saken et eksempel på et tilfelle hvor maktbruken er nødvendig, men ikke forsvarlig, og følgelig urettmessig.

Halsgrep tas ved å legge hendene eller armen rundt den pågrepnes hals og med varierende grad av kraft trykke mot halsen slik at personen pasifiseres og holdes fast.⁹¹ På grunn av det betydelige skadepotensialet, er denne metoden som hovedregel forbudt. I rundskriv G-72/91 nedla Justisdepartementet forbud mot bruk av halsgrep, som en følge av erfaringer en da nylig hadde gjort seg med hensyn til farepotensialet. I rundskriv G-20/92 ble det imidlertid lempet noe på forbudet, ved at det ble åpnet for bruk av halsgrep i nødvergesituasjoner hvor det rettsstridige angrep er så graverende at det ikke står andre og mer lempelige virkemidler til rådighet.⁹² Dette betyr at bruk av halsgrep klart er uforsvarlig, så fremt ikke polititjenestemannen befinner seg i en nødvergesituasjon.

I Obiora-saken konkluderte riksadvokaten med at halsgrepet under de gitte forutsetninger ikke kunne bedømmes som en «ubetinget utilbørlig» tjenestehandling, jf. strl. § 48 andre ledd, og at det dermed ikke var grunnlag for straffansvar isolert for denne handlingen. Riksadvokaten viste imidlertid til at avgjørelsen på dette punkt var vanskelig.

Også bruk av mageleie kan medføre alvorlige konsekvenser. Som følge av sin intense aktivitet, har særlig agiterende og kjempende personer behov for oksygen, og bruk av mageleie, som hemmer respirasjon og oksygentilførsel, kan i verste fall medføre

⁹⁰ Myhrer (26.02.08).

⁹¹ Auglend (2004) s. 435.

⁹² Den samme oppfatningen ble opprettholdt i Politidirektoratets rundskriv 2007/011.

respirasjonsstans, bevisstløshet og død.⁹³ Av Politidirektoratets rundskriv 2007/011 fremgår at mageleie kan benyttes «i de situasjoner hvor det fremstår som absolutt nødvendig for å få kontroll på en kjempende person ... Så snart den pågrepne er påsatt håndjern eller man har fått kontroll på den pågrepne på annen måte, skal mageleie opphøre. I de tilfeller mageleie benyttes under selve pågripelsen, skal særlig aktsomhet utvises.» Plassering i mageleie utenfor de nevnte situasjoner, er følgelig uforsvarlig bruk av makt.

Obiora ble holdt i mageleie i 10–15 minutter, frem til han mistet bevisstheten. Selv om det ikke uttrykkelig blir sagt, var den konkrete maktbruken altså uforsvarlig. Etter en samlet vurdering kom riksadvokaten imidlertid til at det ikke var tilstrekkelig grunnlag for å bedømme maktanvendelsen som straffbar, basert på en vurdering av tjenestemennenes subjektive forhold. Et moment av særlig betydning var at tjenestemennene var ukjente med risikoen ved anvendelse av denne metoden overfor agiterte personer.

I Rt. 2007 s. 1473 var det blant annet spørsmål om det generelt er forsvarlig å anvende slag og spark ved pågripelser. Lagmannsretten kom i sin avgjørelse⁹⁴ til at dette ligger utenfor den maktbruk en polititjenestemann kan benytte seg av i samsvar med pl. § 6 og pi. §§ 3-1 og 3-2. Høyesterett uttalte imidlertid, riktignok i et obiter dictum, at dette ikke var en riktig forståelse av pl. § 6, og de viste til at dette i visse helt særlige situasjoner må kunne aksepteres.

I den samme saken ble det satt benlås på fornærmede. Benlås, som innebærer at bena låses på ryggen under den pågrepnes sammenbundne hender, kan i verste fall være livsfarlig.⁹⁵ Metoden er blant annet forbudt i Danmark, og det er antatt at det heller ikke bør benyttes hos oss, unntatt i nødvergesituasjoner der intet annet middel er egnet eller tilstrekkelig til å nøytralisere en farlig og aggressiv arrestant.⁹⁶ Som hovedregel må dermed bruk av benlås anses å være uforsvarlig bruk av makt.

⁹³ Jf. de medisinske uttalelsene i Spesialenhetens vedtak i Obiora-saken.

⁹⁴ LG-2007-43291.

⁹⁵ Auglend (2004) s. 435.

⁹⁶ Auglend (2004) s. 435.

I den ovennevnte saken tok ikke Høyesterett stilling til hvorvidt det var forsvarlig å sette benlås på fornærmede, men det fremgår av sakens faktum at fornærmede gjorde sterk motstand.

Spesialenhetens gjennomførte i 2005 en undersøkelsessak⁹⁷ på bakgrunn av en hendelse hvor en person døde fem dager etter at han hadde blitt sprayet med pepperspray.

Politiet hadde forsøkt å få kontakt med mannen, som opptrådte i psykisk ubalanse, men han reagerte ikke på tilsnakk. Da en av polititjenestemennene nærmet seg vedkommende, gjorde mannen et utfall ved å strekke armene frem. Situasjonen ble vurdert slik at det ville bli vanskelig å ta hånd om ham uten fare for at han selv eller politiet kom til skade. Det ble derfor besluttet å bruke pepperspray.

Spesialenheten konkluderte i denne saken med at det ikke var grunnlag for kritikk mot polititjenestemennene, noe som ble begrunnet i at bruken av pepperspray så ut til å ha vært gjort i overensstemmelse med det reglement og rutiner har for bruk av dette våpenet. Maktbruken var følgelig forsvarlig.

I tilfeller hvor politiet har *anvendt våpen som ikke er utprøvd og godkjent for formålet*, må utgangspunktet være at maktbruken er uforsvarlig. Slik våpenbruk kan raskt lede til utilsiktede og unødvendige skader. I kjennelsen inntatt i Rt. 2007 s. 1172 var det maktmiddelet som ble brukt i strid med generell instruks både hva gjelder godkjenningen og måten slagene ble utført på,⁹⁸ og maktbruken må følgelig klart sies å være uforsvarlig.

Polititjenestemannen slo i denne saken fornærmede i hodet med en Maglite-lommelykt. Høyesterett fant det tvilsomt om slik bruk av lommelykten kunne forenes med politiets våpeninstruks, og det ble vist til instruksens § 16, hvor det fremgår at skadevirkningene ved bruk av våpen skal søkes begrenset mest mulig. Det ble videre vist til merknadene til bestemmelsen, hvor det fremgår at slag med kølle ikke må rettes mot hodet, men mot ben eller armer. Førstvoterende uttalte så at «[v]ed å anvende den på den måten som her ble gjort, tok ... [polititjenestemannen] i bruk et meget farlig redskap som lett kunne ha fått langt alvorligere fysiske skadevirkninger enn det som ble tilfelle her. Jeg kan vanskelig se at den situasjon som forelå på noen som helst måte kunne forsvare en så drastisk handling.»

⁹⁷ Sak nr. 050117/2005.

⁹⁸ Myhrer (26.02.08).

I den nye behandlingen av saken i lagmannsretten ble det konkludert med – stikk i strid med Høyesteretts oppfatning – at det var forsvarlig å bruke lommelykten som slagvåpen. Dette ble blant annet begrunnet med at teleskopbatongen, et lovlig slagvåpen som polititjenestemannen var utstyrt med, «i utgangspunktet er et farligere slagvåpen enn Maglite-lykten.» Etter mitt skjønn er denne vurderingen feil.

Forsvarlighetskravet retter seg også mot den *faktiske bruk* av maktmidlene. Selv om det i en gitt situasjon vil være nødvendig og forsvarlig å bruke batong eller gass, vil det ikke være forsvarlig å slå ukontrollert med batongen eller bruke uforholdsmessig store mengder gass.⁹⁹ Denne siden av forsvarlighetskravet kommer til syne i den ovennevnte kjennelsen inntatt i Rt. 2007 s. 1172.

Som nevnt ovenfor har forsvarligheten også en side til *omgivelsene rundt*. Det synes klart at politiet i visse tilfeller ikke kan anvende makt dersom dette er uforsvarlig overfor tredjepersoner. For eksempel kan det være nødvendig og forsvarlig å sende en hund etter en raner som flykter på en øde landevei, men uforsvarlig dersom det befinner seg lekende barn på gaten. Videre kan det være nødvendig og forsvarlig å anvende gass i forbindelse med oppløp på åpne plasser, men etter omstendighetene uforsvarlig, dersom plassen ligger tett inntil et sykehjem.¹⁰⁰

I dommen inntatt i **Rt. 1988 s. 384** går Høyesterett inn på en vurdering av forsvarligheten i forhold til omgivelsene rundt.

I en meget farlig pågripelsessituasjon gikk den tiltalte polititjenestemannen frem mot to bevæpnede innbruddstyver med ladd revolver, hanen spent (såkalt «single action») og fingeren på avtrekkeren. Idet tjenestemannen nådde frem til den ene av de mistenkte og var i ferd med å skaffe seg kontroll over ham, gikk et skudd av som traff mistenkte i hodet slik at han mistet synet på venstre øye.

⁹⁹ Henricson (2007) s. 201.

¹⁰⁰ Henricson (2007) s. 205.

Den tiltalte polititjenestemannen ble i byretten frifunnet for uaktsom legemsbeskadigelse og uforsiktig omgang med skytevåpen, og påtalemyndigheten anket til Høyesterett over lovanvendelsen. De anførte blant annet at bruk av våpenet med spent hane gir stor mulighet for at det ukontrollert går av et skudd, og de gjorde gjeldende at det derved ble «skapt en fare for at ... B, C eller noen av polititjenestemennene eller sivile som befant seg i området kunne bli skadet». Høyesteretts flertall (4-1) forkastet imidlertid påtalemyndighetens anke med følgende begrunnelse:

«For tiltalen etter straffeloven § 238 jf § 9 uttaler byretten at: 'Ut fra tiltaltes forutsetninger måtte det etter rettens mening for ham fremstille seg som det sikreste i forhold til B å holde våpenet i single action.'

Dette forhold, som må være av vesentlig betydning, sammenholdt med den fare som tiltalte ... måtte gå ut fra forelå for skade på ham selv, andre polititjenestemenn eller sivile ved eventuell gisseltaking m.v., gjorde det etter min mening berettiget for A å utsette B for den risiko framrykningen med våpenet med spent hane og fingeren på avtrekkeren innebar, jf straffelovens § 48 tredje ledd.»

Det avgjørende blir derfor om maktbruken har en fornuftig begrunnelse, og om den risikoen den etablerer, fremstår som *proporsjonal* i forhold til situasjonen.¹⁰¹ Dette aspektet ved forsvarlighetsvurderingen grenser altså mot forholdsmessighetsvurderingen. Maktbruk som innebærer en stor risiko for omgivelsene rundt, og som savner en fornuftig begrunnelse, kan derfor aldri være forsvarlig.

Sammenfatningsvis må det igjen presiseres at det er vanskelig å trekke ut noe generelt fra det spesielle, noe som blant annet skyldes at forsvarlighetsbegrepet er svært skjønnsmessig, samt det faktum at det finnes svært lite praksis som tar direkte stilling til forståelsen av det. Men det kan sies at der hvor polititjenestemannen har gått imot opplæring og/eller instruks, eller om midlet selv eller den konkrete bruken av det, ikke er godkjent, er det stor risiko for at man har gått ut over det forsvarlige; i disse tilfellene kan maktbruken innebære en større fare for personen det rettes mot enn det som er nødvendig. Foruten å rette seg mot den

¹⁰¹ Myhrer (2005) s. 169.

maktmidlet brukes mot, har forsvarlighetskravet også en side mot omgivelsene rundt; hvis det er fare for at utenforstående kan bli skadet av politiets maktbruk, vil maktbruken som utgangspunkt være uforsvarlig.

6.4 Forholdsmessighetskravet

6.4.1 Generelt

I politiretten gjelder det som nevnt et alminnelig krav om forholdsmessighet mellom mål som skal oppnås og midler som kan brukes. Det følger også av pl. § 6 andre ledd at de midler som anvendes må «stå i forhold til situasjonens alvor, tjenestehandlingens formål og omstendigheter for øvrig.»¹⁰² Negativt kan dette formuleres som et krav om at skaden eller uleiligheten forbundet med inngrepet ikke må stå i misforhold til det som søkes oppnådd.¹⁰³ Politiet kan med andre ord anvende makt når *nyttens eller fordelens* av det er *større enn ulempen eller skaden*. Allerede her kan det konstateres at rene bekvemmelighetshensyn ikke er nok.

Som nevnt ovenfor fokuserer nødvendighetskravet først og fremst på politiets *behov* for maktbruk, mens forsvarlighetskravet retter oppmerksomheten mot *den eller de* som blir berørt av maktbruken. Forholdsmessighetskravet plasserer seg midt i mellom disse; vurderingen er en *interesseavveining*, hvor inngrepets styrke for individet må måles mot politiets nytte av å gjennomføre tiltaket.

Selv om politiet står overfor en situasjon hvor det er fullt ut forsvarlig og nødvendig å anvende makt, kan forholdsmessighetskravet medføre at politiet likevel blir nødt til å avstå fra dette. Hvis for eksempel den eneste måten å stanse en ung gutt som flykter etter å ha nasket fra en butikk er å slippe en tjenestehund etter ham, må politiet la vedkommende

¹⁰² Jf. også pi. § 3-2.

¹⁰³ Ot.prp. nr. 22 (1994–1995) s. 18.

slippe unna; i dette tilfellet er situasjonens faregrad og skademuligheter langt større enn omfanget av den krenkelse som inngrepet påfører den motstående interesse.

Forholdsmessighetskravet har ikke bare betydning for spørsmålet *om* makt kan brukes, men også for spørsmålet om *hvor lenge* maktbruken skal opprettholdes.¹⁰⁴ Maktbruken må følgelig kontinuerlig være forholdsmessig, og varigheten vil i seg selv kunne bidra til å gjøre maktbruken uforholdsmessig.

Som eksempel kan nevnes Obiora-saken, hvor bistandsadvokaten til avdødes familie anførte at maktbruken ble uforholdsmessig da Obiora ble holdt i mageleie i 10–15 minutter, siden maktbruken ikke var tilpasset forholdsmessig i forhold til den tilstand Obiora var i. Riksadvokaten kom ikke i sin avgjørelse direkte inn på denne anførselen, men det ble konkludert med at det «... [i] ettertidens lys ... uten videre [kunne] konstateres at det burde ha blitt anvendt mindre makt mot Obiora.»

Videre vil forholdsmessighetskravet ha for *valget* mellom midler; kravet setter en grense for hvor langt opp på maktmiddelstigen det er lov til å gå. Dette henger nært sammen med minste-middel-regelen.

Dersom maktbruken i den konkrete situasjonen ikke er forholdsmessig, vil maktbruken følgelig være *urettmessig*.

6.4.2 Når er maktbruken forholdsmessig/uforholdsmessig?

Spørsmålet er om det på bakgrunn av praksis er mulig å si noe generelt om når politiets maktbruk er forholdsmessig og når den er uforholdsmessig. På samme måte som ved forsvarlighetskravet har jeg ikke kommet over noe praksis som uttrykkelig tar stilling til forholdsmessighetskravet, men jeg skal i det følgende forsøke å trekke ut noen momenter som følger indirekte av sakene.

¹⁰⁴ Politilovutkastet del IV s. 146.

Forholdsmessighetskravet må som utgangspunkt tolkes *strengt*. Dette henger sammen med at maktbruk som regel vil føles svært inngripende overfor den personen det anvendes mot. Grensen mellom den forholdsmessige og uforholdsmessige maktbruken er imidlertid ikke statisk; forholdsmessigheten må vurderes etter en glideskala med situasjonens alvor og midlets skarphet som sentrale parametre. Dette betyr at politiet bare kan bruke makt når det er *klar* interesseovervekt i favør av inngrepet og når det rettsgodet som skal vernes *i seg selv* er så viktig eller verdifullt at det kan berettige bruk av et så skarpt middel.¹⁰⁵ Jo større og mer inngripende maktbruken er, desto mer dramatisk må altså foranledningen være.

Det kan for eksempel i visse tilfeller kunne være forholdsmessig å bruke skytevåpen, selv om dette svært lett kan føre til alvorlige og uopprettelige skader. I en sak som ble etterforsket av Spesialenheten, sak nr. 050350/200500389, hadde en polititjenestemann skutt og drept en person som på ca. fire meters avstand kom mot ham med hevet kjøttøks. Spesialenheten konkluderte med at våpenbruken ikke var kritikkverdig, og saken ble følgelig henlagt.

Forholdsmessighetskravet normeres og konkretiseres i stor grad i våpeninstruksen §§ 17 og 19, som gjelder henholdsvis politiets bruk av slag- og gassvåpen og politiets bruk av skytevåpen. Paragraf 19 åpner for bruk av skytevåpen som siste utvei i følgende situasjoner: For å avverge akutt fare for *alvorlig legemskrenkelse*, for å pågripe *særlig farlige personer*, eller for å avverge *vesentlig skade* på utenlandsk eiendom eller viktige samfunnsinteresser. Overvekten i favør av bruk av skytevåpen må med andre ord være stor. Bruk av slag- og gassvåpen er ikke like farlig som bruk av skytevåpen, og kravene som oppstilles i § 17, er også vesentlig lavere; her er vilkåret at det foreligger en *særlig faresituasjon*. Den kan i denne sammenheng være grunn til å reise spørsmål om dette gir uttrykk for et generelt prinsipp i forbindelse med politiets maktbruk – et *stigende overvektsprinsipp*.

Et slikt stigende overvektsprinsipp kommer til syne i straffeprosesslovens regler om bruk av tvangsmidler. For de mest integritetskrenkende tvangsmidlene, skjerpes det alminnelige forholdsmessighetskravet som oppstilles i straffeprosessloven § 170a. For eksempel i

¹⁰⁵ Auglend (2004) s. 427.

straffeprosessloven § 222d, som gjelder retten til å anvende tvangsmidler i avvergende øyemed, må det foreligge «særlige grunner» for at tillatelse til å anvende tvangsmidler som nevnt i straffeprosessloven §§ 200a, 202c, 216a og 216m kan gis.

Etter mitt skjønn gjelder et slikt stigende overvektsprinsipp for all bruk av makt i politiet, og ikke bare for bruk av våpen. Det er på mange måter naturlig at jo mer inngripende eller farlig tiltaket er, desto mer overvekt kreves i favør av inngrepet.¹⁰⁶ Hvis for eksempel politiet skal pågripe en person for ran av en kiosk – et meget alvorlig straffbart forhold som krever at politiet handler med en gang – vil det i utgangspunktet være forholdsmessig å legge ham i mageleie for å få kontroll over ham. Dersom han pågripes for naskeri – som må sies å være en nokså bagatellmessig handling – vil bruk av mageleie etter all sannsynlighet være uforholdsmessig. Dette skyldes at bruk av mageleie kan medføre meget alvorlige konsekvenser, og overvekten i favør av inngrepet i forhold til handlingen som er begått, er ikke *stor nok*.

Et eksempel på dette har vi i kjennelsen inntatt i Rt. 2007 s. 1172. I denne saken gjorde ikke fornærmede noe utfall mot eller på annen måte forsøkte å skade tjenestemennene. Det ble antatt å være forholdsmessig å anvende pepperspray mot vedkommende. Peppersprayen ga imidlertid ikke noen synlig effekt, og den tiltalte politibetjenten tok da til med å slå ulike steder på kroppen, delvis med knyttet neve og delvis med en Maglite-lommelykt. Høyesterett fant det klart at politibetjenten med dette, særlig ved å slå med lommelykten mot hodet, hadde gått ut over grensene for lovlig maktutøvelse. Selv om Høyesterett ikke uttrykkelig tar stilling til det, er det tydelig at maktanvendelsen her gikk ut over det som var forholdsmessig; overvekten i favør av inngrepet i forhold til handlingen, var ikke stor nok.

Dette leder videre til at det i forholdsmessighetsvurderingen særlig er av betydning hva slags situasjon politiet står overfor; maktbruken må blant annet avpasses i forhold til *grunnlaget for inngrepet*.¹⁰⁷ Som hovedregel må derfor maktbruken stå i forhold til

¹⁰⁶ En slik forståelse kommer også til uttrykk i EMK artikkel 2: For at unntakene mot forbudet å ta liv skal komme til anvendelse, kreves det at maktbruken er *strengt forholdsmessig*, jf. McCann m.fl. mot Storbritannia.

¹⁰⁷ Myhrer (26.02.08).

situasjonen, for eksempel hva gjelder mistanken eller hva slags handling som nødvendiggjør bruk av makt.

Igjen kan det vises til kjennelsen inntatt i Rt. 2007 s. 1172. Det var i dette tilfellet ikke grunnlag for mistanke om at føreren hadde begått alvorlig kriminalitet, men slik situasjonen utviklet seg, kunne man heller ikke vite hva man hadde med å gjøre. Det var ikke rettmessig maktanvendelse å slå fornærmede med lommelykten i hodet, men det var derimot forholdmessig å bruke lempeligere former for makt, bl.a. pepperspray.

Når maktbruken ikke er forsvarlig, vil ofte maktbruken heller ikke være forholdsmessig. Dette kommer særlig til syne i de tilfellene hvor maktbruken innebærer en fare for personen det rettes mot eller andre. Det vil derfor ved forholdsmessighetsvurderingen være av betydning hva slags *trussel* polititjenestemennene står overfor.¹⁰⁸ I en situasjon hvor faren er liten, vil det som oftest være uforholdsmessig å bruke et maktmiddel på en slik måte at det med sikkerhet vil medføre skade. I denne forbindelse står særlig *risikoen* sentralt.

I kjennelsen inntatt i Rt. 2003 s. 948 kom som nevnt Høyesterett til at maktbruken var unødvendig, og i dette tilfellet var det nok heller ikke forholdsmessig; fornærmede utgjorde overhodet ingen trussel for tjenestemennene. Høyesteretts flertall sluttet seg i det vesentlige til lagmannsrettens flertall, som uttalte at polititjenestemannen ved å dra fornærmede ut av bilen med makt etter å ha nektet å etterkomme politiets pålegg om å komme ut av bilen, «stod i et klart misforhold til fornærmedes forutgående forulempning av ham som polititjenestemann». Det var med andre ord ikke forholdsmessighet mellom den sjikane tiltalte var utsatt for og maktanvendelsen.

Heller ikke i kjennelsen inntatt i Rt. 2007 s. 1172 representerte fornærmede noen konkret trussel mot polititjenestemennene. Bortsett fra en betydelig passiv motstand, hadde fornærmede på det tidspunktet da han ble slått i hodet ikke gjort noen utfall eller på annen måte forsøkt å skade tjenestemennene.¹⁰⁹ Etter min mening var altså maktbruken i dette tilfellet verken nødvendig, forsvarlig eller forholdsmessig.

¹⁰⁸ Myhrer (26.02.08).

¹⁰⁹ Myhrer (26.02.08).

Videre vil det som utgangspunkt være uforholdsmessig å anvende makt mot personer som gjør liten eller ingen motstand.

I kjennelsen inntatt i Rt. 1991 s. 1135 satte politioverkonstabelen foten ned mot fornærmedes hode og presset det ned mot gulvet fordi han la seg ned på magen og var helt slapp under innbringelsen. Foruten å være unødvendig maktbruk, må dette også klart sies å være et uforholdsmessig tiltak.

Motsatt vil maktbruken være forholdsmessig i de tilfellene hvor motstanden er stor.

I Obiora-saken gjorde fornærmede stor motstand, og det var dermed klart forholdsmessig å anvende makt til å begynne med. Det kan imidlertid stilles spørsmål om maktbruken ble tilpasset forholdsmessig i forhold til den tilstand Obiora var i da han lå i mageleie.

Det er som nevnt vanskelig å si noe konkret om hvor grensene for forholdsmessighetskravet trekkes, noe som i hovedsak skyldes at grensen ikke er statisk. Men det følger av det ovennevnte at det som utgangspunkt ikke er forholdsmessig å anvende *de midler som raskest og enklest leder til målet*.¹¹⁰ Videre vil særlig grunnlaget for inngrepet og hva slags trussel polititjenestemennene står overfor, herunder om personen det rettes tiltak mot gjør motstand eller ikke, være viktige momenter.

¹¹⁰ Myhrer (26.02.08).

Del IV AVSLUTNING

7 Oppsummering og avsluttende vurderinger

7.1 Det faktiske og rettslige utgangspunktet

Hovedmålet med avhandlingen har vært å sette søkelys på *grensen mellom den rettmessige og urettmessige maktbruken*. Det er viktig å klargjøre denne grensen fordi den gir anvisning på *hvor langt en polititjenestemann rent objektivt kan gå i sin bruk av makt*. Overtredelse av denne grensen betyr imidlertid ikke nødvendigvis at maktbruken er straffbar; for at en polititjenestemann kan straffes for maktbruken, må i tillegg de subjektive straffbarhetsvilkårene være oppfylt.

Politiet har i visse situasjoner *rett* til å bruke makt for å gjennomføre en tjenestehandling, men hvis situasjonen er tilstrekkelig dramatisk, vil dette også kunne være en *tjenesteplikt*. Hjemmelen for politiets maktbruk finner vi i pl. § 6 fjerde jf. andre ledd, hvor det settes som vilkår at maktbruken må være *nødvendig, forsvarlig og forholdsmessig*. Går man ut over dette, er maktbruken følgelig *urettmessig*.

Kravene som oppstilles i pl. § 6 er skjønnsmessige, og det er i liten grad gitt bindende retningslinjer for forståelsen av dem. Det kan derfor være vanskelig å avgjøre hvorvidt maktbruken var rettmessig eller ikke. Utgangspunktet er imidlertid at maktbruk er *siste utvei* for å gjennomføre tjenestehandlingen; så lenge det finnes mer skånsomme alternativer, skal maktbruk unngås. Hvis politiet likevel må bruke fysisk makt, skal maktbruken tilpasses situasjonen. Lempeligere løsninger og/eller maktmidler, skal forgjeves være forsøkt, eller fremstå som åpenbart nytteløse, før sterkere makt benyttes.

Det finnes forholdsvis lite rettspraksis og andre rettskilder som bidrar til nærmere klargjøring av innholdet i disse begrepene. Men ved hjelp av tilgjengelige

Høyesterettsdommer, lagmannsrettsdommer og saker fra Spesialenheten og riksadvokaten, har jeg forsøkt å sette ned noen undernormer for hvordan begrepene forstås.

For så vidt gjelder *nødvendighetskravet*, synes det særlig å være viktig hvorvidt politiet har kontroll over situasjonen eller ikke. I denne vurderingen står særlig tidsmomentet sentralt; det er helt grunnleggende at politiet ikke reagerer for raskt. Videre er det i utgangspunktet avgjørende om den personen det rettes tiltak mot, representerer en fare for tjenestemennene.

I forhold til *forsvarlighetskravet* kan det sies at der hvor man har gått imot opplæring og/eller instruks, eller om midlet som er bruk ikke er godkjent, er det stor risiko for at man har gått ut over det forsvarlige; i disse tilfellene kan maktbruken innebære en større fare for personen det rettes mot enn det som er nødvendig. Forsvarlighetskravet har også en side mot omgivelsene rundt; hvis det er fare for at utenforstående kan bli skadet av politiets maktbruk, vil maktbruken som utgangspunkt være uforsvarlig.

Endelig følger det av *forholdsmessighetskravet* at det som utgangspunkt ikke er tillatt å anvende de midler som raskest og enklest leder til målet. Videre vil særlig grunnlaget for inngrepet og hva slags trussel polititjenestemennene står overfor, herunder om personen det rettes tiltak mot gjør motstand eller ikke, være sentrale momenter.

7.2 Betydningen av overvåkingen

Som nevnt ovenfor er kravene som oppstilles for politiets maktbruk skjønsmessige. Selv om jeg har satt ned noen undernormer som kan hjelpe et stykke på vei, er grensen mellom den rettmessige og urettmessige maktbruken fortsatt uklar. I og med at politiet har monopol på maktbruk – hvilket innebærer klare muligheter for maktmisbruk, samt det faktum at maktbruk alltid vil føles svært inngripende overfor den tiltaket rettes mot – er det derfor viktig at det finnes tilstrekkelige og effektive organer som kan overvåke og kontrollere maktbruken i politiet. Dette kan bidra til å luke ut de urettmessige episodene, og så vel

hensynet til polititjenestemannen selv som hensynet allmennheten for øvrig, taler for dette. Evalueres og diskuteres ikke episoder med urettmessig maktbruk, vil det være fare for at kritikkverdige forhold og praksis lever videre.¹¹¹

Det finnes flere interne og eksterne kontrollmekanismer som overvåker maktbruken i politiet. For så vidt gjelder den interne kontrollen, som blant annet omfatter forskjellige rapporteringsplikter, kan det imidlertid anføres at dette ikke er tilstrekkelig og at den derfor må suppleres med en ytre kontroll. Av de ytre kontrollorganene er særlig Spesialenheten, domstolene, media samt de internasjonale tilsynsorganene av stor betydning.

Domstolene er kanskje det viktigste overvåkingsorganet vi har, blant annet på grunn av deres frie og uavhengige stilling. Etter mitt skjønn fungerer imidlertid ikke kontrollen av rettmessigheten av politiets maktbruk på en tilfredsstillende måte. Dette skyldes at det her i hovedsak kun er den straffbare maktbruken som er gjenstand for kontroll. Videre blir svært mange saker utsilt av Spesialenheten, og i flere av disse sakene kan nok politiet klandres for kritikkverdige forhold. Dersom ikke påtalemyndigheten har funnet at maktbruken er straffbar, vil øvrig urettmessig maktbruk i politiet som regel gå i glemmeboken.

Ut i fra de avgjørelsene jeg har gått igjennom, synes det også som om domstolene og Spesialenheten ofte hopper over den objektive vurderingen (rettmessigheten) og går rett over på den subjektive vurderingen (straffbarheten), til tross for at det ville vært helt legitimt å kritisere eventuell urettmessig, men ikke straffbar, maktbruk. Ved at man ikke kommer inn på rettmessigheten, kan det utad virke som om maktbruken er akseptabel, noe den ikke alltid er. Etter min mening er det nettopp dette som har skjedd i Obiora-saken. Polititjenestemennene kunne – etter min mening helt korrekt – ikke straffes for at Obiora døde av maktbruken, men verken Spesialenheten eller riksadvokaten kommer med noen direkte kritikk mot politiet, selv om maktbruken etter mitt skjønn både var uforsvarlig og uforholdsmessig. Dette har ført til at allmennheten – og kanskje også enkelte polititjenestemenn – sitter igjen med inntrykket av at maktbruken var rettmessig og fullt ut

¹¹¹ Nilstad (2002) s. 97.

lovlig. Ved at det i større grad åpnes for kritikk mot maktbruken, kan dette bidra til at kritikken som fremsettes blant annet gjennom media er legitim, og dette vil også kunne sikre forutberegnelighet i senere saker.

7.3 De lege ferenda-vurderinger

En av målsettingene med avhandlingen har som nevnt vært å forsøke å finne frem til noen undernormer som ligger i pl. § 6. Bestemmelsen er helt generell, og gir i seg selv liten veiledning om og under hvilke omstendigheter makt kan brukes.¹¹² Som følge av vanskelighetene av å abstrahere noen undernormer ut fra de rettskildene som foreligger, samt det faktum at overvåkningsmekanismene kanskje ikke fungerer på en fullt ut tilfredsstillende måte, kan det avslutningsvis reises spørsmål politiets maktanvendelse i større grad bør reguleres i loven.

I forarbeidene til politiloven anføres det som begrunnelse for den vide formuleringen i § 6 at en detaljert katalog vil kunne virke som en «rettslig tvangstrøye» som har en «passiviserende virkning på tjenesteutførelsen».¹¹³ Det er imidlertid ikke sikkert at løsningen man kom til i 1995 fortsatt er den beste.

Til sammenlikning inneholder den danske politiloven fire omfattende paragrafer om politiets maktanvendelse. Lovens § 16 inneholder de generelle betingelsene for å utøve makt, mens de fire mest inngripende maktformer reguleres i §§ 17–20 (bruk av skytevåpen, slagvåpen, gassvåpen og hund). I disse bestemmelsene er det foretatt en uttømmende oppramsing av de situasjoner hvor anvendelsen av maktmidlene kan være aktuelt.¹¹⁴

Etter min mening ville det vært klart hensiktsmessig å forankre reglene om politiets maktmidler også i den norske politiloven. På denne måten ville man blant annet synliggjort

¹¹² Myhrer (2005) s. 30.

¹¹³ Politilovutkastet del V s. 38.

¹¹⁴ Henricson (2007) s. 199.

de skjerpede krav til forholdsmessighet og nødvendighet som kreves i forhold til de mest inngripende maktmidlene.¹¹⁵ Videre taler hensynet til polititjenestemannen – som ved bruk av makt står overfor vanskelige valg som må tas med kort betenkningstid – for en slik regulering; det vil være mye enklere å vite når man kan bruke makt dersom dette er nærmere konkretisert.

Etter mitt skjønn burde også den skjerpede formuleringen «klart nødvendig og forsvarlig» inntas i pl. § 6 fjerde ledd, på samme måte som det er gjort i politiinstruksen § 3-2.¹¹⁶ Dette for å tydeliggjøre at maktbruk ikke er bagatellmessig, men derimot siste tilgjengelige middel for å løse en tjenesteoppgave.

Ved at lovhjemmelen for maktbruk hadde vært tydeligere – slik at det hadde vært klarere når grensen var overtrådt – ville det ha vært lettere å *konstatere* urettmessig maktbruk. Med de vide og uklare rammene vi i dag har, er det ofte, som for eksempel for domstolene, enklest å hoppe over denne vurderingen. Dette ville også til en viss grad kunne hindre *vilkårlighet* i vurderingene av maktbruken. Videre ville en tydeliggjøring gjort det lettere å *kritisere* den urettmessige maktbruken. Dette ville også kunne bidra til å hindre kritikk mot ellers rettmessig maktbruk.

Det er altså min klare oppfatning – på bakgrunn av funnene i avhandlingen – *at man i større grad burde forankre reglene om politiets maktbruk i politiloven.*

¹¹⁵ Når det gjelder bruk av våpen er dette i dag regulert i våpeninstruksen, men bl.a. på bakgrunn av instruksens tilgjengelighet, burde dette etter min mening reguleres i lov, jf. også Myhrer (2005) s. 196.

¹¹⁶ En slik formulering ble også foreslått i Politilovutkastet, men dette ble modifisert under Stortingets behandling av forslaget.

8 Kilderegister

8.1 Lover og internasjonale konvensjoner

Lov 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov (straffeloven/strl.)

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

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

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

Europarådets konvensjon om beskyttelse av menneskerettigheter og de grunnleggende friheter av 4. november 1950 (EMK)

FNs konvensjon mot tortur og andre former for grusom, umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff av 10. desember 1984 (TK)

8.2 Forarbeider, offentlige dokumenter mv.

Utkast til alminnelig tjenesteinstruks for politiet (politiinstruksen) med motiver – mars 1988 (Politiinstruksutkastet)

Utkast til ny lov om politiet med motiver – april 1991 (Politilovutkastet)

Ot.prp. nr. 22 (1994–1995) Om lov om politiet (politiloven)

NOU 2002: 4 Ny straffelov

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

8.3 Instruks og rundskriv

Våpeninstruks for politiet – gitt av Justisdepartementet 1. august 1989

Alminnelig tjenesteinstruks for politiet (politiinstruks) av 22. juni 1990 nr. 1963

Instruks for behandling av henvendelser om kritikkverdige forhold utført i tjeneste i politi- og lensmannsetaten – gitt av Justisdepartementet 21. november 2005

Justisdepartementets rundskriv G-72/91

Justisdepartementets rundskriv G-20/92

Politidirektoratets rundskriv 2007/011

8.4 Avgjørelser

Rt. 1986 s. 342

Rt. 1988 s. 384

Rt. 1991 s. 1135

Rt. 1995 s. 661

Rt. 2003 s. 948

Rt. 2007 s. 1172

Rt. 2007 s. 1473

LH-2002-724

LG-2003-3587

LG-2007-43291

Eidsivating lagmannsretts dom av 1. februar 2008, sak nr. 07-139363AST-ELAG

Gulating lagmannsretts dom av 4. april 2008, sak nr. 07-043291AST-GULA/AVD1

Spesialenhetens sak nr. 050117/2005 (tilgjengelig på www.spesialenheten.no)

Spesialenhetens sak nr. 050350/200500389 (tilgjengelig på www.spesialenheten.no)

Spesialenhetens sak nr. 060621/200600496 (tilgjengelig på www.spesialenheten.no)

Riksadvokatens sak nr. Ra 07-2286/63 (tilgjengelig på www.riksadvokaten.no)

EMDs dom av 27. september 1995, McCann m.fl. mot Storbritannia (appl. no. 18984/91)

EMDs dom av 31. mars 2007, Huohvanainen mot Finland (appl. no. 57389/00)

8.5 Litteratur

Bratholm (1980) Bratholm, Anders. *Stafferett og samfunn: alminnelig del*. Oslo, 1980
(Skriftserie ved Institutt for kriminologi og strafferett, hefte 23)

Bratholm (1986) Bratholm, Anders. *Politivold. Omfang, årsaker, forebygging: en studie i desinformasjon*. Oslo, 1986

Bratholm (1987) Bratholm, Anders. *Politiovergrep og personforfølgelse*. Oslo, 1987

Andenæs (1990) Andenæs, Johs. *Statsforfatningen i Norge*. 7. utg. Oslo, 1990

Eckhoff (1991) Eckhoff, Torstein. *Politivold – omfang, årsaker og mulige botemidler*. I: Gule, Lars og Preben Falck. *Politivold, forskning og rettssikkerhet*. Oslo, 1991 (s. 27–35)

Bratholm (1999) Bratholm, Anders. *Politi, påtalemyndighet, presse og rettssikkerhet*. Oslo, 1999

Finstad (2000) Finstad, Liv. *Politiblikket*. Oslo, 2000

- Slettan (2001) Slettan, Svein og Toril Marie Øie. *Forbrytelse og straff*. Oslo, 2001
- Gisle (2002) Gisle, Jon. *Juridisk leksikon*. 2. utg. Oslo, 2003
- Møse (2002) Møse, Erik. *Menneskerettigheter*. Oslo, 2002
- Nilstad (2002) Nilstad, Morten. *Politilære og yrkesetikk*. Nesbru, 2002
- Aasebø (2003) Aasebø, W., J. Erikssen og J. Jonsbu. *Dødsfall i norske politiarrester*. I: Tidsskrift for Den norske Lægeforening nr. 8/2003
- Høstmælingen (2003) Høstmælingen, Njål. *Internasjonale menneskerettigheter*. Oslo, 2003
- Myhrer (2003) Myhrer, Tor-Geir. *Påtalemyndighetens praksis som rettskilde*. I: Tidsskrift for Rettsvitenskap nr. 2/2003 (s. 219–245)
- Auglend (2004) Auglend, Ragnar L, Henry John Mæland og Knut Røsandhaug. *Politirett*. 2. utg. Oslo, 2004
- Andenæs (2005) Andenæs, Johs. Ved Magnus Matningsdal og Georg Fredrik Rieber-Mohn. *Alminnelig strafferett*. 5. utg. Oslo, 2005.
- Myhrer (2005) Myhrer, Torgeir. *Som siste utvei – Rettslige rammer for politiets bruk av skytevåpen*. Oslo, 2005
- Myhrer (2005)a Myhrer, Torgeir. *Politiets bruk av skytevåpen – Rettslige problemstillinger*. I: Knutsson, Johannes. *Politiets bruk av skytevåpen i Norden*. Oslo, 2005 (s. 75–93)
- Henricson (2007) Henricson, Ib. *Politiret*. 4. utg. København, 2007

Sollund (2007) Sollund, Ragnhild. *Tatt for en annen: en feltstudie av relasjonen mellom etniske minoriteter og politiet*. Oslo, 2007

8.6 Internettadresser

www.spesialenheten.no/index.asp?menuItem=7

www.bt.no/innenriks/article471277.ece

www.dagsavisen.no/innenriks/article329702.ece

www.politi.no/downloads/20070109_politietinorge.pdf

www.policeuseofforce.org/crime_law.htm

8.7 Annet

Myhrer (26.02.08) Notat skrevet av professor Tor-Geir Myhrer ifm. Eidsivating lagmannsretts dom av 1. februar 2008 (07-139363AST-ELAG)

E-post fra Jan-Egil Presthus, sjef for Spesialenheten for politisaker, 06.03.08

Rapporten «SEFOs etterforskning – en undersøkelse av kvaliteten», avlevert Justisdepartementet 20. desember 2001 (Rønnebergutvalget).