

UiO • Det juridiske fakultet

**"Rettslige rammer for  
politiets bruk av psykisk  
makt, og spesielt om  
adgangen til å true med  
skyttevåpen"**

Kandidatnummer: 577

Leveringsfrist: 25. November 2013

Antall ord: 17898



# INNHOLDSFORTEGNELSE

|  |           |
|--|-----------|
| <b>1 INNLEDNING .....</b>  | <b>4</b>  |
| <b>1.1 Tema og problemstilling .....</b>   | <b>4</b>  |
| <b>1.2 Definisjoner og avgrensninger.....</b>  | <b>6</b>  |
| 1.2.1 Definisjoner.....  | 6         |
| 1.2.1.1 Hva menes med "psykisk makt"? .....  | 6         |
| 1.2.1.2 Hva menes med "tjenestehandling"? .....  | 7         |
| 1.2.1.3 Hva menes med "hjemmel" ?.....   | 7         |
| 1.2.1.4 Psykisk makt som "middel" i gjennomføringen.....   | 8         |
| 1.2.1.5 Hvem beslutter bruk av psykisk makt? .....   | 8         |
| 1.2.2 Øvrige avgrensninger .....   | 9         |
| <b>1.3 Metode og oppbygning av oppgaven .....</b>  | <b>10</b> |
| <b>2 RETTSLIG UTGANGSPUNKT .....</b>   | <b>12</b> |
| <b>2.1 Hvilken rettslig kompetanse har politiet til å anvende makt?.....</b>                               | <b>12</b> |
| <b>2.2 Hvilken lydighetsplikt har borgerne overfor politiet? .....</b>                                     | <b>14</b> |
| <b>3 KRAV OM HJEMMEL I LOV .....</b>   | <b>15</b> |
| <b>3.1 Legalitetsprinsippet .....</b>  | <b>15</b> |
| <b>3.2 Krav til lovhjemmel fordi handlingen ellers vil være forbudt? .....</b>                             | <b>16</b> |
| <b>3.3 Krav til hjemmelens klarhet og forankring .....</b>   | <b>18</b> |
| 3.3.1 Hvilke krav stilles til hjemmelens klarhet og forankring?.....                                       | 18        |
| 3.3.2 Oppfyller dagens regelverk kravene? .....  | 19        |
| 3.3.2.1 Politiloven .....  | 19        |
| 3.3.2.2 Politiinstruksen og våpeninstruksen.....   | 19        |
| <b>4 FINNES DET NOEN GRENSER FOR HVA POLITIET KAN GIS HJEMMEL TIL?.....</b>                                | <b>21</b> |
| <b>4.1 Innledning - folkerettens betydning for politiets tjenesteutførelse .....</b>                       | <b>21</b> |
| <b>4.2 EMK artikkel 3 .....</b>  | <b>22</b> |
| 4.2.1 Generelt.....  | 22        |
| 4.2.2 Hvor går grensen for hva som regnes som tortur og umenneskelig eller nedverdiggende behandling?..... | 23        |
| 4.2.2.1 Generelt .....   | 23        |
| 4.2.2.2 Tortur .....   | 24        |
| 4.2.2.3 Umenneskelig og nedverdiggende behandling.....   | 24        |
| 4.2.3 Hvilken rolle spiller situasjon og formål? .....   | 25        |
| <b>4.3 Delkonklusjon.....</b>  | <b>26</b> |
| <b>5 HAR PSYKISK MAKT I FORM AV TRUSLER HJEMMEL?.....</b>  | <b>28</b> |
| <b>5.1 Hva menes med "makt" i pl. § 6 fjerde ledd ? .....</b>  | <b>28</b> |
| <b>5.2 Hvor bundet er man av forarbeidene og politiinstruksen § 3-2 annet ledd?.....</b>                   | <b>28</b> |
| 5.2.1 Forarbeidene .....   | 28        |
| 5.2.2 Politiinstruksen § 3-2 annet ledd .....  | 30        |
| 5.2.3 Rettspraksis og andre reelle hensyn .....  | 30        |
| 5.2.4 Delkonklusjon .....  | 31        |
| <b>5.3 Må ikke spørsmålet være: Når kan man true?.....</b>   | <b>32</b> |
| 5.3.1 Utgangspunkter for den videre fremstillingen .....   | 32        |
| 5.3.2 Generelle prinsipper for politiets bruk av makt - også psykisk makt .....                            | 32        |
| 5.3.3 Kort om hjemmelsgrunnlaget for de enkelte maktmidler .....   | 35        |
| 5.3.4 Adgangen til å true når det foreligger hjemmel for bruk.....   | 36        |
| 5.3.5 Adgangen til å true når det <i>ikke</i> foreligger hjemmel for bruk.....                             | 37        |
| 5.3.5.1 Utgangspunktet.....  | 37        |
| 5.3.5.2 Når har politimann "brukt" et maktmiddel? .....  | 38        |
| 5.3.5.3 Kan andre <i>reelle hensyn</i> legitimere uhjemlet bruk av psykisk makt? .....                     | 40        |
| 5.3.5.4 Delkonklusjon og oppsummering.....   | 42        |

|   |           |
|---|-----------|
| 5.3.6 Har det betydning om politimannen har til hensikt å følge opp trusselen eller ikke? . | 43        |
| <b>6 SPEIELT OM ADGANGEN TIL Å TRUE MED SKYTEVÅPEN .....</b>                                | <b>45</b> |
| 6.1 Når må politiet anses for å ha "brukt" skytevåpen? .....                                | 45        |
| 6.2 Adgang til å true når hjemmel for bruk av skytevåpen foreligger.....                    | 47        |
| 6.3 Adgang til å true når hjemmel for bruk av skytevåpen <i>ikke</i> foreligger .....       | 47        |
| 6.4 Delkonklusjon.....  | 49        |
| <b>7 AVSLUTNING OG KONKLUSJON .....</b>   | <b>50</b> |
| 7.1 Konklusjon.....   | 50        |
| 7.2 Rettspolitiske refleksjoner og forslag til endringer i politiinstruksen.....            | 51        |
| <b>Litteraturliste .....</b>  | <b>53</b> |
| <b>Lov- og forarbeidsregister.....</b>  | <b>55</b> |

# 1 INNLEDNING

## 1.1 Tema og problemstilling

De fleste politioppdrag<sup>1</sup> løses som regel på et "lavt nivå" hvor bruk av pålegg, advarsler eller trusler om bruk av fysisk makt får gjerningspersonen til å overgi seg, uten at videre maktbruk blir nødvendig. Statistikk over hvor mange oppdrag som løses på denne måten, og informasjon om hvordan politiet har gått frem i det enkelte tilfelle, finnes ikke. Det er kun bruk av skyte- og sprengvåpen som er rapporteringspliktig etter våpeninstruksen § 24, og det foreligger ingen tilsvarende rapporteringsplikt for de øvrige maktmidler.<sup>2</sup> Ifølge tall fra Politidirektoratet (POD) truer norsk politi med bruk av skytevåpen i gjennomsnitt 65 ganger per år.<sup>3</sup> Til tross for at de fleste politioppdrag altså løses ved bruk av psykisk makt er denne formen for maktbruk svakt regulert i lovgivningen. Hverken politiloven, straffeprosessloven, politiinstruksen eller våpeninstruksen har klare regler for når politimann kan true med bruk av skytevåpen eller de øvrige maktmidler.<sup>4</sup> Det finnes riktignok generelle regler for politiets bruk av makt, men både forarbeidene til politiloven og politiinstruksens bestemmelser fokuserer i all hovedsak på den *fysiske* maktbruken.<sup>5</sup> Våpeninstruksen kap. IV regulerer adgangen til "bevæpning" og i kap. V angis reglene for "bruk av skytevåpen". Bestemmelsene i kap. V forutsetter imidlertid direkte eller indirekte at det er snakk om å avfyre skudd, enten i form av varselskudd eller rettet skudd. Instruksen sier ingenting om når politimann kan true med skytevåpen. Dette "juridiske tomrommet", fra bevæpningsordre er gitt - til skudd avfyres, vil jeg se nærmere på i oppgavens kap 6.

I forlengelsen av, og muligens som en konsekvens av dette noe uklare rettsgrunnlaget, foreligger det også begrenset med rettspraksis på området. Avgjørelser fra Spesialenheten for politisaker, og fra domstolene forøvrig, omhandler stort sett spørsmålet om politimannens maktbruk har vært rettmessig og om den er forbundet med straffansvar. Det er imidlertid svært sjelden at sak opprettes eller tas opp til doms før det er kommet til stadiet der fysisk

---

<sup>1</sup> I denne sammenheng som regel innbringelser og pågripelser.

<sup>2</sup> En slik rapporteringsplikt ville naturligvis blitt alt for omfattende.

<sup>3</sup> I perioden 2002-2012 er det innrapportert mellom 52 og 75 tilfeller årlig, jfr. POD (2013) s. 3.

<sup>4</sup> Se kap. 2.1.

<sup>5</sup> Se ot.prp. nr. 22 (1994-1995) s. 18 og pi. § 3-2 annet ledd, hvor makt er definert som "tvangsmessige fysiske inngrep mot person eller eiendom".

makt er anvendt.<sup>6</sup> Når det gjelder politiets bruk av skytevåpen er det som regel rettmessigheten av bevæpningsordren og de avfyrte skudd som vurderes.<sup>7</sup>

Spørsmålet er også svært lite behandlet i juridisk litteratur. De fleste juridiske fremstillinger av rettsgrunnlaget for politiets bruk av makt har fokus på fysiske maktbruk. Der bruk av psykisk makt er nevnt behandles dette temaet som regel svært kort.<sup>8</sup> Spørsmålets aktualitet styrkes også av at *Arbeidsgruppen for vurdering av behov for å endre eller supplere gjeldende våpeninstruks for politiet* i disse dager avgir innstilling til Justis- og beredskapsdepartementet med forslag til ny våpeninstruks for politiet.<sup>9</sup>

Av dette følger flere interessante og prinsipielle spørsmål som i liten grad er avklart gjennom rettsregler, litteratur og rettspraksis; Når og i hvilken grad kan politiet bruke psykisk makt i tjenesteutøvelsen? Kan en politimann true med et maktmiddel han ikke har hjemmel til å ta i bruk, og hvor langt kan han i så fall gå i å bløffe? Hvilken betydning har maktmidlets form, styrke og situasjonen det trues i? Dette er noen av spørsmålene jeg vil forsøke å besvare i oppgaven. Problemstillingen blir for alvor satt på spissen i situasjoner der gjerningsmannen som følge av politiets trussel, handler på en slik måte at han påfører seg selv eller andre skade. Det er ikke alltid gitt at gjerningsmannen handler rasjonelt på en slik trussel fra politiet. En kan til eksempel tenke seg at gjerningsmannen i et desperat forsøk på å unnsnippe, løper over en trafikkert vei, eller hopper ut fra en høy boligblokk. Rasjonelt eller ikke, det kan i slike situasjoner argumenteres for at handlingen er en direkte av følge politimannens trusler. Hvilke rettslige rammer som regulerer politiets bruk av slik psykisk makt blir dermed avgjørende. Problemstillingen oppgaven tar sikte på å besvare er:

**"Hvilke rettslige rammer regulerer politiets adgang til å gjøre bruk av psykisk makt i tjenesteutførelsen, og når kan politimann true med skytevåpen?"**

---

<sup>6</sup> I svar på min henvendelse til Spesialenheten uttaler Jan Egil Presthus (sjef): "Vi har vurdert din henvendelse og kan ikke se at vi har hatt saker som treffer godt i forhold til problemstillingen som du ønsker belyst." Spesialenheten (2013).

<sup>7</sup> En mulig forklaring på fraværet av rettspraksis kan være at Spesialenheten og domstolene tar utgangspunkt i de gjeldende rettsregler når de vurderer politiets handlinger. Ettersom psykisk makt ikke er like tydelig regulert i lovgivningen blir dette heller ikke vurdert i samme grad.

<sup>8</sup> I *Politirett*, en systematisk fremstilling av norsk politirett på godt over tusen sider, nevnes problemstillingen kun kort i noen få setninger. Se Auglend (2004).

<sup>9</sup> Innstillingen ble avgitt til departementet 13. september 2013.

## 1.2 Definisjoner og avgrensninger

### 1.2.1 Definisjoner

#### 1.2.1.1 Hva menes med "psykisk makt"?

Med begrepet "psykisk makt" menes i denne oppgaven de pålegg, advarsler og trusler om bruk av fysisk makt som politimann fremsetter i forbindelse med utførelsen av en tjenestehandling.<sup>10</sup> Det er ikke alltid lett å skille disse begrepene og faktiske handlinger fra hverandre. Selv om psykisk makt kan utøves på flere ulike måter, vil typetilfellet her være der politimann *truer* en gjerningsperson med bruk av fysiske maktmidler. En slik *trussel* om bruk av fysisk makt vil som regel innebære et pålegg om å gjøre, tåle eller unnlate noe. Eksempler på slike trusler kan være: "Kom frem- eller jeg slipper hunden!", "Slipp kniven- eller jeg bruker pepperspray!", "Stå i ro- eller jeg skyter!". Samtidig vil trusselen være en advarsel om hva som vil kunne bli konsekvensen av at pålegget ikke etterkommes (et direkte eller underforstått "hvis ikke"). Trusselen kan fremsettes *verbalt* ved et tilrop fra politimann, eller *fysisk* f.eks. ved at politimann trekker det aktuelle maktmidlet og retter dette mot personen. De verbale og fysiske truslene kan videre være *direkte* i sin form, eller mer *indirekte* ved at trusselen fremkommer av situasjonen og sammenhengen for øvrig. Da det ikke alltid er lett å skille disse fra hverandre vil tilropene i oppgaven betegnes som "trusler" eller "bruk av psykisk makt".

Et slikt tilrop må nødvendigvis ikke alltid regnes for bare å være en "trussel". Tilropet kan også betegnes som et *varsel*, både til politimannens kolleger og til utenforstående tredjepersoner.<sup>11</sup> Et slikt varsel vil være hensiktsmessig både for å ivareta sikkerheten til de involverte parter og for å gi gjerningspersonen en reell mulighet til å overgi seg før sterkere midler anvendes. Ved avgjørelsen av om handlingen er å regne som en trussel vil det være naturlig å legge vekt på om politimannen ved handlingen har *ment* å fremsette en slik trussel. At politimann uaktsomt retter maktmidler mot noen, eller gjør dette som følge av en forhøyet beredskap der han til eksempel bærer våpenet i "høy ferdigstilling" hevet foran brystet, vil i denne sammenheng ikke regnes som en trussel.<sup>12</sup> Oppgaven vil altså bare omhandle *forsettlig* trusler, da det som vi skal se i kap. 3 er disse som vil kreve hjemmel i lov. Politiet

---

<sup>10</sup> Se 1.2.1.2.

<sup>11</sup> I polititaktikken omtales dette derfor ofte som såkalt "dobbelkommunikasjon".

<sup>12</sup> Tilsvarende i forslag til ny våpeninstruks vedrørende hva som skal rapporteres som "bruk av skytevåpen". Å legge til grunn det motsatte, dvs. om noen har *oppfattet* handlingen som en trussel, vil bli alt for vidtrekkende. Se avsnitt 6.1.

trenger ingen hjemmel for å varsle omgivelsene om farlige situasjoner. Det sentrale i forhold til problemstillingen er at denne type maktbruk her skilles fra den fysiske maktbruken.<sup>13</sup> Per Isdals definisjon av *psykisk vold* er i stor grad sammenfallende med det jeg her mener med psykisk makt: "Psykisk vold er alle måter å skade, skremme eller krenke på, som ikke er direkte fysiske i sin natur, eller måter å styre eller dominere andre på ved hjelp av en bakenforliggende makt eller trussel."<sup>14</sup> Auglend beskriver slike trusler som "indirekte tvangsinngrep som tar sikte på å regulere adressatens adferd gjennom psykisk påvirkning".<sup>15</sup>

#### 1.2.1.2 Hva menes med "tjenestehandling"?

Med "tjenestehandling" menes i denne oppgaven de inngrep politimann iverksetter i kraft av sin stilling som politimann, gitt politimyndighet etter pl. § 20. Det er altså kun handlinger av en viss styrke som skal behandles. En stor del av politiets tjenesteutførelse består av handlinger som ikke er å anse som inngrep (patruljetjeneste, forebygging osv.). Det kan likevel være tale om en rekke ulike handlinger med svært ulikt hjemmelsgrunnlag. Til eksempel kan nevnes inngrep etter pl. kap. II (for eksempel innbringelse eller visitasjon), iverksettelse og gjennomføring av tvangsmidler etter straffeprosesslovens fjerde del (pågripelse mv.), bistand til helsevesenet, barnevern eller andre offentlige myndigheter etter pl. § 2 første ledd nr. 5, eller inngrep etter andre lovhjemler. For enkelhets skyld vil jeg i oppgaven stort sett behandle innbringelse og pågripelsessituasjoner da det som regel er i disse situasjoner spørsmålet om bruk av makt kommer på banen. Det er ikke av betydning om politimann er i aktiv tjeneste etter fastlagt tjenesteliste eller om han griper inn på sin fritid etter pi. § 6-2.

#### 1.2.1.3 Hva menes med "hjemmel" ?

Begrepet "hjemmel" benyttes i denne oppgaven for å beskrive den *rettslige kompetanse* politimann har til å foreta bestemte handlinger. Med uttrykket "hjemmel foreligger" menes ikke bare at normene (kompetansen) for bruk av det respektive maktmiddel eksisterer, men også at situasjonen er slik at vilkårene for bruk av maktmidlet er oppfylt etter de respektive grunnlagshjemler.<sup>16</sup>

---

<sup>13</sup> At det kan være vanskelig å skille bruken av psykisk makt fra bruken av fysisk makt, symbolsk makt og annen "alminnelig" tjenesteutførelse, kan være en mulig forklaring på at temaet i liten grad er omhandlet tidligere.

<sup>14</sup> Isdal (2000), s. 49.

<sup>15</sup> Auglend (2004) s. 404.

<sup>16</sup> Se kap. 5.3.1.2.

#### 1.2.1.4 Psykisk makt som "middel" i gjennomføringen

Pl. § 6 og pi. § 3-2 hjemler ingen enkeltinngrep i seg selv.<sup>17</sup> De ulike tjenestehandlinger må derfor bygge på et annet rettsgrunnlag og en *beslutning* om at tjenestehandlingen (pågripelsen, innbringelsen mv.) skal gjennomføres.<sup>18</sup> Selve bruken av makt er i denne sammenheng altså ikke å regne som et selvstendig inngrep, men heller som et *middel* (metode) som benyttes i gjennomføringen for å oppnå formålet med den aktuelle tjenestehandlingen. Som vi skal komme tilbake til er spørsmålet her ikke bare om maktbruk er hjemlet, men også i hvilken form og utstrekning den kan og bør utøves.<sup>19</sup> Det må derfor her skilles på det rettsgrunnlag som gjør det aktuelle vedtaket *gyldig*, og det rettsgrunnlag som gjør metoden, herunder bruken av det valgte maktmiddel, *rettmessig*.

Det må samtidig være klart at det å bli truet med skytevåpen eller andre maktmidler vil være et klart inngrep i personens psykiske og fysiske integritet. Også en trussel om å iverksette en pågripelse eller innbringelse kan i seg selv betraktes som et inngrep når truslene er fremsatt i adferdsregulerende hensikt og adressaten opplever tvangsmomentet som reelt og nærliggende.<sup>20</sup> Hvordan trusselen oppleves og hvilke reaksjoner den påfører personen vil variere ut fra personens robusthet, bakgrunn og situasjonsforholdene for øvrig. Begrepet "inngrep" brukes dermed ikke bare for å beskrive de ulike tjenestehandlinger (pågripelser, innbringelser mv.), men også handlinger som krenker personens integritet.<sup>21</sup>

#### 1.2.1.5 Hvem beslutter bruk av psykisk makt?

Selve *beslutningen* om bruk av psykisk makt er i denne sammenheng en ren polititaktisk vurdering som i de aller fleste tilfeller gjøres av politipatruljen på stedet. Er tjenestemennene på stedet uenige internt vil lederen ha det siste ordet.<sup>22</sup> Tilsvarende vil øvrige ledere i politilinjen (primært operasjonsleder og innsatsleder) som overordnede kunne legge føringer for i hvilken utstrekning makt skal brukes.<sup>23</sup> Dette vil spesielt være aktuelt ved forhåndsplanlagte aksjoner, men for enkelte maktmidler følger beslutningskompetansen direkte av instruks.<sup>24</sup> Det er imidlertid ikke uten betydning hvilket grunnlag beslutningen

---

<sup>17</sup> Jfr. ot.prp. nr. 22 (1994-1995) s. 60.

<sup>18</sup> Jfr. Eckhoff (2010) s. 378 og Auglend (2004) s. 410. Se 1.2.1.2.

<sup>19</sup> Auglend (2004) s. 427.

<sup>20</sup> Jfr. Auglend (2004) s. 408-409.

<sup>21</sup> Se kap 3 og 4.

<sup>22</sup> Jfr. ordreinstruksen § 9.

<sup>23</sup> Jfr. ordreinstruksen § 5 og pi. § 6-1 annet ledd.

<sup>24</sup> Se for eksempel Instruks for tvangsmessig stans av kjøretøy pkt. 1 og vi. § 16 tredje ledd.



bygger på og hvilket organ som har fattet den. Ved spørsmål om bruk av makt ved iverksettelsen av tvangsmidler etter straffeprosessloven vil for eksempel påtalemyndigheten som besluttet tvangsmidlet ha et ord med i laget for hvor nødvendig det er å få gjennomført tvangsmidlet, og hva som vil være forsvarlig og forholdsmessig ved gjennomføringen, sett i forhold til det grunnlaget beslutningen bygger på.<sup>25</sup> Tilsvarende vil gjelde der politiet bistår andre offentlige etater med gjennomføringen av tvangsinngrep. Politimann vil imidlertid alltid selv være ansvarlig for den makt han anvender i tjenesteutførelsen.<sup>26</sup>

Hvilket maktmiddel som velges og på hvilken måte dette brukes er også i stor grad opp til den enkelte politimann å beslutte. Beslutningen vil bygge på en totalvurdering av politimannens oppfattelse og vurdering av situasjonen. Sentrale momenter i denne vurderingen vil være hvilket *grunnlag* beslutningen bygger på og hvilket *formål* som søkes oppnådd gjennom tjenestehandlingen (inngrepet). Også tjenestemannens kompetanse og personlige preferanser vil kunne få betydning for hvilket maktmiddel han velger å bruke, og på hvilken måte dette brukes. Disse faktorer, samt reglens skjønnsmessige utforming, åpner dermed for individuelle forskjeller i hvordan makten utøves.<sup>27</sup> Det som her skal behandles er hvilke normer og prinsipper politimannen må basere denne beslutningen på, ikke hva som nødvendigvis er "gode" og "dårlige" politifaglige beslutninger.

### 1.2.2 Øvrige avgrensninger

Det er kun *normene* for politiets adgang til bruk av psykisk makt ved gjennomføringen av en tjenestehandling som skal behandles, ikke rettmessigheten av den enkelte tjenestehandling eller bruken av maktmidler. Ansvar og reaksjoner ved gal eller ulovlig tjenesteutførelse, der politimann går utover sin myndighet, vil bare behandles kort der dette er med på å belyse problemstillingen. At politimann går utover disse normene vil ikke nødvendigvis alltid føre til at handlingen vil være straffbar, da politiet er antatt å ha et visst spillerom i tjenesteutførelsen.<sup>28</sup> Øvrige straffefrihetsgrunner som nødverge, nødrett og samtykke vil heller ikke bli behandlet.

---

<sup>25</sup> Etter strpl. § 175 første ledd er det påtalemyndigheten som beslutter *om* det skal foretas pågrepelse. I noen tilfeller er politimann gitt hastekompetanse etter strpl. § 176 og må da gjøre begge vurderingene. Beslutning om innbringelse er på sin side en ren politiooperativ beslutning etter pl. §§ 8 og 9.

<sup>26</sup> Jfr. bl.a. pi. § 6-1 tredje ledd.

<sup>27</sup> Se for eksempel konklusjonen i Andresen (2012) s. 117: "Ulik ferdighetsnivå ser ut til å ha betydning for hvordan makten utøves". Om reglens utforming og oppbygning, se kap. 2 og 5.3.1.1.

<sup>28</sup> Jfr. Rt. 1993 s. 1025. Se også Rt. 1986 s. 670 vedr. grensen for hva som anses som "grov uforstand i tjenesten" etter strl. § 325. Også etter strl. § 48 tredje ledd har politiet et visst spillerom for bruk av makt i

Det er kun maktbruk mot andre fysiske personer som skal omhandles. Personenes rettslige status vil variere ut fra oppdragets karakter og de ulike situasjoner. For enkelhetsskyld vil alle som utsettes for bruk av psykisk makt her betegnes som "gjerningspersoner", selv om det i denne sammenheng ikke vil være noe krav om at de er mistenkt for å ha begått en straffbar handling.

### 1.3 Metode og oppbygning av oppgaven

Ettersom spørsmålet er svært lite behandlet både i rettspraksis og juridisk litteratur er kildegrunnlaget også deretter. For å besvare problemstillingen har jeg derfor i stor grad tatt utgangspunkt i nasjonalt lovverk, spesielt politiloven, politiinstruksen og våpeninstruksen, samt Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) art 3 og praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD).

Jeg vil innledningsvis i kap. 2 redegjøre for de rettsregler som regulerer politiets bruk av makt generelt. I kap. 3 vil jeg redegjøre for hvilke internrettslige krav som stilles til hjemmelsgrunnlaget og drøfte om dagens regelverk oppfyller kravene. I kap. 4 vil jeg se nærmere på folkerettens betydning og hvilke begrensninger denne legger for hva myndighetene kan gi politiet hjemler til. I kap. 5 vil jeg ut fra alminnelige rettskildeprinsipper drøfte i hvilken grad bruk av psykisk makt er hjemlet i gjeldende regelverk. På bakgrunn av dette vil jeg deretter drøfte hvilken adgang politiet har til å true med bruk av fysiske maktmidler, både når det foreligger hjemmel for slik bruk, og om det i noen tilfeller vil være anledning til å fremsette en slik trussel også når hjemmel ikke foreligger, altså å "bløffe". Skytevåpen utgjør politiets sterkeste maktmiddel og bruken er nærmere regulert i egen instruks. Spørsmålet om trusler og bruk av skytevåpen reiser særlige problemstillinger og spørsmålet er derfor viet et eget kapittel (kap 6).

For å sette temaet inn i en rettslig kontekst har jeg aktiv brukt fotnoter, ikke bare for kildehenvisninger, men også for utfyllende kommentarer og henvisninger. For ordens skyld gjøres det oppmerksom på at oppgaveskriver er politimann. Det må antas at dette kan ha

---

pågripelsessituasjoner. Hvor denne grensen går er bl.a. behandlet i Rt. 2007 s. 1172, avsnitt 34-35. Høyesterett behandler her også forholdet mellom pl. § 6 og strl. § 48 tredje ledd.

formet synspunktene som fremkommer i oppgaven. Det understrekes imidlertid at oppgaven er skrevet som en del av Master i Rettsvitenskap og at det er de *juridiske sidene* ved problemstillingen som skal vektlegges, fremfor de etiske og polititaktiske.<sup>29</sup>

---

<sup>29</sup> Da det foreligger særdeles få rettskilder på området vil det for enkelte spørsmål være naturlig å drøfte andre "reelle hensyn". Se for eksempel kap 5.3.3.3. Dette, sammen med det faktum at politiets bruk av makt i stor grad er et spørsmål om etikk, gjør at oppgaven ikke vil kunne være helt fri for etiske refleksjoner.

## 2 RETTSLIG UTGANGSPUNKT

### 2.1 Hvilken rettslig kompetanse har politiet til å anvende makt?

Det er i Norge lang tradisjon for statlig maktmonopol og rettshåndhevelse. Det fremgår klart av pl. § 1 første ledd at det er *staten* (og ingen andre) som skal "sørge for den polititjeneste som samfunnet har behov for". I andre setning slås det fast at det er *politi- og lensmannsetaten* som skal utføre polititjenesten. Dette tilkjenner også en kompetanseregulering, nemlig at det er staten som har enerett til å forvalte og utøve politimyndighet.<sup>30</sup> Staten har altså et *monopol* på polititjenester og det er politiet som er tildelt rollen som statens maktapparat ovenfor borgerne i fredstid.<sup>31</sup> Statens monopol på polititjenester underbygges videre av forbudet mot privat rettshåndhevelse i pl. § 26 annet ledd.

Den sentrale bestemmelsen for politiets bruk av makt er politiloven § 6 fjerde ledd, som lyder: "Politiet kan anvende makt under tjenesteutførelsen i den utstrekning det er nødvendig og forsvarlig".

Bestemmelsen er generell og gir liten veiledning for når borgerne kan forvente å bli utsatt for maktbruk fra politiet. Den sier heller ingenting om hvilke maktmidler etaten har tilgjengelig og hva som videre ligger i vilkårene *nødvendig og forsvarlig*. Ut fra forarbeidene fremgår det imidlertid at bestemmelsen er ment å hjemle bruk av alle maktmidler, også politiets bruk av skytevåpen.<sup>32</sup> Politiets maktmidler er ikke innbyrdes rangert i loven. Det er imidlertid vanlig å beskrive deres innbyrdes forhold (styrke) over den såkalte "maktmiddelstigen".<sup>33</sup>

Maktmidlene spenner seg her fra synlig uniformert tilstedeværelse som det laveste trinnet på stigen, til skytevåpen som det øverste. I mellom disse ligger håndjern, pepperspray, gass, teleskopkølle og tjenestehund som de mest anvendte. Hvor inngrepene vil være avhenger i stor grad av situasjonen og på hvilken måte maktmidlet anvendes. Det vil også

---

<sup>30</sup> Auglend (2004), s. 215.

<sup>31</sup> Dette følger også av forvaltningsrettslig sedvane, jfr. Auglend (2004), s. 426.

<sup>32</sup> Jfr. ot.prp. nr. 22 (1994-1995) s. 18-19.

<sup>33</sup> Begrepet følger primært av kravet til trinnvis maktanvendelse i pl. § 6 første og annet ledd. Se 5.3.1.1. Et annet begrep som brukes for å beskrive maktmidlenes styrkeforhold er den såkalte "maktpyramiden", jfr. Lie (2011) s.10.

være graderinger innenfor det enkelte maktmiddel.<sup>34</sup> Pl. § 6 fjerde ledd danner dermed grunnlag for bruk av makt på alle nivåer i maktmiddelstigen.

Politiloven § 6 fjerde ledd suppleres og konkretiseres av pi. § 3-2 første ledd: "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. Dessuten må de øvrige vilkår i § 3-1 være oppfylt."

Pl. § 6 og pi. § 3-1 angir *alminnelige regler* som gjelder for all politimyndighetsutøvelse, uavhengig av saksområde og hjemmelsgrunnlag. Prinsippene får dermed sentral betydning også for politiets adgang til bruk av psykisk makt. De to bestemmelsene utgjør i seg selv ingen materiell hjemmel for maktinngrep, men angir *prinsipper* for valg og bruk av virkemidler.<sup>35</sup> Prinsippene omtales med noe ulike navn i litteraturen. Jeg har i denne oppgaven valgt å benytte begrepene "behovsprinsippet", "forsvarlighetsprinsippet", "forholdsmessighetsprinsippet", "minstemiddelprinsippet" og "kravet til trinnvis maktanvendelse". Inndelingen er valgt fordi jeg mener den best belyser problemstillingen og hvilke hensyn som må tas ved politimanns beslutning om bruk av psykisk makt. Prinsippene kan sies å ha felles formål og er til dels overlappende. Hvilket navn de omtales med er dermed av mindre betydning. Prinsippene vil omhandles nærmere i avsnitt 5.3.1.1.

Etter pl. § 7 første ledd kan politiet *gripe inn* for å stanse og forebygge forstyrrelser av den offentlige ro og orden, for å ivareta enkeltpersoners eller allmennhetens sikkerhet og for å avverge eller stanse lovbrudd. Hvilke former for inngrep som kan iverksettes for å ivareta disse formål fremkommer av bestemmelsens annet ledd.<sup>36</sup> Politiet er med dette gitt en "*befalingsrett*" ovenfor borgerne for de formål som her nevnes.

---

<sup>34</sup> Se for eksempel kap. 6 for hva angår skytevåpen.

<sup>35</sup> Jfr. ot.prp. nr. 22 (1994-1995) s. 60.

<sup>36</sup> Opplistingen er ikke uttømmende, jfr. ordlyden "blant annet".

## 2.2 Hvilken lydighetsplikt har borgerne overfor politiet?

Som en nødvendig konsekvens av statens maktmonopol og politiets befalingsrett overfor borgerne, er borgerne på sin side pålagt en streng *lydighetsplikt* overfor politiet. Dette fremgår blant annet av pl. § 5 som fastsetter at "enhver plikter straks å rette seg etter de pålegg, tegn eller øvrige signaler som politiet gir i medhold av bestemmelsene i kapittel II i denne lov".<sup>37</sup> Retter man seg ikke etter politiets pålegg, tegn eller signaler er dette forbundet med straffeansvar og straffes med bøter eller fengsel i inntil 3 måneder, jfr. pl. § 30 første ledd nr. 1. Lydighetsplikten er en viktig forutsetning for politiets muligheter til å opprettholde den offentlige ro og orden. Vi kan imidlertid merke oss at lydighetsplikten etter pl. § 5 bare gjelder pålegg, tegn og signaler "som gis i medhold av pl. kap II". Hva så med pålegg, trusler og advarsler som gis i forbindelse med andre tjenestehandlinger, f.eks. ved iverksettelse av en beslutning om pågripelse? Her vil vernet mot selvinkriminering åpne opp for at gjerningsmenn i noen grad vil kunne unnlate å etterkomme politiets pålegg, og forsøke å unnsnippe, uten at dette vil være forbundet med straffeansvar. Graden av unnlattelse og motstand mot tjenestehandlingen vil imidlertid begrenses negativt av strl. §§ 326 og 127.<sup>38</sup>

---

<sup>37</sup> Ved ansamlinger på offentlig sted følger lydighetsplikten også av strl. § 329 første ledd.

<sup>38</sup> Vernet mot selvinkriminering og forbudene i strl. §§ 127 og 326 gjelder selvsagt også for mistenkte etter politiloven.

## 3 KRAV OM HJEMMEL I LOV

### 3.1 Legalitetsprinsippet

Legalitetsprinsippet er en av de viktigste skrankene for politiets adgang til å utføre tvangsinngrep overfor borgerne. Tradisjonelt er prinsippet blitt formulert *positivt* som et krav om at "myndighetene må ha hjemmel i en rettsregel for å kunne gripe inn i borgernes rettssfære".<sup>39</sup> Det har i den senere tid vært vanligere å formulere prinsippet med et *negativt* utgangspunkt, om at; *kompetanse er nødvendig for å treffe rettslig bindende beslutninger*.<sup>40</sup> Prinsippet gjelder generelt og ikke bare for forvaltningsrettslige inngrep. Legalitetsprinsippet er ikke lovfestet, men har status som konstitusjonell sedvanerett.<sup>41</sup> Vi finner spor av legalitetsprinsippet i en rekke bestemmelser som vedgår politiets maktbruk. Prinsippet kommer for eksempel klart til uttrykk i pi. § 5-1, annet punktum: "Det skal ikke rådes over borgerne eller foreskrives regler for deres virksomhet og innbyrdes samkvem, med mindre dette følger av lov eller sedvane." Legalitetsprinsippets hovedformål er blant annet å sikre borgerne forutsigbarhet og demokratisk kontroll ved hva myndighetene kan utsette borgerne for. I tillegg er det en viktig skranke for å forhindre vilkårlig maktanvendelse fra myndighetenes side.

Eksempler på inngrep som vil kreve lovhjemmel etter legalitetsprinsippet er for eksempel å pålegge borgerne *plikter* eller å ilegge individuelle *forbud* eller *påbud*. Det kreves med dette et krav om rettslig kompetanse for at myndighetene skal kunne pålegge borgerne plikt til å yte, unnlate eller tåle noe.<sup>42</sup> Eksempler på slike inngrep kan for politiets del være å bortvise eller avvise personer, eller som i vårt tilfelle; å true de med skytevåpen eller andre maktmidler. Kompetansen kan forefinnes i lovs form, forskrift eller interne instruksjoner. Foreligger ikke slik kompetanse, eller har myndighetene gått utover denne, vil vedtaket normalt være ugyldig.<sup>43</sup>

---

<sup>39</sup> Auglend (2004) s. 398.

<sup>40</sup> Det er spesielt Eivind Smith som har tatt til ordet for denne formuleringen, se bl.a. Eckhoff (2010) s. 362-363. Auglend har på sin side argumentert for at den tradisjonelle innfallsvinkelen er bedre egnet til å beskrive legalitetsprinsippet som en "skranke for faktiske tjenestehandlinger", se Auglend (2004) s. 102-103.

<sup>41</sup> Prinsippet kommer bl.a. til uttrykk i Grunnloven §§ 96 og 99 men bestemmelsene gjelder bare for de respektive inngrep og er ingen generell angivelse av prinsippet.

<sup>42</sup> Eckhoff (2010) s. 371.

<sup>43</sup> Det kreves blant annet at vedtaket er truffet av kompetent myndighet og gjennom riktig saksbehandling.

Et viktig spørsmål blir dermed hvor langt det rettslige grunnlaget det respektive inngrep bygger på, rekker i forhold til selve gjennomføringen av det. En beslutning om pågrep etter strpl. §§ 171 flg. sier normalt lite om hvilken adgang det er til å bruke makt ved *gjennomføringen* av selve pågripelsen. Beslutninger som gjelder for selve gjennomføringen, herunder valg av tid, sted, metode, maktmiddel mv. vil derfor måtte avstemmes etter de generelle prinsippene i pl. § 6 og pi. §§ 3-1 og § 3-2. Samtidig kan det gjelde utfyllende (og som regel innskrenkende) bestemmelser spesifikt for det enkelte tvangsinngrep. Pågripelser skal til eksempel etter strpl. § 178 første ledd "gjennomføres så skånsomt som forholdene tillater."

Politiet plikter etter pl. § 2 første ledd, nr. 5, å "på anmodning yte andre offentlige myndigheter vern og bistand under deres tjenesteutførelse når dette følger av lov eller sedvane." I pi. § 13-2 presiseres det at politiet bare plikter å bistå "ved tvangsmessig gjennomføring av lovlige fattede forvaltningsvedtak og andre offentlige beslutninger når dette følger av lov eller annet tvangsgrunnlag" (min understrekning). Som en indirekte følge av at makt i denne sammenheng bare regnes som en metode og ikke som et frittstående tiltak kommer pl. § 6 fjerde ledd bare til anvendelse der maktbruk er forenlig med det aktuelle hjemmelsgrunnlaget.<sup>44</sup> Er vedtaket av en slik art at bruk av makt ikke vil være et akseptabelt virkemiddel, gir heller ikke pl. § 6 fjerde ledd noen blankofullmakt til bruk av makt.

### **3.2 Krav til lovhjemmel fordi handlingen ellers vil være forbudt?**

Individets fysiske og psykiske integritet er ikke bare vernet mot inngrep gjennom legalitetsprinsippet, men også av en rekke bestemmelser i straffeloven. En stor grad av politiets bruk av psykisk makt vil kunne være straffbare trusler etter strl. §§ 222 og 227. Bruk av psykisk makt kan også føre til fysiske følger for gjerningspersonen, for eksempel i form av en begrensning i bevegelsesfrihet. Slike handlinger vil kunne rammes av strl. §§ 223 og 226. Også strl. § 390a verner om individets psykiske integritet. Politiet som forvaltningsorgan og dens tjenestemenn er selvsagt også bundet av disse bestemmelsene. Skal politiet foreta slike faktiske handlinger (integritetskrenkelser) som en privatperson ikke vil kunne foreta, må det

---

<sup>44</sup> Jfr. Auglend (2004) s. 427. Et vedtak etter lov om psykisk helsevern vil for eksempel kunne åpne for bruk av makt. I lovens § 3-5 første ledd fastslås det at "pasienten kan holdes tilbake mot sin vilje.... om nødvendig med tvang". En tilsvarende bestemmelse finnes i lov om barnevern § 6-8.



foreligge særskilt hjemmel i lov - en *lex specialis* - som gjør unntak fra det alminnelige vernet som borgerne ellers har mot slike handlinger.<sup>45</sup>

I vårt tilfelle, der politimann truer en annen person med bruk av fysiske maktmidler, er det først og fremst forbudet mot trusler i strl. § 227 som er relevant. Bestemmelsen rammer den som "i ord eller handling truer med et straffbart foretagende, der kan medføre høyere straff enn 1 års hefte eller 6 måneders fengsel, under sådanne omstendigheter, at trusselen er skikket til å fremkalle alvorlig frykt". Som vi ser av ordlyden "ord eller handling" rammes både verbale og fysiske trusler. En uhjemlet og forsettlig bruk av politiets maktmidler vil normalt innebære en overtredelse av straffeloven §§ 228, 229 eller 233, som alle kan medføre en høyere straff enn fengsel i 6 måneder. Ettersom § 228 her utgjør den "nedre grensen" med en strafferamme på 1 år, får det betydning hvilke type handlinger som rammes av de objektive vilkårene i bestemmelsens første ledd. Bestemmelsen rammer den som "øver vold" mot en annen person eller "fornærmer ham på legeme". Et slag med teleskopkølle vil til eksempel klart kunne regnes som *vold* etter strl. § 228 første ledd. Det samme vil det å hisse hunden på noen.<sup>46</sup> Også det å holde noen tilbake mot deres vilje og å påsette de håndjern vil være å anse som vold, tvang eller frihetsberøvelse alt ut fra hvilke omstendigheter handlingen foretas.<sup>47</sup> Strl. § 228 første ledd rammer ikke bare vold, men også det å på annen måte "fornærme noen på legeme". Bruk av gass eller pepperspray vil her kunne rammes. I de mer ekstreme tilfeller vil bruk av psykisk makt også kunne fremtvinge fysiske reaksjoner hos gjerningspersonen som vil kunne regnes som "annen fornærmelse på legeme" etter strl. § 228.<sup>48</sup> Vilkåret om at det trues med handling som kan medføre høyere straff enn fengsel i 6 måneder vil dermed i de aller fleste tilfeller være oppfylt. Etter § 227 må trusselen også være fremsatt "under en slik omstendighet at den er *egnet til å fremkalle alvorlig frykt*". Til tross for den subjektive formulering er dette en objektiv norm.<sup>49</sup> At en uniformert og bevæpnet politimann fremsetter en slik trussel gir mottakeren liten grunn til å tvile på alvorligheten og realiteten i denne. Politimannen vil som regel være i stand til å utføre handlingen det trues med, da han både er

---

<sup>45</sup> Hvorvidt kravet til særskilt hjemmel i lov for slike handlinger bare følger av *lex specialis*-prinsippet, eller om det også er en side av legalitetsprinsippet, er noe omdiskutert i litteraturen, jfr. Bernt (2010) s. 82. Sml. Eckhoff (2010) kap 23 VI og Auglend (2004) kap 7.1.2. Legalitetsprinsippets betydning kommer imidlertid her sjelden på spissen fordi de øvrige prinsipper enda klarere krever hjemmel i lov, jfr. Myhrer (2005) s. 30.

<sup>46</sup> Jfr. Andenæs (2008) s. 63.

<sup>47</sup> Jfr. Myhrer (2012) s. 27-28.

<sup>48</sup> Se bl.a. Andenæs (2008) s. 64. Legemsfornærmelsen kan også være av psykisk art så lenge *virkingen* av den rammer legemet. En gjerningsperson blir f.eks. truet med våpen av politiet på en så voldsom og brutal måte at han opplever kvalme, brekninger og andre fysiske reaksjoner.

<sup>49</sup> Det er dermed ikke et absolutt krav at mottakeren har følt seg slik truet, jfr. Rt. 1981 s. 970.

trent og utrustet for dette. Man kan heller neppe forvente at politimann fremsetter slike trusler med mindre han har planer om å følge den opp med handling dersom mottakeren ikke etterkommer pålegget som blir gitt.

Bruk av slik psykisk makt vil dermed objektivt sett være en overtredelse av strl. § 227.

### 3.3 Krav til hjemmelens klarhet og forankring

#### 3.3.1 Hvilke krav stilles til hjemmelens klarhet og forankring?

Kravet til hjemmelens klarhet og forankring har etter legalitetsprinsippet sammenheng med inngrepets styrke og den konsekvens det utsetter borgerne for. Er inngrepet byrdefullt og innebærer store konsekvenser for borgerne, styrkes kravet til hjemmelsgrunnlaget.<sup>50</sup> I Rt. 1995, s. 530 uttaler førstvoterende om dette: " Jeg antar, med bakgrunn i teori og rettspraksis, at kravet til lovhjemmel må nyanseres blant annet ut fra hvilket område en befinner seg på, arten av inngrepet, hvordan det rammer og hvor tyngende det er overfor den som rammes."<sup>51</sup> Det stilles dermed krav til hjemmelsgrunnlagets klarhet og innholdsmessige presisjon og det er normalt ikke rom for utvidende tolkninger. Kravet gjelder ikke bare for det hjemmelsgrunnlag beslutningen bygger på (prinsippets materielle side), men også for selve gjennomføringen av inngrepet (prinsippets prosessuelle side).<sup>52</sup>

Bruken av slik psykisk makt som det i denne oppgaven er snakk om vil i de aller fleste tilfeller innebære en klar integritetskrenkelse. Spørsmålet regnes for å være i kjernepunktet av legalitetsprinsippet hovedformål, nemlig å sikre demokratisk kontroll med hva offentlige myndigheter kan utsette borgerne for.<sup>53</sup> Politiets bruk av psykisk makt er med dette et så sterkt inngrep i individets personlige integritet at det her etter mitt syn må legges til grunn et *skjerpet legalitetsprinsipp*.<sup>54</sup> Slike inngrep kan dermed bare iverksettes når det foreligger *klar* hjemmel i *formell lov*.

Som vi har sett i 3.2 vil en uhjemlet bruk av psykisk makt normalt innebære en objektiv

---

<sup>50</sup> Se bl.a. Auglend (2004), s. 397.

<sup>51</sup> Selv om saken gjaldt et annet rettsområde (fiskerirett) er uttalelsen senere blitt gjengitt som en generell læresetning i juridisk teori. Se bl.a. Auglend (2004) s. 103.

<sup>52</sup> Jfr. Auglend (2004) s. 399.

<sup>53</sup> Se bl.a. Myhrer (2005) s. 29.

<sup>54</sup> Sml. Auglend (2004) s. 409.

krenkelse av strl. § 227. Etter lex specialis-prinsippet stilles det derfor krav til en særskilt hjemmel i lov for at en slik handling skal kunne bli en lovlig tjenestehandling. Etter lex superior-prinsippet kreves det videre at den særskilte hjemmelen er av minimum samme trinnhøyde som forbudsregelen. Det er her hvilken kompetanseregel loven er gitt i medhold av som har betydning for vurderingen av om den har tilstrekkelig rang til å veie opp for forbudet.<sup>55</sup> Er forbudet av lovs rang slik som straffeloven, kreves det at en tillatelse til å omgå forbudet er gitt i medhold av en kompetanseregel på minst samme trinnhøyde.

### 3.3.2 Oppfyller dagens regelverk kravene?

#### 3.3.2.1 Politiloven

Politoloven har, som straffeloven, sin kompetanseregel i Grunnloven § 75. Lovene er dermed av samme rang (trinnhøyde) og politilovens § 6 fjerde ledd er dermed etter prinsippet om lex specialis egnet til å oppveie forbudene i straffeloven. Er politiets bruk av psykisk makt i tråd med pl. § 6 blir bruken dermed en lovlig tjenestehandling.

#### 3.3.2.2 Politiinstruksen og våpeninstruksen

Hva så med politiinstruksen og våpeninstruksens vekt som rettskilder? Begge instruksjoner er gitt *før* ikrafttredelsen av någjeldende politilov (av 1995) og har sin kompetanseregel i Lov om politiet av 13. mars 1936 § 29 (tidligere politilov). Bestemmelsen angir *hvem* som kan gi forskjellige typer instruksjoner, men den sier lite om *hva* det kan gis instruksjoner om.

Bestemmelsen kan derfor ikke regnes som en tilstrekkelig materiell hjemmel.<sup>56</sup> At de to instruksene ikke har noen materiell hjemmel i lov og det faktum at politiloven er av nyere dato gir instruksene isolert sett en noe svekket stilling som rettskilder. Som følge av mangelen på materiell hjemmel har ingen av instruksene tilstrekkelig rang til å kunne tjene som lex specialis i forhold til straffelovens bestemmelser om tvang, trusler og legemskrenkelser. Dette er, som vi har sett ovenfor, problematisk i forhold til kravet om hjemmel i formell lov for slike inngripende handlinger. Ved vedtakelse av den nye politiloven ble det i § 31 annet ledd inntatt en bestemmelse om at: "Forskrifter, herunder kommunale vedtekter, som er gitt med hjemmel i lover som oppheves i § 32 nr. 1, forblir gjeldende inntil de er erstattet med nye

---

<sup>55</sup> Jfr. Eckhoff (2001) s. 350.

<sup>56</sup> Jfr. Myhrer (2005) s. 31-32.

forskrifter såfremt de ikke strider mot bestemmelse i denne lov". Stortinget kan med dette sies å ha gitt sin tilslutning til, og "gått god for", de to instruksene. Både politiinstruksen og våpeninstruksen må etter dette anses som bindende og utfyllende bestemmelser til politiloven.<sup>57</sup>

Etter lex superior-prinsippet får instruksers rang etter hvilket organ som har gitt de.<sup>58</sup> Politiinstruksen er fastsatt ved Kongelige resolusjon mens våpeninstruksen på sin side "bare" er gitt som intern departemental instruks fra Justisdepartementet.<sup>59</sup> Satt på spissen vil man ut fra lex superior-prinsippet kunne argumentere for at våpeninstruksen med dette har en lavere rang som rettskilde enn politiinstruksen. Dersom det oppstår motstrid mellom instruksene vil politiinstruksen ut fra dette isolert sett måtte gå foran våpeninstruksen. Mot dette synet taler prinsippet om lex specialis da våpeninstruksen klart inneholder innskrenkende og spesielle normer for bruk av skytevåpen, mens politiinstruksen er betydelig mer generell når det kommer til normene for bruk av denne type makt. Ved behandlingen av den nye politiloven ga Stortinget indirekte sin tilslutning til at våpeninstruksens bestemmelser sammen med pl. § 6 fjerde ledd er å regne som lex specialis med tilstrekkelig trinnhøyde i forhold til straffelovens bestemmelser om tvang, trusler og legemskrenkelser.<sup>60</sup> Selv om det bare er pl. § 6 fjerde ledd som alene har tilstrekkelig trinnhøyde til å gjøre de ellers forbudte handlinger til lovlige tjenestehandlinger, vil de to instruksene tjene som sterke retningslinjer for hva som ligger i skjønnsnormene *nødvendig og forsvarlig*. Det kan imidlertid tenkes situasjoner der bruk av makt vil være i strid med normene i de to instruksene, men der bruken av makt vil kunne være nødvendig og forsvarlig etter pl. § 6 fjerde ledd. Politimann vil i slike tilfeller neppe straffes for overtredelse av strl. § 227, men vil nok risikere straffansvar for brudd på tjenstlig instruks etter strl. § 324. Blant annet på grunn av dette mener Myhrer det hadde vært en fordel om rammene for bruk av skytevåpen hadde vært regulert direkte i politiloven, slik de er i den danske politiloven.<sup>61</sup> Departementet (og tilsynelatende også Stortingets flertall) var imidlertid av en annen oppfatning ved behandling av den nye politiloven.<sup>62</sup>

---

<sup>57</sup> Dersom lovgiver hadde ment at dette var problematisk kunne de jo bare ha gitt instruksene på nytt med hjemmel i den nye politiloven § 29. En må antagelig derfor ikke legge for mye vekt på dette.

<sup>58</sup> Eckhoff (2001) s. 351.

<sup>59</sup> Hhv. gitt av Kronprinsregentens resolusjon av 22. juni 1990 og Justisdepartementet 1. August 1989.

<sup>60</sup> Se Myhrer (2005) s. 30-32. Stortinget slo her fast at normene for bruk av skytevåpen (allerede) var nærmere regulert i våpeninstruksen, "som er gitt med hjemmel i politiloven". Se ot.prp. nr. 22 (1994-1995) s. 18-19.

<sup>61</sup> Sml. Myhrer (2005) s. 32. I forslaget til ny våpeninstruks anbefaler arbeidsgruppen at den nye instruksen fastsettes ved Kongelig resolusjon. Spørsmålet er drøftet i innstillingens kap 2.6.2.

<sup>62</sup> Jfr. ot.prp. nr. 22 (1994-1995) s. 19: "Så vidt detaljerte er det etter departementets oppfatning ikke naturlig å ta inn i politiloven".

## 4 FINNES DET NOEN GRENSER FOR HVA POLITIET KAN GIS HJEMMEL TIL?

### 4.1 Innledning - folkerettens betydning for politiets tjenesteutførelse

Grunnloven § 110c fastslår at "Det paaligger Statens Myndigheder at respektere og sikre Menneskerettighederne." Formuleringen er inspirert av EMK artikkel 1 som fastsetter at partene skal sikre enhver innen sitt myndighetsområde de rettigheter og friheter som er fastlagt i del I av konvensjonen. Hvilket rettslig innhold som ligger i Grl. § 110c er noe uklart, annet enn at det må regnes som en programforpliktelse fra myndighetenes side. Statens sikringsplikt har flere sider og dens innhold er avklart gjennom en rekke avgjørelser fra EMD. Det avgjørende i vår sammenheng er at staten må *sørge for* at politiet *selv* respekterer menneskerettighetene i sin tjenesteutførelse. Dette sikres først og fremst gjennom nasjonalt regelverk og praksis.<sup>63</sup> At det nasjonale regelverk ikke på noen måte kan åpne for krenkelser av EMK legger naturligvis klare føringer for hva politiet kan gis hjemler til.

De mest sentrale menneskerettighetskonvensjonene, som EMK og FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP), er inkorporert i norsk rett gjennom menneskerettsloven § 2. I tråd med lovens formål er menneskerettighetenes stilling ytterligere styrket ved at konvensjonene er gitt *forrang*, og dermed ved motstrid skal gå foran bestemmelser i annen lovgivning, jfr. lovens § 3. Konvensjonene er med dette gitt en "semi-konstitusjonell" stilling i norsk rett.<sup>64</sup>

I tillegg til de generelle bestemmelsene i Grunnloven og menneskerettsloven finner vi i den enkelte spesiallovgivningen bestemmelser som regulerer lovenes forhold til folkeretten. Disse bestemmelsene er ofte formulert slik: "Loven gjelder bare med de begrensninger som er anerkjent i folkeretten eller som følger av overenskomst med fremmede stater". En slik bestemmelse finner vi til eksempel i strpl. § 4. Om hvilken virkning denne bestemmelsen skal ha uttaler Høyesterett i Rt. 1994 s. 610: "Norske domstoler må anvende prosessreglene på strafferettens område slik at rettergangen blir forenlig med våre traktatforpliktelser, og at det kan bli tale om å sette de norske regler til side om det skulle foreligge motstrid" (s. 616). Jeg

---

<sup>63</sup> Aall (2011) s. 50. Grl. § 110c annet ledd fastslår også at "Nærmere Bestemmelser om Gjennomførelsen af Traktater herom fastsættes ved Lov."

<sup>64</sup> Menneskerettighetenes sterke stilling er årsaken til at de er viet betydelig plass i oppgaven.

antar at pl. § 3 må gis tilsvarende virkning. Politiinstruksen § 3-1 sjette ledd inneholder følgende programforpliktelse: "Tjenesteutøvelsen skal alltid være basert på respekt for de grunnleggende menneskerettigheter og det enkelte menneskes verdighet", tilsvarende finner vi i FNs politietiske kodex art. 2: "In the performance of their duty, law enforcement officials shall respect and protect human dignity and maintain and uphold the human rights of all persons."<sup>65</sup>

Det må etter dette slås fast at både politiloven, straffeprosessloven, politiinstruksen og våpeninstruksen må tolkes og praktiseres i samsvar med kravene i EMK og SP.

## 4.2 EMK artikkel 3

### 4.2.1 Generelt

Som vi har sett ovenfor i kap. 3 vil politiets bruk av psykisk makt normalt innebære en krenkelse av gjerningspersonens integritet. Individets fysiske og psykiske integritet er ikke bare beskyttet av straffelovens bestemmelser, men også av EMK art 3 og SP art 7.<sup>66</sup> De to bestemmelsene har noe ulik ordlyd men tolkes i all hovedsak likt.<sup>67</sup> Jeg vil derfor i det følgende kun behandle EMK art 3. Bestemmelsen lyder:

" **Art 3.** *Forbud mot tortur*

Ingen må bli utsatt for tortur eller for umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff."

Bestemmelsens hovedformål er å beskytte individets *verdighet og fysiske integritet*.<sup>68</sup> Den beskytter med dette en av de mest fundamentale verdier i et demokratisk samfunn, nemlig individets menneskeverd og ukrenkelighet. Forbudet er derfor absolutt og det kan ikke under noen omstendighet gjøres unntak fra det, heller ikke med hjemmel i lov slik som tilfellet er for enkelte av de øvrige artikler i konvensjonen.<sup>69</sup> At bestemmelsen er *unntaksfri*, også i krig og alvorlige krisesituasjoner, følger direkte av EMK artikkel 15. Dersom den aktuelle

---

<sup>65</sup> "FNs politietiske kodeks" er sammen med "FN-prinsippene" å regne som såkalt "soft law". De er ikke rettslig bindende, men Norge har gitt sin tilslutning til prinsippene og forpliktet seg politisk til å følge dem. Prinsippene kan dermed også få betydning for politiets adgang til bruk av psykisk makt.

<sup>66</sup> At art 3 ikke bare rammer den fysiske, men også den psykiske integritet er slått fast i en rekke avgjørelser fra EMD. Se for eksempel *El-Masri mot Makedonia*, avsnitt 202.

<sup>67</sup> Jfr. Møse (2002) s. 206.

<sup>68</sup> *Tyrer v. Storbritannia*, avsnitt 33 og Møse (2002) s. 208.

<sup>69</sup> Blant annet artikkel 2, 5 og 8.

handlingen etter art 3 karakteriseres som tortur, eller som umenneskelig eller nedverdiggende behandling, vil den alltid være forbudt. Dette gjelder også selv om handlingen er begått i såkalte "gode hensikter", som f.eks. å forebygge terror eller annen organisert kriminalitet. For politiets anledning til å bruke psykisk makt mot borgerne, blir det derfor avgjørende hvilke former for behandling som etter konvensjonen er å regne som en krenkelse av artikkel 3.<sup>70</sup>

#### 4.2.2 Hvor går grensen for hva som regnes som tortur og umenneskelig eller nedverdiggende behandling?

##### 4.2.2.1 Generelt

Bestemmelsen inneholder ingen definisjon av begrepene "tortur", "umenneskelig" eller "nedverdiggende" behandling. Hva som ligger i disse begrepene må derfor tolkes ut fra konvensjonspraksis, primært avgjørelser fra EMD.

Gjennom en rekke avgjørelser er det slått fast at bare handlinger av en viss styrke og alvorlighet, "a minimum level of severity",<sup>71</sup> vil innebære en krenkelse av artikkel 3. Begrepene skal med dette tolkes restriktivt. Om den aktuelle handlingen når opp til denne "minsteterskelen" må vurderes ut fra en relativ totalvurdering av sakens samlede omstendigheter. I saken *Gäfgen mot Tyskland* uttalte domstolen at relevante momenter i denne totalvurderingen vil være behandlingens varighet, og dens fysiske og psykiske virkning.<sup>72</sup> I enkelte saker vil også faktorer som kjønn, alder og offerets helsetilstand kunne tilleggs vekt.<sup>73</sup>

EMD slo tidlig fast at den benytter en *dynamisk tolkningsstil* ved sin tolkning av innholdet i EMK (the Convention is "a living instrument").<sup>74</sup> Begrepene innhold vil dermed kunne endre seg over tid i takt med samfunnsutviklingen for øvrig. I *Selmouni mot Frankrike* uttaler

---

<sup>70</sup> Jeg vil i det følgende kun ta for meg ulike typer *behandling* da det er dette som er mest relevant i vårt tilfelle. Mange av de samme momenter vil imidlertid også gjelde for *straff*.

<sup>71</sup> Første gang slått fast i *Irland mot Storbritannia* (1978). Gjentatt i en rekke senere avgjørelser, bl.a. *Keenan mot Storbritannia* (2001) og *Kuzmenko mot Russland* (2010)

<sup>72</sup> *Gäfgen mot Tyskland*, avsnitt 88.

<sup>73</sup> Jfr. *Tekin mot Tyrkia*.

<sup>74</sup> *Tyrer mot Storbritannia*, avsnitt 31.

domstolen: "...the Court considers that certain acts which were classified in the past as "inhuman and degrading treatment" as opposed to "torture" could be classified differently in future."<sup>75</sup>

#### 4.2.2.2 Tortur

Definisjonen av tortur i FNs Torturkonvensjon art 1 antas å være veiledende for hva som er å anse som tortur også etter EMK art 3. Norge ratifiserte konvensjonen i 1987 og norsk rett anses å være i overenstemmelse med konvensjonen.<sup>76</sup> Konvensjonen er imidlertid ikke tatt inn i mrl. § 2. For at det skal kunne være snakk om tortur kreves det etter torturkonvensjonen art 1 blant annet at handlingen er begått i en bestemt *hensikt*, enten for å tvinge frem opplysninger, avstraffe eller for å ydmyke. Av definisjonens siste delsetning følger at begrepet tortur ikke omfatter "smerte eller lidelse som alene stammer fra, er forbundet med eller følger av lovlige straffereaksjoner". Av konvensjonspraksis følger det videre at begrepet tortur er ment å være forbeholdt de groveste og mest grusomme handlinger.<sup>77</sup>

#### 4.2.2.3 Umenneskelig og nedverdiggende behandling

Umenneskelig og nedverdiggende behandling kan dermed avgrenses oppad mot tortur ut fra handlingens grovhet, samt at det her ikke er avgjørende at behandlingen er begått i noen bestemt hensikt. Det er imidlertid ikke noe klart skille mellom begrepene og det vil dermed kunne foreligge handlinger som dekkes av alle de tre begrepene. All tortur er til eksempel umenneskelig og nedverdiggende behandling, og umenneskelig behandling på sin side vil også kunne være nedverdiggende.<sup>78</sup>

EMD har i tidligere avgjørelser klassifisert behandling som *umenneskelig* da den har blitt begått med overlegg, har pågått i flere timer i strekk og har forårsaket enten fysisk skade eller intens psykisk lidelse.<sup>79</sup> I saken *Gäfgen mot Tyskland* konkluderte EMD med at *trusler om tortur* fremsatt i politiavhør var å anse som umenneskelig behandling, ikke tortur i seg selv.<sup>80</sup> Det kan dermed synes som om politiets bruk av psykisk makt sjelden vil nå opp til terskelkravet for tortur.

---

<sup>75</sup> *Selmouni mot Frankrike*, avsnitt 31.

<sup>76</sup> Jfr. ot.prp. nr. 65 (2005-2006), avsnitt 3.2.8.

<sup>77</sup> Jfr. blant annet *Irland mot Storbritannia* avsnitt 167: "Tortur er forbundet med et særskilt stigma."

<sup>78</sup> Jfr. rapport fra den Europeiske menneskerettskommissjon av 5. November 1969, kap. IV, avsnitt 1-2, gjengitt i Danelius (1988), s. 114.

<sup>79</sup> *Kuzmenko mot Russland*, avsnitt 32 og *Labita mot Italia* avsnitt 120.

<sup>80</sup> *Gäfgen mot Tyskland*, avsnitt 131.



Behandling har på sin side blitt klassifisert som *nedverdiggende* da den har vært egnet til å skape en følelse av frykt, engstelse eller underlegenhet hos offeret som bryter ned dets fysiske eller psykiske motstandskraft.<sup>81</sup> Også handlinger som fremkaller sterk angst hos et menneske kan i noen tilfeller omfattes av begrepet.<sup>82</sup>

#### 4.2.3 Hvilken rolle spiller situasjon og formål?

Dersom politiets bruk av psykisk makt isolert skulle vurderes opp imot begrepene i EMK art 3, ville nok en stor del av handlingene kunne karakteriseres som tortur eller umenneskelig eller nedverdiggende behandling. Det høye terskelkravet (*a minimum level of severity*) innebærer imidlertid at det bare er handlinger av en viss alvorlighetsgrad som rammes av art 3. At EMD stadfester en krenkelse av art 3 innebærer også en sterk bebreidelse av statens myndigheter. At ikke enhver handling kan anses som en krenkelse henger nøye sammen med bestemmelsens ufravikelighet og dens sterkt bebreidende karakter. Bestemmelsen kan derfor ikke være situasjonsuavhengig. I *Tyrer mot Storbritannia* uttalte EMD følgende om terskelvurderingen: "The assessment is, in the nature of things, relative: it depends on all the circumstances of the case and, in particular, on the nature and context of the punishment itself and the manner and method of its execution."<sup>83</sup> En gjennomgang av EMDs praksis har vist en klar tilbakeholdenhet med å konstatere krenkelse av art 3 der staten kan anføre plausible argumenter for handlingene.<sup>84</sup>

Dersom alle disse handlinger skulle innebære en krenkelse av art 3 ville det også blitt praktisk umulig å drive lovlig straffeforfølgning. De fleste former for tvangsinngrep er nedverdiggende i sin natur. EMD slår derfor i en rekke avgjørelser fast at det ville vært *absurd* om en lovlig straffegjennomføring skulle innebære en krenkelse av art 3.<sup>85</sup> Ved tolkning av konvensjonsteksten har EMD derfor innfortolket et kriterie om at ordlyden "umenneskelig og nedverdiggende behandling", nettopp skiller denne type behandling fra den lovlige (legitime) behandling. I *Labita mot Italia* uttaler EMD om dette: "In order for a punishment or treatment associated with it to be "inhuman" or "degrading", the suffering or humiliation involved must in any

---

<sup>81</sup> Aall (2011) s. 169 og *Labita mot Italia*, avsnitt 120.

<sup>82</sup> Danelius (2007), s. 82.

<sup>83</sup> *Tyrer mot Storbritannia*, avsnitt 30.

<sup>84</sup> Aall (2011) s. 192.

<sup>85</sup> *Tyrer mot Storbritannia* m.fl.

event go beyond that inevitable element of suffering or humiliation connected with a given form of legitimate treatment or punishment."<sup>86</sup>

I tillegg til faktorene nevnt ovenfor vil det være av stor betydning hvilket *formål* tjenestehandlingen søker å oppnå. Dette fremheves bl.a. i *Kuzmenko mot Russland*.<sup>87</sup> Det må her gjøres en *forholdsmessighetsvurdering* der handlingens formål må veies opp mot de belastninger det påfører personen inngrepet retter seg mot. Slike legitime formål vil til eksempel være sikkerhetshensyn, lovlig straffeforfølgning og straffegjennomføring.

Tjenestemannens *subjektive hensikt* og motivasjon bak handlingen vil også være et sentralt moment i vurderingen. Har tjenestemannen forsettlig ønsket å krenke eller ydmyke personen vil dette naturligvis tale for en krenkelse av art 3. I *Labita mot Italia* (som omhandler handlinger begått i forbindelse med straffegjennomføring) uttaler EMD: "The question whether the purpose of the treatment was to humiliate or debase the victim is a further factor to be taken into account". Videre understreker domstolen at et fravær av slik hensikt ikke nødvendigvis vil utelukke en krenkelse av art 3.<sup>88</sup>

### 4.3 Delkonklusjon

EMK art 3 legger klare begrensninger for hvilke hjemler politiet kan tildeles for bruk av psykisk makt. Inngrep som isolert sett vil kunne karakteriseres som umenneskelig eller nedverdiggende vil bare kunne passere dersom de bygger på *akseptable grunner*.<sup>89</sup>

Handlingens *formål* (sikkerhetshensyn, straffeforfølgning mv.), tjenestemannens *hensikt* og *situasjonsforholdene for øvrig* vil være avgjørende momenter ved vurderingen av om terskelkravet etter EMK art 3 er oversteget. Vurderingen må bygge på en konkret forholdsmessighetsvurdering mellom handlingens *mål* og det *middel* som anvendes for å oppnå målet (her: psykisk makt). Det er i denne sammenheng viktig å erindre at artikkel 3 er unntaksfri og ufravikelig, uansett hvilken type trussel man står overfor. Hvilken handling

---

<sup>86</sup> *Labita mot Italia*, avsnitt 120.

<sup>87</sup> Avgjørelsen er interessant fordi den er av nyere dato og omhandler politiets bruk av makt (håndjern). I innledningen oppsummerer domstolen sin egen praksis på området og gir en oversikt over hvordan den tolker begrepenes innhold, avsnitt 30-33.

<sup>88</sup> *Labita mot Italia*, avsnitt 120.

<sup>89</sup> Aall (2011) s. 170.

gjerningspersonen er mistenkt for å ha begått er i denne sammenheng også irrelevant.<sup>90</sup> Selv ikke en terrorist eller voldtektsmann som tas på fersk gjerning skal risikere å bli utsatt for umenneskelig eller nedverdiggende behandling. Gjør gjerningsmannen derimot motstand mot en lovlige tjenestehandling, eller ikke retter seg etter de pålegg som blir gitt, vil dette kunne legitimere økt bruk av psykisk (og fysisk) makt fra politiets side.

---

<sup>90</sup> Jfr. *Labita mot Italia*, avsnitt 119.

## 5 HAR PSYKISK MAKT I FORM AV TRUSLER HJEMMEL?

### 5.1 Hva menes med "makt" i pl. § 6 fjerde ledd ?

Politi-loven inneholder ingen definisjon av hva som menes med makt etter pl. § 6 fjerde ledd. I lovens forarbeider (s. 18) uttales det: "Med makt menes i denne sammenheng tvangsmessige fysiske inngrep mot person eller eiendom".<sup>91</sup> Definisjonen er i stor grad sammenfallende med definisjonen i pi. § 3-2 annet ledd, hvor makt er definert som "tvangsmessige fysiske inngrep mot person, og mot fast eller rørlig eiendom i tilfelle der denne eiendom blir påført skade".

Som vi ser av de to definisjonene er det de *fysiske* inngrep det i hovedsak er tale om når rettsgrunnlaget for politiets bruk av makt omhandles. Også de fleste juridiske avhandlinger om politiets maktbruk har de fysiske inngrep for øye. Tar man de to definisjonene på ordet kan det stilles spørsmål ved om bruk av psykisk makt i form av trusler er hjemlet i pl. § 6 fjerde ledd.

Spørsmålet blir etter dette om man må tolke politi-loven § 6 fjerde ledd innskrenkende til bare å gjelde fysisk maktanvendelse, slik begrepet er definert i forarbeidene til loven og i politiinstruksen § 3-2 annet ledd. Det er ikke her tale om noen direkte "motstrid", men bestemmelsene harmonerer etter deres ordlyd svært dårlig med hverandre.<sup>92</sup> Både forarbeidene og pi. § 3-2 annet ledd trekker i retning av en slik innskrenkende tolkning. Deres respektive vekt som rettskilder får dermed betydning. Da spørsmålet i svært liten grad er omhandlet i juridisk litteratur og rettspraksis mener jeg det her fortjener en nærmere drøftelse.

### 5.2 Hvor bundet er man av forarbeidene og politiinstruksen § 3-2 annet ledd?

#### 5.2.1 Forarbeidene

Utgangspunktet i norsk rett er at loven skal tolkes etter sin ordlyd og tillegges alt det innhold som ordlyden omfatter. Loven skal bare tolkes innskrenkende når andre rettskildedefaktorer

---

<sup>91</sup> Ot.prp. nr. 22 (1994-1995) s. 18.

<sup>92</sup> Boe (2012) s. 159: "Å tolke loven på ordet og å tolke innskrenkende er på en måte konkurrerende".

trekker sterkt nok i denne retningen.<sup>93</sup> Ved motstrid mellom lov og forarbeider er hovedregelen at loven normalt veier tyngre som rettskilde og "gis forrang".<sup>94</sup> Ved slik motstrid er det også naturlig å legge vekt på hva lovgiver faktisk har *ment* å bestemme, samt hvilke *reelle hensyn* som taler for den beste løsningen.<sup>95</sup>

En objektiv tolkning av begrepet "makt" i pl. § 6 fjerde ledd vil være at begrepet både innebefatter fysisk og psykisk makt. Spørsmålet kan dermed løses relativt enkelt ved at man "bare lar være" å tolke pl. § 6 fjerde ledd innskrenkende. Etersom både forarbeider og instruks klart trekker i motsatt retning vil jeg i det følgende drøfte spørsmålet nærmere med utgangspunkt i tradisjonelle rettskildeprinsipper.

Det er bare i forarbeidene og i politiinstruksen lovgiver har definert begrepet makt til *kun* å gjelde fysisk maktanvendelse. En subjektiv tolkning av ordlyden i pl. § 6 fjerde ledd tar sikte på å klarlegge hvilket innhold lovgiver faktisk har *ment* å gi bestemmelsen. I forarbeidene til politiloven drøfter Justisdepartementet om politiloven bør inneholde detaljerte regler for politiets maktbruk, og hvilke konsekvenser en slik detaljregulering i loven vil kunne få.<sup>96</sup> Departementet tar her til ordet for en *generell* tilnærming. Det fremgår videre at pl. § 6 fjerde ledd også skal hjemle bruk av skytevåpen sammen med de detaljerte regler i våpeninstruksen. Det fremstår som lite sannsynlig at lovgiver har ment at bestemmelsen skal hjemle bruk av politiets sterkeste maktmiddel (skytevåpen), men at det ikke skal være anledning til å true med bruk av dette eller andre lempeligere maktmidler. Som det fremheves i forarbeidene skal pl. § 6 fjerde ledd nettopp være en *begrensning* av politiets adgang til maktanvendelse.<sup>97</sup> Etter minsteinngripeprinsippet i pl. § 6 annet ledd skal politiet ikke "ta i bruk sterkere midler før svakere midler forgjeves har vært forsøkt." Det forutsettes altså en trinnvis maktanvendelse der politiet bare skal bruke makt i den utstrekning det er nødvendig og oppdraget ikke kan løses med mindre inngripende metoder.<sup>98</sup> Etter pl. § 6 første ledd skal tjenestehandlingens formål *først* "søkes nådd gjennom pålegg og advarsler". At man ikke skal kunne true med bruk av maktmidlene man har hjemmel til å anvende, ville dermed være en klar selvmotsigelse.

---

<sup>93</sup> Boe (2012) s. 158-159. Spørsmålet blir med andre ord om forarbeidene og politiinstruksen sterkt nok trekker i retning av en innskrenkende tolkning av pl. § 6 fjerde ledd.

<sup>94</sup> Selv om det finnes enkelte unntak der forarbeidene er tillagt større vekt enn lovens ordlyd, bekrefter en lang rekke høyesterettsavgjørelser denne hovedregelen, jfr. Eckhoff (2001) s. 83-84.

<sup>95</sup> Jfr. Eckhoff (2001) s. 85-86.

<sup>96</sup> Ot. prp. nr. 22 (1994-1995) s. 18.

<sup>97</sup> Ot. prp. nr. 22 (1994-1995) s. 18.

<sup>98</sup> Se avsnitt 5.3.1.1.

Bestemmelsene sett i sammenheng og forarbeidenes generelle tilnærming, tilsier etter dette at det ikke har vært lovgivers mening at pl. § 6 fjerde ledd bare skal hjemle fysisk maktbruk, og ikke bruk av psykisk makt.

### 5.2.2 Politiinstruksen § 3-2 annet ledd

Om forholdet mellom lov og instruks fastsetter lex superior-prinsippet at loven har høyere rang, og følgelig i utgangspunktet skal gjelde foran instruksen. Instruks er imidlertid ofte som utfyllende skjønnsnormer til lovens innhold. Det kan derfor ofte være god grunn til å legge vekt på det som fremgår i instruksen, spesielt når lovens innhold (som man kan få inntrykk av her) i instruksen fastsettes i form av en klar definisjon. Som tidligere omhandlet i 3.3.2.2 ble politiinstruksen vedtatt 22. juni 1990 med hjemmel i den gamle politiloven av 1936. Instruksen, og dens formuleringer, ble altså utformet omlag fem år *før* politiloven. Som nevnt er både våpeninstruksen og politiinstruksen gitt "forlenget virkning" gjennom pl. § 31 annet ledd. I bestemmelsens siste setning uttrykkes det imidlertid et *forbehold* om at instruksene bare gis forlenget virkning "såfremt de ikke strider mot bestemmelse i denne lov". Dette taler sterkt for at instruksene må tolkes innskrenkende i forhold til loven, og at politiloven her klart må gjelde foran politiinstruksen.

Heller ikke her er det problematisk å tolke loven etter sin ordlyd. Lovgivers mening, de reelle hensyn og bestemmelsenes innbyrdes forhold taler dermed sterkt *mot* en slik innskrenkende tolkning av pl. § 6 fjerde ledd.

### 5.2.3 Rettspraksis og andre reelle hensyn

Jeg har ikke funnet domstolsavgjørelser som tar til ordet for en innskrenkende tolkning av pl. § 6 fjerde ledd. Som nevnt i innledningen er det i det hele tatt svært få avgjørelser som omhandler politiets bruk av psykisk makt.

I Rt. 1980 s. 1373 anførte domfelte at politiets adgang til å stanse kjøretøy i trafikken, bare kunne begrunnes av hensyn til trafikksikkerheten og ikke av straffeprosessuelle etterforskningshensyn. Avgjørelsen er interessant fordi den omhandler politiets inngrep mot

borgerne og omhandler spørsmålet om en eventuell innskrenkende tolkning av en inngrepshjemmel (vegtrafikkloven § 10). Førstvoterende uttaler om dette spørsmålet (s. 1375): "Ifølge ordlyden i § 10 har politiet en alminnelig adgang til å stanse kjøretøyer på de steder som veitrafikkloven gjelder for. Vanligvis vil nok formålet med politikontroll være hensynet til trafiksikkerheten, men jeg kan ikke se at rimelighet eller behovet for rettsikkerhet tilsier at § 10 gis en tolking som innskrenker politiets hjemmel til bare å gjelde for slike kontroller. Etter som kjøretøyer ofte spiller en viktig rolle ved de forskjellige lovovertridelser, antar jeg tvert om at gode grunner taler for at § 10 anvendes i samsvar med ordlyden."

Vi ser at Høyesterett her i mangel av sterkere rettskilder støtter seg på "rimelighetsbetraktninger", "behovet for rettsikkerhet" og "gode grunner" for å tolke loven i samsvar med ordlyden. Selv om det ikke er pl. § 6 som her omhandles, og stans av kjøretøy må sies å være i det nedre sjiktet av politiets tvangsinngrep, mener jeg uttalelsen understøtter mitt syn.

Tidligere politimester og byrettsdommer Ragnar L. Auglend var sentral i utarbeidelsen av utkastet til den nye politiloven og deltok i departementets behandling av dette. Det kan derfor være av interesse hvordan Auglend selv i ettertid forstår bestemmelsene. Auglend tar i sin lærebok *Politirett* til ordet for at "maktaspektet også kan utvides til å omfatte trusler om at makt kan bli benyttet".<sup>99</sup>

#### 5.2.4 Delkonklusjon

Etter dette mener jeg det er lite som taler for å tolke pl. § 6 fjerde ledd innskrenkende til bare å gjelde fysisk makt. En slik forståelse vil harmonisere svært dårlig med de øvrige prinsippene for politiets maktanvendelse i pl. § 6 og pi. § 3-1. Både reelle hensyn og hvilket innhold lovgiver har ment å gi bestemmelsen taler for at den også hjemler bruk av psykisk makt. Uansett vil lovbestemmelsen etter lex superior-prinsippet fint kunne "stå på egne ben" og gis forrang i forhold til politiinstruksen.

---

<sup>99</sup> Auglend (2004) s. 433. Auglend opprettholder her skillet mellom trusler og makt, men erkjenner at "maktaspektet" kan utvides til også å gjelde trusler. Etter min oppfatning må trusler om bruk av fysisk makt (psykisk makt), også regnes som *bruk av makt*, jfr. 5.3.3.4.

## 5.3 Må ikke spørsmålet være: Når kan man true?

### 5.3.1 Utgangspunkter for den videre fremstillingen

Som vi har sett ovenfor har departementet bevisst valgt en generell tilnærming til politiets hjemmelsgrunnlag og nøydt seg med å oppstille generelle prinsipper for hvordan tjenesten skal utføres. Etter dette er det opp til den enkelte politimann og hans leder og ta de operative politifaglige beslutningene for selve gjennomføringen. Mye taler for at en slik generell tilnærming også er hensiktsmessig i vårt tilfelle.<sup>100</sup> Jeg vil derfor først gjøre rede for de generelle prinsipper som gjelder for politiets adgang til bruk av makt generelt etter pl. § 6 og pi. § 3-1. Disse vil naturligvis også gjelde for politiets bruk av psykisk makt. Deretter vil jeg i lys av de generelle prinsippene se på adgangen til å true med et maktmiddel når hjemmel for bruk av det aktuelle maktmiddel foreligger, og når slik hjemmel ikke foreligger.<sup>101</sup> Drøftelsen vil gjelde alle former for trusler med alle typer maktmidler. Spørsmålet om det gjelder ytterligere begrensninger i adgangen til å true med skytevåpen vil behandles i kapittel 6.

### 5.3.2 Generelle prinsipper for politiets bruk av makt - også psykisk makt

Som nevnt i avsnitt 2.1 angir pl. § 6 og pi. §§ 3-1 og 3-2 generelle prinsipper som gjelder for *all* politimyndighetsutøvelse. Prinsippene forutsetter en løpende vurdering av flere momenter, først og fremst *om* det i det hele tatt skal anvendes makt, dernest *hvilket maktmiddel* som skal brukes og på *hvilken måte*.

Kravet til nødvendighet omtales ofte som *behovsprinsippet*. Prinsippet fremgår av flere bestemmelser i lovgivningen.<sup>102</sup> Prinsippet angir et krav om at det aktuelle maktmiddel bare må brukes dersom målet med tjenestehandlingen *ikke med rimelighet* kan oppnås på noen annen måte. Vurderingen av i hvilken grad bruk av makt er nødvendig, eller om oppdraget med rimelighet kan løses på annen måte, vil måtte vurderes ut fra flere faktorer. Sentralt i denne vurderingen vil bl.a. være den aktuelle krenkelsens art, retning og omfang, risiko og potensielle skadegrad.<sup>103</sup> Pi. § 3-2 fastsetter at bruk av makt må være "klart nødvendig og

---

<sup>100</sup> Flere hensyn taler mot en kasuistisk regulering av politiets fullmakter. Se kap 7.2. Da mye vil avhenge av situasjonen, og på hvilken måte maktmidlet anvendes, vil det innenfor rammen av denne oppgaven heller ikke være mulig å drøfte de spesielle vilkårene for det enkelte maktmiddel.

<sup>101</sup> Dvs. situasjoner der vilkårene for bruk er oppfylt etter de respektive hjemler. Se 1.2.1.3 og 5.3.1.2.

<sup>102</sup> Bl.a. i pl. 6 annet ledd, annet punktum, og strpl. 170a.

<sup>103</sup> Jfr. Auglend (2004) s. 414.



forsvarlig i betraktning av situasjonens alvor, følgende for den maktanvendelsen rettes mot og forholdene forøvrig."<sup>104</sup> Behovsprinsippet kan deles opp i tre elementer. For det første må den metoden som velges være egnet (adekvat) for å løse oppdraget. Maktanvendelsen må heller ikke i styrke eller i varighet overstige det som er nødvendig. Videre forutsettes det en trinnvis og stigende bruk av maktmidler der de sterkere maktmidler ikke tas i bruk før de svakere forgjeves er forsøkt, eller antas å være klart uhensiktsmessige eller utilstrekkelige.<sup>105</sup>

Kravet til *trinnvis maktanvendelse* og det såkalte *minstemiddelprinsippet* fremgår av pl. § 6 annet ledd, første punktum. Prinsippene fastslår at der flere alternative virkemidler står til disposisjon, skal det *minst inngripende* midlet som hovedregel velges først. Prinsippene har dermed en klar side til behovsprinsippet, derved at politiet ikke skal bruke mer makt enn nødvendig. At politiet skal innta en slik "myk" og trinnvis tilnærming fremgår også av pl. § 6 første ledd som fastsetter at "tjenesteoppdragets mål skal søkes nådd gjennom opplysning, råd, pålegg eller advarsel eller ved iverksettelsen av regulerende eller forebyggende tiltak." Av bestemmelser følger dermed ikke bare en hjemmel, men også en *plikt* til å bruke psykisk makt, enten på forhånd som et mindre inngripende middel, eller i kombinasjon med den fysiske maktbruken. En fornuftig bruk av psykisk makt vil også kunne begrense den fysiske maktbruken og føre til et bedre forhandlingsklima mellom politi og gjerningsperson.<sup>106</sup> Etter politiinstruksen § 3-1 tredje ledd skal politiet også, så langt tjenesten og forholdene ellers tillater det "i et hvert tilfelle gripe inn på forhånd med forebyggende og regulerende tiltak mot forestående lovbrudd eller fredskrenkelser."<sup>107</sup> Kravet om tilbakeholdenhet med bruk av makt fremgår også av FN-prinsippene art. 4: "Law enforcement officials, in carrying out their duty, shall, as far as possible, apply non-violent means before resorting to the use of force and firearms. They may use force and firearms only if other means remain ineffective or without any promise of achieving the intended result." Dette er et grunnleggende utgangspunkt for all offentlig myndighetsutøvelse.

---

<sup>104</sup> Formuleringen "klart nødvendig og forsvarlig" ble også foreslått i utkastet til ny politilov, jfr. ot.prp. nr. 22 (1994-1995) s. 18. Formuleringen ble modifisert under Stortingets behandling uten at dette ble kommentert nærmere. Auglend fastslår at instruksen "ikke uttrykker noe annet eller mer enn det som følger av lovbestemmelsen", jfr. Auglend (2004) s. 427. Se også Rt. 2003 s. 948.

<sup>105</sup> Jfr. Myhrer (2005) s. 71.

<sup>106</sup> Jfr. Nilstad (2004) s. 335. "Politiet må derfor ikke se på kommunikasjon og maktbruk som to separate midler som skal brukes hver for seg".

<sup>107</sup> Om politiet allikevel i enkelte tilfeller kan vente med å gripe inn til forsøkets nedre grense er overtrådt, for på den måten å kunne straffeforfølge personene, er et mer komplisert spørsmål. Se for eksempel Myhrer (2005) pkt. 6.2.1.2. Spørsmålet vil være et sentralt moment i forsvarlighetsvurderingen.

I kravet til *forsvarlighet* ligger blant annet en vurdering av hvilken risiko man utsetter gjerningsmannen, seg selv, og de øvrige omgivelser for ved bruken av makt. Av betydning vil være om den fremgangsmåte som benyttes er godkjent og bygger på tidligere utprøvd praksis.<sup>108</sup> Selv om dette ikke er et absolutt krav, vil en godkjent og utprøvd fremgangsmåte lettere anses forsvarlig enn impulsive kreative løsninger. Politiet er også som regel henstilt til å bruke de maktmidler de er tildelt.<sup>109</sup> Går man utover disse og benytter andre maktmidler, f.eks. lommelykter som slagvåpen eller tar i bruk improviserte spytteheter,<sup>110</sup> vil bruken lettere kunne anses uforsvarlig. Ved bruk av psykisk makt må det i forhold til kravet om forsvarlighet etter mitt syn også gjøres en vurdering av hvilke reaksjoner man vil kunne forvente fra gjerningspersonen. Er omstendighetene slik at gjerningsmannen vil gjøre "alt" for å unnsnippe, herunder også risikere eget og andres liv og helse, må dette også ha betydning for om det vil være forsvarlig å fremsette trusselen. En mulig reaksjon er den ønskede, nemlig at gjerningsmannen overgir seg. En annen reaksjon er at gjerningsmannen velger å ta opp kampen og går til angrep på politimannen. En tredje mulighet er at han forsøker å unnsnippe.<sup>111</sup> Politimann må kontinuerlig vurdere forsvarligheten av å fremsette trusselen. Det kan f.eks. tenkes at gjerningsmannen i forsøk på å unnsnippe løper over en trafikkert vei, hopper ut fra en høy bygning, tar gisler eller velger å ta sitt eget liv. Om det er forsvarlig å fremsette trusselen må dermed vurderes ut fra en totalvurdering av det samlede situasjonsbildet.

*Forholdsmessighetsprinsippet*, eller kravet til proporsjonalitet, er sentralt i all offentlig myndighetsutøvelse. For politiets bruk av makt fremgår prinsippet primært av pl. § 6 annet ledd, annet punktum, og pi. § 3-1 første ledd.<sup>112</sup> Førstnevnte lyder: "De midler som anvendes må være nødvendige og stå i forhold til situasjonens alvor, tjenestehandlingens formål og omstendighetene for øvrig". Prinsippet uttrykker med dette et alminnelig krav om *forholdsmessighet* mellom tjenestehandlingens mål og middel, herunder at de totale omkostninger ved politiets bruk av psykisk makt må stå i et rimelig forhold til de krenkelser

---

<sup>108</sup> Før nye maktmidler gjøres tilgjengelige i operativ tjeneste går de igjennom en grundig testing og risikovurdering. POD utarbeider normalt også interne instruksjoner som regulerer selve bruken. Dette er et viktig arbeid for å sikre en *forsvarlig* tjenesteutøvelse.

<sup>109</sup> Av kommentarene til vi. § 2 fremgår det at "det er forbudt å bruke privat anskaffede våpen i tjenesten, selv om disse er av samme type som de utleverte våpen".

<sup>110</sup> Sml. hhv. Rt. 2007 s. 1172 "Maglite-kjennelsen" og den såkalte "Ansgar-saken" fra Oslo, 2004, der politiet knyttet en lufttett hette over hodet på en psykotisk og ruset arrestant.

<sup>111</sup> I polititaktikken bruker man ofte begrepene "freeze", "fight", "flight" for å beskrive gjerningsmannens handlingsalternativer i en slik situasjon.

<sup>112</sup> Prinsippet kommer også til uttrykk i strpl. § 170a.

og ulemper det påfører gjerningspersonen og de øvrige omgivelser. Ved denne totalvurderingen må det tas hensyn til situasjonens alvor, tiltakets formål og omstendighetene for øvrig, herunder maktmidlets art, intensitet og varighet.<sup>113</sup> Prinsippet har en side både til behovsprinsippet og forsvarlighetsprinsippet, derved at forholdsmessighet (proporsjonalitet) er et sentralt moment i disse vurderingene.

Kravene (prinsippene) er kumulative og dynamiske. De må for det første alle være oppfylt og for det andre må de vurderes fortløpende over tid, f.eks. i løpet av en politioperasjon. Selv om prinsippene fremstår som sterkt skjønsmessige er det her en objektiv politirettslig norm som må legges til grunn, og ikke den enkelte politimanns subjektive eller private oppfatning.<sup>114</sup>

Auglend oppsummerer prinsippenes innbyrdes forhold slik: "Nødvendigheten og forholdsmessigheten av maktbruken må vurderes etter en glideskala med situasjonens alvor og midlets skarphet som sentrale parametere. Det må videre bare benyttes makt når mildere tiltak må antas klart utilstrekkelige eller uhensiktsmessige, 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."<sup>115</sup>

### 5.3.3 Kort om hjemmelsgrunnlaget for de enkelte maktmidler

Bruken av håndjern er regulert i pi. § 3-2 tredje ledd. Etter bestemmelsen kan håndjern (eller annet båndsel) "anvendes på person som under pågrepelse eller transport truer med eller gjør seg skyldig i vold, eller der forholdene gir grunn til frykt for at vedkommende vil utøve vold eller flykte. Dessuten kan slike midler brukes mot person som forsøker å påføre seg skade, og ellers for å hindre forspillelse av bevis". Bruk av teleskopkølle, gass og pepperspray er hjemlet i våpeninstruksens § 17, med vilkårene om at de bare må nyttes i "særlige faresituasjoner eller når tjenestehandlingen ikke kan gjennomføres uten at politimann utsettes for skade". De spesielle vilkårene for bruk av skytevåpen fremgår av vi. §§ 16, 19 og 20. Disse bestemmelsene utgjør dermed sammen med pl. § 6 fjerde ledd *grunnlagshjemlene* for det enkelte maktmiddel. I tillegg til at de spesielle vilkårene er oppfylt må bruken av maktmidlet altså være både nødvendig og forsvarlig, jfr. 5.3.1.1.

---

<sup>113</sup> Auglend (2004), s. 417.

<sup>114</sup> Auglend (2004) s. 427.

<sup>115</sup> Auglend (2004) s. 428.

#### 5.3.4 Adgangen til å true når det foreligger hjemmel for bruk

Det forutsettes her at politiet vil ha adgang til å ta i bruk det aktuelle maktmidlet etter deres respektive grunnlagshjemler. I tillegg til at vilkårene beskrevet i 5.3.1.2 må være oppfylt må det selvsagt også foreligge gyldig rettsgrunnlag for den enkelte tjenestehandling (beslutning om pågrepelse, innbringelse mv.) Når det gjelder selve *gjennomføringsvurderingen* er det prinsippene i pl. § 6 og pi. §§ 3-1 og 3-2 som legger føringene for hvordan inngrepet kan gjennomføres i praksis.

Som vi har sett *plikter* politimann etter minsteinngripenprinsippet og prinsippet om trinnvis maktanvendelse i pl. § 6 første og annet ledd, først å forsøke bruk av psykisk makt før han anvender fysisk makt i form av sterkere maktmidler.<sup>116</sup> Det er bare der dette "må antas utilstrekkelig eller uhensiktsmessig" at det åpnes for at man kan gå direkte til handling. Hvilket krav til sannsynlighet som ligger i formuleringen "må antas" er ikke nærmere angitt. Myhrer mener her det må være mest nærliggende å forstå begrepet som at det ut fra en politifaglig vurdering fremstår som *mest sannsynlig* at man ikke vil oppnå resultatet ved bruk av svakere midler.<sup>117</sup> Politimann må her foreta en totalvurdering basert på kommunikasjonen han har med gjerningspersonen, tidligere erfaring fra liknende situasjoner, og situasjonsforholdene for øvrig. Bruk av pepperspray vil til eksempel måtte "antas uhensiktsmessig" der gjerningspersonen er iført briller eller befinner seg på for lang avstand. Dersom gjerningsmannen truer politimann eller tredjeperson med skytevåpen og klart gir uttrykk for at han ikke har til hensikt å overgi seg, vil det klart måtte "antas utilstrekkelig" å true med å påsette vedkommende håndjern om han ikke legger fra seg våpenet.

I forhold til kravet om forsvarlighet vil det i de aller fleste tilfeller være forsvarlig å gripe inn med et lempeligere maktmiddel. Ved først å anrope gjerningsmannen gis han en mulighet til å overgi seg, samtidig som man får varslet kolleger og øvrige omgivelser om situasjonen. At gjerningspersonen bevisst har valgt å ta opp kampen *etter* å ha blitt truet med sterkere maktmidler, vil også være et sentralt moment i forholdsmessighetsvurderingen. Bruk av sterkere makt vil lettere anses forholdsmessig når gjerningsmannen selv er ansvarlig for situasjonen som oppstår. Er bruken av makt en konsekvens av gjerningspersonens egne valg, må han også bære ansvaret for de skader og ubehag han påføres som følge av disse valgene. Dersom vilkårene for bruk av fysiske maktmidler er oppfylt, vil det som regel også være

---

<sup>116</sup> Man kan selvsagt også følge opp med sterkere psykisk makt.

<sup>117</sup> Jfr. Myhrer (2005) s. 75.

forholdsmessig å true med slike handlinger. Vurderingen må også her bero på en samlet avveining mellom tjenestehandlingens formål, situasjonens alvor og omstendighetene for øvrig.<sup>118</sup> I enkelte situasjoner, der slike trusler klart må antas uhensiktsmessige eller utilstrekkelige, vil imidlertid en forsiktig tilnærming kunne oppmuntre gjerningsmannen til å gjøre motstand, da han nettopp på grunn av politiets myke tilnærming vil kunne føle seg i stand til dette.<sup>119</sup> I enkelte situasjoner vil det dermed av polititaktiske hensyn være hensiktsmessig å ikke varsle gjerningsmannen om politiets utrustning og motiver. Det kan derfor ikke stilles noe absolutt krav om trinnvis maktbruk, og om at en slik trussel alltid skal forsøkes før fysisk makt anvendes.

Vurderingen har også en side til nødvendighetskravet. Dersom gjerningsmannen overgir seg etter å ha blitt truet med fysisk makt vil jo dette vise at bruk av fysisk makt faktisk ikke var nødvendig. Hovedregelen er derfor at politimann som utgangspunkt først skal gi gjerningspersonen en mulighet til å overgi seg før sterkere maktmidler anvendes.

Vi må etter dette kunne slå fast at når hjemmel for bruk av det aktuelle maktmiddel foreligger, kan politimann også true med å bruke dette. I de aller fleste tilfeller *plikter* politimann først å true etter kravene om nødvendighet, forsvarlighet, forholdsmessighet, trinnvis maktanvendelse og minstemiddelprinsippet, før han iverksetter sterkere maktbruk. Plikten til å true behøver ikke bare å være *negativt* begrenset. Etter pl. § 2 første ledd *plikter* politiet blant annet å beskytte person, yte hjelp til borgerne i faresituasjoner, avdekke og stanse kriminalitet m.m. Etter pi. § 8-1 skal politiet også hindre uberettigede krenkelser av den enkeltes person og frihet. Som et resultat av denne handlingsplikten<sup>120</sup> kan politimann dermed i visse tilfeller også ha en *positiv* plikt til å bruke slik psykisk makt.

### 5.3.5 Adgangen til å true når det *ikke* foreligger hjemmel for bruk

#### 5.3.5.1 Utgangspunktet

Spørsmålet som her skal behandles er politiets adgang til å true med et maktmiddel når rettsgrunnlag for inngrep foreligger, men hvor vilkårene for bruk av det respektive

---

<sup>118</sup> Jfr. pl. § 6 annet ledd og pi. § 3-1 første ledd.

<sup>119</sup> Å "dominere situasjonen" er derfor et sentralt moment i polititaktikken. Dette ikke bare for å oppnå det ønskede resultat, men også for å sørge for en sikker (og forsvarlig) oppdragsløsning.

<sup>120</sup> For mer om handlingsplikten, se Mathisen (2013).

maktmiddel *ikke* er oppfylt.<sup>121</sup> Sagt på en annen måte; finnes det situasjoner der politimann kan ha adgang til å "bløffe" eller fremsette en "tom" trussel som ikke kan, og som heller ikke er ment å følges opp med fysisk handling?

Det kan være mange "gode grunner" til at politiet ønsker å benytte en slik fremgangsmåte. For det første vil trusselen jo i seg selv i mange tilfeller være et lempeligere maktmiddel enn bruk av de mer inngripende fysiske maktmidler. Videre vil bruk av de fysiske maktmidlene innebære en betydelig større risiko for at det oppstår skader, både på politimann og på gjerningsmann. På denne måten kan det argumenteres for at oppdraget løses på en mer forsvarlig måte ved at politimann først "prøver seg" med en slik trussel. Dersom gjerningspersonen som følge av trusselen overgir seg, er jo oppdraget løst på et lavt nivå med liten bruk av makt, og følgelig på en sikker og forsvarlig måte.<sup>122</sup> Videre kan det tenkes ønskelig av andre grunner, f.eks. av bekvemmelighetshensyn.<sup>123</sup> Trekker vi paralleller til krigens folkerett kan spørsmålet sammenliknes med grensen mellom hva som anses som *lovlig krigslist* og *ulovlig svik*.<sup>124</sup>

Et eksempel på en slik situasjon kan være der politimann forfølger en innbruddstyv inn i en mørk og trang kjeller. Det foreligger opplysninger om at gjerningsmannen har bakgrunn fra kampsport og at han er bevæpnet med kniv. Oppdraget kan her karakteriseres som en særlig faresituasjon og oppdraget kan høyst sannsynlig ikke utføres uten at politimann utsettes for skade. Vilklårene for bruk av pepperspray og teleskopkølle etter våpeninstruksen § 17 vil dermed være oppfylt. Det er samtidig klart at politimann ikke vil ha adgang til å ta i bruk skytevåpen da vilklårene i vi. § 19 her ikke er oppfylt. Kan politimann her prøve seg med å rope ned i kjelleren: "Kom frem- eller du blir skutt!" ?

#### 5.3.5.2 Når har politimann "brukt" et maktmiddel?

Som vi har sett ovenfor er valg av maktmiddel en politioperativ beslutning som ut fra situasjonsforholdene må vurderes av den enkelte politimann og hans leder. Pl. § 6 fjerde ledd angir at makt bare kan anvendes i den utstrekning det er nødvendig og forsvarlig. Etter pi. § 3-2 første ledd må denne vurderingen blant annet gjøres ut fra situasjonens alvor, følgene for

---

<sup>121</sup> Se 5.3.1.2.

<sup>122</sup> At en slik "tom" trussel vil kunne sette politimannen i en vanskelig situasjon dersom gjerningsmannen ikke etterkommer den er ikke av betydning for den juridiske vurderingen av adgangen til å fremsette slike trusler.

<sup>123</sup> Bruk av fysisk makt vil i mange situasjoner fremstå som den "enkleste" løsningen.

<sup>124</sup> Se f.eks. ICRCs sedvanerettsstudie i internasjonal humanitær rett, regel 57.

den maktanvendelsen rettes mot og forholdene for øvrig. Videre utgjør grunnlagshjemlene for det enkelte maktmiddel rammene for når disse kan tas i bruk, sammen med prinsippene i pl. § 6 første og annet ledd og pi. § 3-1 første ledd. Det må være på det rene at politimann ikke kan gå utover hjemmelsbestemmelsene uten å risikere straffansvar etter strl. § 324 for brudd på tjenstlig instruks.

En viktig grense blir derfor når politimann må regnes for å ha "brukt" det aktuelle maktmidlet. Er en *trussel om bruk* også å regne som *bruk*? Vi. § 17 angir at slag- og gassvåpen bare må "nyttes" i særlige faresituasjoner eller når tjenstehandlingen ikke kan gjennomføres uten at politimann utsettes for skade. Om håndjern bruker pi. § 3-2 begrepet "kan anvendes" og for skytevåpen er begrepet "bruk", jfr. vi. §§ 16, 19 og 20.<sup>125</sup> Pl. § 6 fjerde ledd bruker begrepet "anvende makt". Begrepene "bruk", "anvende" og "nytte" er synonyme<sup>126</sup> og det er usikkert om det ligger noen vesensforskjell i disse begrepene. Det sentrale må etter min oppfatning være når politimann kan sies å ha *nyttiggjort* seg av maktmidlet for å oppnå formålet med tjenstehandlingen. Jeg vil i det følgende benytte begrepet "bruk".

Politiet er i dag de fleste steder i landet utstyrt med både håndjern, pepperspray og teleskopkølle som en naturlig del av den daglige uniformeringen i patruljetjeneste. En slik synlig uniformering understøtter politiets institusjonelle makt og viser allmenheten at politiet har maktmidlene tilgjengelig (symbolsk makt). Det må være klart at politiets uniformering, utrustning og patruljering i offentligheten i seg selv ikke kan regnes for å være "bruk" av maktmidler i vår sammenheng. Det må her etter min oppfatning kunne stilles et krav om at det må være foretatt en aktiv handling fra politimannen før det kan være snakk om "bruk". En slik aktiv handling kan f.eks. være å fremsette en trussel overfor gjerningspersonen om at maktmidlet vil benyttes dersom han ikke etterkommer pålegget som blir gitt. Som vi har sett kan en slik trussel både fremsettes i ord (f.eks. ved et tilrop "slipp kniven eller jeg bruker pepperspray!") eller handling (politimannen trekker teleskopkøllen og holder denne klar til slag), eller som en kombinasjon av disse. Dersom tjenstehandlingens mål søkes nådd ved hjelp av en slik trussel spilles det aktivt på det psykiske pressmidlet et slikt maktmiddel utgjør. Dersom gjerningsmannen etter dette overgir seg og etterkommer pålegget må politimannen klart kunne sies å ha nyttiggjort seg av maktmidlet. Maktmidlet benyttes jo her

---

<sup>125</sup> Hva som regnes for bruk av skytevåpen vil behandles i kap 6.1.

<sup>126</sup> Jfr. ILN (2010).

nettopp som et *middel* i den hensikt å oppnå et ønsket resultat. Hvilket resultat trusselen gir, dvs. om gjerningsmannen responderer på den eller ikke, er her etter mitt syn uten betydning.

En verbal trussel om bruk av fysisk makt utgjør med dette den nedre grensen for når politimann må sies å ha brukt maktmidlet.

### 5.3.5.3 Kan andre *reelle hensyn* legitimere uhjemlet bruk av psykisk makt?

Som vi har sett ovenfor er spørsmålet lite behandlet tidligere og det finnes ingen rettskilder som gir et klart svar på problemstillingen.<sup>127</sup> Jeg vil derfor i dette avsnittet drøfte om det kan tenkes andre reelle hensyn, eller "gode grunner", som kan legitimere at politiet bruker psykisk makt når det ikke foreligger hjemmel for bruk (bløffe).

Bruk av trusler eller annen form for psykisk makt kan også i *politiavhør* tenkes benyttet som et middel for å oppnå et ønsket resultat (normalt en tilståelse).<sup>128</sup> At bruk av tvang, trusler, løfter og uriktige opplysninger (bløff) er forbudt i politiavhør, fremgår klart av strpl. § 92 annet ledd og påtaleinstruksen § 8-2 fjerde ledd. Pågripelser og innbringelser foretas normalt på et tidligere stadiet i straffeforfølgningen enn politiavhør, men de to handlingene er ikke alltid klart adskilt i tid og sted. De kan også sies å ha til dels sammenfallende formål, nemlig straffeforfølgning.<sup>129</sup> I saken *El-Masri mot Makedonia* utsatte CIAs agenter anklageren for såkalt "capture shock" ved pågripelsen i den hensikt å "myke han opp" før avhørene.<sup>130</sup> Selv om både pågripelser og avhør kan ha det samme formålet, bygger de prosessuelle reglene på ulike *hensyn*. Forbudet mot bruk av psykisk makt i politiavhør skal primært sikre en rettfærdig rettergang, ivareta vernet mot selvinkriminering, samt forebygge falske tilståelser og uriktige domfellelser. En pågrep vil derimot først og fremst ønskes gjennomført med det formål å sikre enkeltpersoners trygghet, samfunnets sikkerhet, og iverksette straffeforfølgning mot antatt gjerningsperson. Straffeprosesslovens bestemmelser for avhør er dermed ikke direkte

---

<sup>127</sup> I svar på min henvendelse til Spesialenheten uttaler Jan Egil Presthus (sjef): "Vi kan ikke erindre at vi har hatt saker hvor det i en situasjon er truet med eller varslet om bruk av et maktmiddel som må anses klart ulovlig." Spesialenheten (2013).

<sup>128</sup> Se NOU 2007: 7 (Granskningen av avhørene i Fritz Moen-sakene), avsnitt 4.4.3.4.1.

<sup>129</sup> Politimanns kommunikasjon med gjerningspersonen kan fort gå over til å være et "avhør på stedet". Hvor denne grensen går ble delvis avklart i Rt 2003 s. 549. Går kommunikasjonen over i avhørs form gjelder selvsagt straffeprosesslovens bestemmelser.

<sup>130</sup> Jfr. *El-Masri mot Makedonia*, avsnitt 223. Sml. det å "dominere situasjonen" ved pågrepelse i pkt. 5.3.2. Behandlingen hadde som formål å bryte ned klagerens psykiske motstandskraft i avhørene. Klageren ble utsatt for grov fysisk og psykisk mishandling. Behandlingen ble ansett som umenneskelig og nedverdiggende, og innebar dermed en krenkelse av EMK art 3. Se også *Gäfgen mot Tyskland*, avsnitt 94 flg.



overførbare til pågripelsessituasjoner ettersom bestemmelsene ivaretar ulike hensyn. Å bruke psykisk makt ved pågripelser kan dessuten, som vi har sett ovenfor, både være forholdsmessig og føre til mindre bruk av makt enn det som ellers vil kunne bli nødvendig. En kan på den måten si at det å bruke psykisk makt ved pågripelse har et "edlere motiv" enn det å bruke psykisk makt for å fremtvinge en tilståelse i avhør.<sup>131</sup> Spørsmålet om målet i noen tilfeller "helliger midlet" er en kjent problemstilling både i politiarbeid og strafferettspleien for øvrig. Liv Finstad beskriver dilemmaet godt i boken *Politiblikket*: "Også politiarbeid er et komplekst system, ikke i et teknologisk, men i menneskelig forstand. Politiet står overfor delikate avveininger av forholdet mellom mål og midler og møter tvetydige signaler. Politiet forventes på den ene siden å gjøre noe med det som kalles kriminalitet. På den annen side skal politiet ivareta rettsstatsidealet, trygghet og rettferdighet".<sup>132</sup> Da denne oppgaven kun tar sikte på å beskrive de rettslige rammene (*normene*) for politiets bruk av psykisk makt vil jeg ikke gå nærmere inn på dette spørsmålet her. Det kan imidlertid slås fast at dersom handlingen overskrider terskelkravet i EMK art 3 vil en slik argumentasjon nok kategorisk avvises om saken skulle komme for EMD.<sup>133</sup>

*Maktmidlets styrke* vil etter prinsippene om nødvendighet og forsvarlighet (forholdsmessighet) kunne ha betydning for hvor på maktmiddelstigen en verbal trussel må plasseres. En trussel om bruk av skytevåpen er til eksempel et betydelig sterkere inngrep enn det å true noen med å påsette de håndjern. Det vil som regel også være stor forskjell på det å true noen med et maktmiddel contra det å faktisk utsette de for den fysiske bruken av det. At en verbal trussel vil befinne seg betydelig lavere på maktmiddelstigen enn den fysiske bruken, er etter min oppfatning bare relevant i forhold til nødvendighets- og forsvarlighetsvurderingen, og dermed ikke for adgangen til å fremsette trusselen.<sup>134</sup>

En gjerningsperson vil kunne gjøre så å si "hva som helst" for å unnslippe pågripelsen, uten hensyn til moral og etikk. Bør ikke da også politimann kunne spille på det psykiske aspektet og få lov til å være "smartere" enn gjerningspersonen? Dette er selvsagt en fristende tanke, men det må ganske klart slås fast at det må stilles betydelige høyere krav til politimanns etikk og moral i tjenesteutøvelsen enn til gjerningspersonen. Pi. § 3-1 fjerde ledd stiller til eksempel

---

<sup>131</sup> Å oppnå en tilståelse er ikke lenger ansett å være hovedformålet med politiavhør. Se Rachlew (2009) og prp. 141 L. (2009-2010) kap. 7.2.1.1. femte avsnitt.

<sup>132</sup> Finstad (2000) s. 327-328.

<sup>133</sup> Jfr. drøftelse i kap. 4.2. flg.

<sup>134</sup> Dette er også konklusjonen fra arbeidsgruppen for ny våpeninstruks for hva gjelder skytevåpen, jfr. innstillingen s. 116.

krav om at politimann ved sin utførelse av tjenesten alltid skal opptre *sannferdig*. En utstrakt bruk av bløff og uhjemlede trusler i operativ tjeneste vil lett kunne svekke politiets troverdighet og tillit i befolkningen. Det stilles også strenge krav til politimanns selvbeherskelse og kontroll i tjenesteutførelsen.<sup>135</sup> Bekvemmelighetshensyn kan naturligvis heller ikke legitimere bruk av uhjemlet psykisk makt. Et siste argument som kan tale *for* at politiet bør ha en slik adgang til bruk av psykisk makt, selv om hjemlene ikke klart foreligger, er behovet for fleksibilitet og handlingsrom i tjenesteutøvelsen. Beslutningen om bruk av makt tas ofte i komplekse og uoversiktlige situasjoner, hvor politimann nødvendigvis må gis et visst spillerom. Det er derfor et selvstendig poeng å unngå detaljregulering av denne.<sup>136</sup>

#### 5.3.5.4 Delkonklusjon og oppsummering

Den verbale trussel om bruk av maktmidlet utgjør med dette etter mitt syn den *nedre grense* for hva som må regnes for "bruk" av maktmidlet. Den samme forståelsen mener jeg må legges til grunn for hvor grensen for anvendelse av makt går mer generelt etter pl. § 6 fjerde ledd og pi. § 3-2 første ledd. En verbal trussel om bruk av fysisk makt innebærer altså ett selvstendig maktinngrep som krever hjemmel på lik linje med bruk av fysisk makt.<sup>137</sup>

Etter dette er det som vi ser intet spillerom igjen for at politimann lovlig kan bløffe om bruk av maktmidler. En slik trussel vil også innebære en *bruk* av maktmidlet. Dersom vilkårene i grunnlagshjemlene er oppfylt, men en fremsettelse av en slik verbal trussel ikke er nødvendig eller forsvarlig etter pl. § 6 fjerde ledd, vil det ikke være anledning til å fremsette trusselen. Dersom trusselen fremsettes uten at den er hjemlet i grunnlagshjemlene, men trusselen allikevel er å anse som nødvendig og forsvarlig etter pl. § 6 fjerde ledd, vil den heller ikke være *lovlig*, men politimann kan i et slikt tilfelle trolig bare straffes for brudd på tjenesteinstruks etter strl. § 324. I praksis har det nok ofte vist seg en tilbøyelighet til å anerkjenne slike handlinger der de får et vellykket utfall.<sup>138</sup> Handlingene vil uansett aldri være *lovlige* i forhold til normene for politiets bruk av psykisk makt.

---

<sup>135</sup> Jfr. pi. § 5-2 og Rt. 1983 s. 375.

<sup>136</sup> Jfr. ot.prp. nr. 22 (1994-1995) s. 19. Spørsmålet om bruk av makt er i stor grad en *politifaglig* vurdering.

<sup>137</sup> Jfr. drøftelse i kap. 5.2.1 og 5.3.1.

<sup>138</sup> Dette kan muligens forklare fraværet av slike saker hos Spesialenheten og domstolene. På den annen side vil det trolig være lettere å "slippe unna" med en slik bløff der denne ikke innebærer bruk av makt. En bløff om at huset gjerningspersonen har forskanset seg i er omringet, når politimannen står alene på utsiden, vil nok lettere kunne aksepteres.

### 5.3.6 Har det betydning om politimannen har til hensikt å følge opp trusselen eller ikke?

Et spørsmål som reiser seg er betydningen av politimannens subjektive hensikter. Det kan tenkes at politimannen fremsetter trusselen bare "for å prøve seg", og at han egentlig ikke har noen intensjon om å følge opp trusselen med handling dersom gjerningsmannen ikke etterkommer den. Bruk av slike trusler kan dermed fra et politiooperativt perspektiv også være ønskelig i situasjoner der politimannen ikke har det aktuelle maktmidlet for hånden, eller maktmidlet ikke er egnet til bruken det trues med (mangler rekkevidde, våpenet ikke er ladd osv.). Den klassiske "Kom frem eller jeg slipper hunden- historien" blir i politisammenheng ofte trukket frem som et eksempel på god og kreativ tjenesteutførelse:

En politimann forfølger en gjerningsperson inn på et stort og uoversiktlig industriområde hvor gjerningspersonen går i dekning og blir borte. I stedet for å starte en hvileløs leting som også vil innebære en viss risiko for politimannens egensikkerhet, anroper han gjerningspersonen med høy og bestemt stemme: "Kom frem! Eller jeg slipper hunden!". Gjerningspersonen, som naturlig nok frykter tjenestehunden, kommer frem og overgir seg,- og ser til sin store forskrekkelse at politimannen ikke har noen hund tilgjengelig.

Som ovenfor må adgangen til å fremsette en slik trussel vurderes ut fra hjemmelsgrunlaget for det enkelte maktmiddel. Bruk av tjenestehund er ikke nærmere regulert i lovgivningen. Bruken hjemles derfor direkte av pl. § 6 fjerde ledd. I mangel av spesielle normer anvendes politiets eget opplæringsprogram for tjenestehund som utfyllende skjønnsnormer.<sup>139</sup> Politiets tjenestehund er ansett å være et "skarpt" redskap med stort skadepotensial dersom det kommer ut av kontroll.<sup>140</sup> Det er derfor vanlig å plassere bruk av tjenestehund høyt oppe på maktmiddelstigen, like under skytevåpen.

Jeg har ovenfor kommet til at også en verbal trussel om bruk av fysisk makt vil innebære en bruk av makt etter pl. § 6 fjerde ledd. Selve trusselen "Kom frem! Eller jeg slipper hunden!" må dermed anses som et selvstendig maktinngrep og klart være bruk av psykisk makt. For å kunne fremsette en slik trussel kreves dermed klar hjemmel i lov, og politimann vil ikke ha anledning til å fremsette trusselen om han ikke også har hjemmel til å følge den opp med

---

<sup>139</sup> At bruken av politihund ikke er nærmere regulert i lovgivningen er av Spesialenheten flere ganger omtalt som "kompliserende" for enhetens arbeid, jfr. avgjørelse av 15.12.08, ref. 10240804.

<sup>140</sup> Auglend (2004) s. 440.

fysisk handling.<sup>141</sup> Om politimann har maktmidlet for hånden, eller ikke egentlig har til hensikt å følge opp trusselen med handling, vil etter min oppfatning være uten betydning.<sup>142</sup> Vurderingen av om politimann har adgang til å fremsette trusselen må baseres på situasjonsforholdene og ikke på politimannens fysiske forutsetninger eller subjektive hensikter. Det kan dermed tenkes situasjoner der politimann vil kunne fremsette en slik trussel også uten at han har maktmidlet tilgjengelig. Det avgjørende vil være om han - dersom han hadde hatt maktmidlet tilgjengelig - ville kunnet bruke det.<sup>143</sup>

---

<sup>141</sup> Jfr. drøftelse i kap 3. En verbal trussel vil dog lettere kunne anses som forsvarlig/forholdsmessig.

<sup>142</sup> Slike forhold vil imidlertid kunne være relevante ifm. vurderingen av om maktbruken var forsvarlig. Handlingen vil like fullt kreve klar hjemmel i lov.

<sup>143</sup> Se 5.3.2. Bløffen må selvsagt også være nødvendig og forsvarlig etter pl. § 6 fjerde ledd.

## 6 SPESIELT OM ADGANGEN TIL Å TRUE MED SKYTEVÅPEN

### 6.1 Når må politiet anses for å ha "brukt" skytevåpen?

De generelle prinsipper og utgangspunkter drøftet i kapittel 5 vil også gjelde for skytevåpen. På samme måte som for de øvrige maktmidler blir det også her viktig å avgrense når politiet må sies å ha "brukt" skytevåpenet i tjenestehandlingen. Avgrensningen er viktig fordi den klargjør hvilke handlinger som vil kreve klar hjemmel i lov.<sup>144</sup> Ettersom bruken av skytevåpen utgjør politiets sterkeste maktmiddel og bruken er omfattende regulert i egen instruks, er det naturlig å drøfte betydningen av disse bestemmelsene nærmere.

Våpeninstruksens kap. V regulerer politiets "bruk av våpen". Den samme formuleringen finner man i forarbeidene til politiloven.<sup>145</sup> Hva som regnes som "bruk" er imidlertid ikke nærmere definert i instruksene. Ut fra våpeninstruksen §§ 16, 19 og 20 fremgår det direkte eller indirekte at det er snakk om å avfyre skudd når vilkårene for bruk av skytevåpen behandles. Vi. § 24 angir at politisjef skal innrapportere til politidirektoratet oppdrag hvor det er brukt *eller* truet med skytevåpen. Politidirektoratet skiller også trusler fra øvrig bruk i sin rapport. I rapporten blir også varselskudd regnet som "bruk" av skytevåpen.<sup>146</sup>

Selv om norsk politi ikke bærer skytevåpen i den daglige tjenesten, kan ikke en ordre om bevæpning i seg selv føre til at våpen i denne sammenhengen har vært "brukt i en tjenestehandling". En fysisk tilstedeværelse av bevæpnet politi vil kanskje for mange oppfattes som truende. En slik tilstedeværelse regnes også ofte som det nederste trinnet av maktmiddelstigen for bruk av skytevåpen. I relasjon til spørsmålet om når det er truet med skytevåpen (dvs. når skytevåpen er brukt til å løse oppdraget) kan en slik tilstedeværelse allikevel ikke være nok etter min oppfatning. En slik handling (bevæpning) krever derfor ikke annet enn at vilkårene i våpeninstruksen §§ 10 eller 11 er oppfylt.

Myhrer legger til grunn at skytevåpen også må anses for å være brukt til å løse oppdraget i tilfeller hvor det ikke er avfyrt skudd, men hvor det er fremsatt trusler om å bruke skytevåpen i forbindelse med oppdragsløsningen. Fremsettelse av en *verbal* trussel fra politimann kan på

---

<sup>144</sup> Jfr. kap. 3.

<sup>145</sup> Ot.prp. nr. 22 (1995-1996) s. 18.

<sup>146</sup> Jfr. POD (2013) s. 3.

denne måten sies å være første trinn i stadiet ”bruk av skytevåpen”, jfr. maktstigen.<sup>147</sup> I likhet med de øvrige maktmidler er det denne forståelsen som legges til grunn i den videre fremstillingen. Den nedre grensen for hva som vil være å anse som "bruk" vil dermed i stor grad være sammenfallende med når det må sies å ha blitt "truet" med skytevåpen.

En trussel om bruk av skytevåpen kan også fremsettes gjennom *handling*. At politimann for eksempel tar våpenet ut av hylsteret og retter dette mot en gjerningsmann vil nok i de fleste tilfeller måtte regnes som en klar trussel.<sup>148</sup>

Avfyring av *varselskudd* innebærer en betydelig høyere risiko enn verbale og fysiske trusler. Varselskudd skal derfor ikke avfyres med mindre vilkårene for bruk av skytevåpen foreligger, jfr. vi. § 20 annet ledd, siste setning. Velger politimann å avfyre varselskudd skal dette avfyres i sikker retning, som regel opp i luften, jfr. kommentarene til vi. § 20. Som vi har sett ovenfor kategoriserer POD varselskudd som "bruk av skytevåpen" og ikke som en "trussel om bruk". Med vårt utgangspunkt, å beskrive normene for politiets adgang til bruk av psykisk makt, blir dette galt. Et varselskudd er etter mitt syn å anse som den "ultimate trusselen" - det absolutt siste steget - før skudd rettes mot person. Et kontrollert avfyrt varselskudd, i sikker retning, skiller seg så markant fra et rettet skudd mot person at det etter min oppfatning hører hjemme på trusselstadiet. En trussel med skytevåpen kan dermed også innebære fysisk avfyring av skudd. Det må her tas hensyn til at PODs definisjoner er utarbeidet for rapporteringsrutiner og ikke for å angi hjemmelsgrunnlag. I forhold til politiets hjemler for bruk av psykisk makt, herunder det å true med skytevåpen, vil en slik trussel i form av varselskudd selvsagt også måtte regnes som bruk av skytevåpen, jfr. drøftelsen ovenfor. Andre tenkelige former for "bruk" av skytevåpen, som bare mer indirekte omhandles av våpeninstruksen, f.eks. dekningsild, mørklegging av områder, uskadeliggjøring av kjøretøy, eller til å *skremme* i forbindelse med massetjenestesituasjoner<sup>149</sup>, faller utenfor oppgavens tema.

---

<sup>147</sup> Myhrer (2005), s. 86.

<sup>148</sup> Bare forsettlig trusler omhandles her, jfr. 1.2.1.1.

<sup>149</sup> Se Myhrer (2005), hhv. s. 88 og 94.

## 6.2 Adgang til å true når hjemmel for bruk av skytevåpen foreligger

Kravene til nødvendighet og forsvarlighet er ytterligere skjerpet i våpeninstruksen. Etter vi. § 19 første ledd skal skytevåpen "bare brukes som siste utveg etter at andre lempeligere midler forgjeves har vært forsøkt, eller i situasjoner hvor alternative midler åpenbart ikke vil føre frem. Skytevåpen plasseres her på den øverste delen av maktmiddelstigen, jfr. ordlyden "siste utveg". Kravet om ikke å bruke mere makt enn nødvendig og til en trinnvis fremgangsmåte innebærer ikke bare at lempeligere maktmidler skal forsøkes først.<sup>150</sup> Bestemmelsen er også en skjerpelse av minstemiddelprinsippet i pl. 6 annet ledd. Prinsippet gjelder ikke bare for valg av de ulike maktmidler, men angir også ulike nivåer innenfor det enkelte maktmiddel. For skytevåpen utgjør bruk av psykisk makt (dvs. å true med skytevåpen) det laveste trinnet. Dette fremgår klart av vi. § 20 første ledd, annet punktum: "Når omstendighetene tillater det, skal han ved tydelig tilrop oppfordre vedkommende til å etterkomme hans pålegg og samtidig gi varsel om at våpen vil bli brukt for å gjennomføre pålegget. Han skal tilkjenne at han handler i egenskap av politimann." Dersom gjerningsmannen ikke etterkommer pålegget, og politimann finner å måtte gjøre bruk av skytevåpen, skal han - med mindre omstendighetene tvinger han til annet - først skyte varselskudd, jfr. vi. § 20 annet ledd, første setning. I kommentarene til bestemmelsen (pkt. 20.1) presiseres det at den *alminnelige hovedregelen* er at politimann først skal forsøke en verbal trussel. Bare når *omstendighetene måtte tvinge ham til det*, kan skudd avfyres straks. Om slik umiddelbar våpenbruk vil være legitimt må vurderes ut fra de samme prinsipper som for de øvrige maktmidler, drøftet i 5.3.2.

Når hjemmel for bruk av skytevåpen foreligger må det etter dette være klart at politimann alltid vil kunne true med bruk av skytevåpen.

## 6.3 Adgang til å true når hjemmel for bruk av skytevåpen *ikke* foreligger

Spørsmålet blir her om politimann kan true med skytevåpen når han ikke har hjemmel til å følge opp trusselen med handling (dvs. avfyre rettet skudd) dersom trusselen ikke etterkommes. I utkastet til ny våpeninstruks uttaler arbeidsgruppen om dette: "En ganske nærliggende tanke kan være å si at siden trusselen (advarselen) befinner seg vesentlig lavere ned i

---

<sup>150</sup> Jfr. pkt. 5.3.2.

maktpyramiden enn bruken, må spillerrommet være større. Til dette er å si at selvsagt er spillerrommet videre, men slik arbeidsgruppen ser det, knytter dette seg bare til nødvendigheten og forholdsmessigheten ved å gjøre bruk av dette middelet, jf. det som er sagt foran om at svakere midler skal forsøkes før sterkere. For at det skal være lovlig adgang til å true med bruk av våpenbruken, må situasjonen være slik at det også vil være adgang til å gjøre alvor av trusselen."<sup>151</sup> Dette synspunktet begrunnes videre med at dersom det ikke foreligger hjemmel for bruk av skytevåpen vil politiets trussel om en slik bruk være et "straffbart foretagende" som rammes av de objektive straffbarhetsvilkår i strl. § 227. En hjemlet trussel vil som vi har sett ikke innebære noe "straffbart foretagende".<sup>152</sup>

Utkastet har enda ikke vært til behandling i departementet, og er derfor fortsatt ikke mer enn et utkast. Det er imidlertid av nyere dato og utarbeidet av kvalifiserte jurister godt oppdaterte på rettsområdet. Det kan derfor være av interesse å se nærmere på hvilke momenter arbeidsgruppen mener er relevante i denne vurderingen. For det første slås det fast at "spillerrommet" er videre for bruk av trusler ettersom en trussel som maktmiddel i seg selv befinner seg *lavere i maktpyramiden*. Samtidig vil *nødvendigheten* og *forholdsmessigheten* av å fremsette trusselen være viktige momenter for om det vil være adgang til å fremsette den.

Som nevnt i innledningen er spørsmålet lite behandlet av domstolene og Spesialenheten for politisaker. Det nærmeste vi kommer er Riksadvokatens behandling av klage over henleggelse av saken der en polititjenestemann skjøt og drepte en person i Larvik sentrum 18. mai 2005<sup>153</sup>. I klagen anførte de etterlatte gjennom deres advokat at politimannen "trakk våpenet for tidlig – og på den måten ”skapte” situasjonen uten at det forelå fare for angrep mot mennesker på dette tidspunktet, og uten å ha brukt lempeligere midler først (forhandling, frysing av situasjonen)." Riksadvokaten opprettholdt henleggelsen, uten at anførselen ble drøftet nærmere i vedtaket.<sup>154</sup>

At det her er behovsprinsippet og forsvarlighetsprinsippet som blir avgjørende kommer også til uttrykk i vi. § 20 første ledd, første setning: "Før politimann gjør bruk av våpen, må han ta hensyn til de farer eller skader han kan utsette utenforstående for." Etter § 16 fjerde ledd skal "skadevirkningene søkes begrenset mest mulig". I kommentarene til bestemmelsen er det

---

<sup>151</sup> Utkast til ny våpeninstruks i politiet s. 115-116.

<sup>152</sup> Se kap 3.2.

<sup>153</sup> Spesialenhetens sak 2006-03-31, Re 05-1254.

<sup>154</sup> Vi ser her muligens et eksempel på at spørsmålet om psykisk makt "drukner" i behandlingen av den fysiske maktbruken.



presisert at "når våpen brukes, må det skje med all den skånsomhet som overhodet er mulig. Det må aldri tilføyes motstanderen større skader enn absolutt nødvendig for å oppnå hensikten."<sup>155</sup> Dette må etter mitt syn også være utgangspunktet for hva gjelder bruk av psykisk makt. Politiet skal heller ikke påføre gjerningsmannen større psykiske reaksjoner (traumer) enn det som er nødvendig for å oppnå formålet med tjenestehandlingen.

For hva angår maktmidlet skytevåpen er jeg enig med arbeidsgruppen i at forbudet må være *absolutt*. En uhjemlet trussel om bruk av skytevåpen vil objektivt klart være en overtredelse av strl. § 227.

#### **6.4 Delkonklusjon**

For at politiet skal ha adgang til å true med skytevåpen må det for det første foreligge en situasjon som gir grunnlag for bevæpning etter vi. §§ 10 eller 11. Deretter må de generelle vilkårene i vi. § 19 første ledd være oppfylt i tillegg til at minst ett av de spesielle vilkårene i annet ledd hjemler bruk av skytevåpen i situasjonen. Trusselen om fysisk bruk av skytevåpen må være nødvendig og forsvarlig etter pl. § 6 fjerde ledd og pi. § 3-2. Videre legger de generelle prinsippene i pl. § 6 første til tredje ledd, pi. § 3-1 og vi. §§ 16 og 20 ytterligere føringer for når, og på hvilken måte, politimann kan true med skytevåpen.

---

<sup>155</sup> Pkt 16.3

## 7 AVSLUTNING OG KONKLUSJON

### 7.1 Konklusjon

Bruk av psykisk makt utgjør et klart inngrep i gjerningspersonens psykiske og fysiske integritet. Det må derfor gjelde et skjerpet legalitetsprinsipp for slike handlinger. Den personlige integritet er beskyttet av bestemmelser i straffelovens kap 21 og 22. Etter prinsippet om *lex specialis* kreves det derfor at handlingen bygger på klar hjemmel i lov av tilstrekkelig rang, for at slike handlinger skal kunne være lovlige tjenestehandlinger. Individets personlige integritet er også beskyttet av EMK art 3. Dersom politiets bruk av psykisk makt overstiger terskelkravet i EMK art 3, og etter konvensjonen er å anse som tortur, umenneskelig eller nedverdiggende behandling, vil denne bruken av psykisk makt alltid være forbudt, uavhengig av situasjon og formål.

Pl. § 6 fjerde ledd hjemler også bruk av psykisk makt. Politiets bruk av psykisk makt må dermed både være nødvendig og forsvarlig, jfr. pl. § 6 fjerde ledd og pi. § 3-2. De generelle prinsipper for politiets tjenesteutøvelse angitt i pl. § 6 og pi. § 3-1 er også gjeldende for politiets adgang til bruk av psykisk makt i tjenesteutøvelsen.

En verbal trussel om fysisk bruk av et maktmiddel vil utgjøre den nedre grensen for når maktmidlet må anses brukt for å oppnå formålet med tjenestehandlingen. Sett fra et normperspektiv kan politimann dermed bare true med fysisk bruk av maktmidler når hjemlene for bruk av det respektive maktmiddel foreligger. Politimann kan til eksempel bare true med skytevåpen dersom han også har hjemmel til å bruke det etter vi. §§ 16, 19 og 20. Det er i denne sammenheng uten betydning om politimannen faktisk har til hensikt å følge opp trusselen med fysisk maktbruk, eller om han har maktmidlet for hånden eller ikke. En type "bløff" som imidlertid kan tenkes lovlig, er at politimann i en situasjon der han ville hatt hjemmel til å bruke det aktuelle maktmidlet, også vil kunne fremsette en trussel om fysisk bruk av maktmidlet, selv om han ikke har det for hånden. "Kom frem eller jeg slipper hundentaktikken" er dermed ikke helt avskrevet.

## 7.2 Rettspolitiske refleksjoner og forslag til endringer i politiinstruksen

Målet med oppgaven har aldri vært å utforme en uttømmende lærebok for politiets bruk av psykisk makt. Hovedmotivasjonen for valg av problemstilling var å sette fokus på et rettsområde som er lite omhandlet. At temaet er så godt som fraværende i juridisk og politifaglig litteratur er etter min oppfatning bekymringsfullt. Det foreligger svært få anmeldelser for misbruk av psykisk makt til Spesialenheten for politisaker.<sup>156</sup> Meg bekjent er temaet heller ikke særlig diskutert blant jurister og operative tjenestemenn i politiet. Å konkludere med at slik maktmisbruk dermed ikke forekommer blir etter mitt syn naivt. Manglende oppmerksomhet kombinert med uklare rettslige rammer er en farlig kombinasjon, og det kan under slike forhold være fristende å tøye regelverket og bevege seg inn i juridiske gråsoner.

Rettslige normer har som regel som hovedmål å regulere adferd. Spørsmålet om bruk av psykisk makt reiser seg oftest i uoversiktlige situasjoner, preget av høy risiko og der stressnivået er høyt både for politimann og gjerningsperson. Det er nettopp i slike situasjoner, der man handler i overbevisning om at man "kjemper for det gode mot det onde", at behovet for klare rettslige normer melder seg. Spesialenheten tar naturligvis utgangspunkt i de gjeldende rettsregler når den skal vurdere politiets handlinger. At Spesialenheten gjennomgående prøver lovligheten av bevæpningsordren, men ikke lovligheten av de fremsatte trusler om bruk av skytevåpen eller øvrige maktmidler, kan være et uttrykk for at dagens regelverket for bruk av psykisk makt ikke er tilstrekkelig klart.<sup>157</sup> Spørsmålet bør derfor også være av interesse for Spesialenheten som politiets viktigste kontrollorgan. Et uttømmende kasuistisk regelverk vil imidlertid neppe være ønskelig. Hvor detaljerte og utfyllende politiets rettslige rammer bør være er i seg selv et vanskelig rettspolitisk spørsmål. Jeg er heller ikke selv overbevist om at det er et tvingende behov for en strengere regulering av politiets bruk av psykisk makt. Det jeg imidlertid er overbevist om, er at spørsmålet fortjener en nærmere behandling i juridisk litteratur og en høynet bevissthet blant jurister og operative tjenestemenn i politiet.

Selv om bestemmelsen ikke nødvendigvis må få et nytt rettslig innhold, mener jeg det er gode grunner til å se på utformingen av politiinstruksen § 3-2 annet ledd. Någjeldende definisjon av

---

<sup>156</sup> Spesialenheten (2013).

<sup>157</sup> Se for eksempel Spesialenhetens avgjørelse i sak 10167621 203/10-123.

makt er misvisende fordi den så klart utelukker psykisk maktbruk. Dette kan gi et inntrykk av at slik maktbruk enten ikke omfattes, ikke eksisterer, eller ikke har behov for nærmere regulering. En endring i ordlyden vil ikke nødvendigvis innebære noen reell endring i bestemmelsens rettslige innhold. Formålet med endringen vil blant annet være å klargjøre hvilke type handlinger befolkningen kan forvente å bli utsatt for av politiet. Samtidig vil et tydeligere regelverk lette politimanns beslutninger i stressede og uavklarte situasjoner. At også den psykiske makten omfattes i rettsreglene vil bidra til å trekke en klarere grense mellom straffbare trusler og lovlige tjenestehandlinger, noe som også vil kunne forebygge maktmisbruk. Avslutningsvis tillater jeg meg derfor å komme med forslag om at politiinstruksen § 3-2 annet ledd bør endres, og at bestemmelsen bør gis følgende ordlyd:

*"Med makt menes både fysiske og psykiske tvangsinngrep mot person. Politimann kan bare true med bruk av fysisk makt (maktmidler) når vilkårene for bruk er oppfylt. Politiet kan også bruke makt mot fast eller rørlig eiendom når vilkårene i første ledd er oppfylt."*

## Litteraturliste

Andenæs, Johs. *Spesiell strafferett og formuesforbrytelsene*. 3. utgave ved Kjell V. Andorsen. Oslo, 2008.

Andresen, Aun Hunsager. *Politiets trening på bruk av fysisk makt. En evaluering i lys av utvalgte arbeidskrav*. Master i politivitenskap. Oslo, 2012.

Auglend, Ragnar, Henry John Mæland og Knut Røsandhaug. *Politirett*. 2. utgave. Oslo, 2004.

Bernt, Jan Fridthjof og Ørnulf Rasmussen. *Frihagens forvaltningsrett, Bind I*. 2. Utgave. Bergen, 2010.

Boe, Erik Magnus. *Grunnleggende juridisk metode*. 3. utgave. Oslo, 2012.

Danelius, Hans og Herman Burgers. *The United Nations Convention Against Torture*, Nederland, 1988.

Danelius, Hans. *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*. 3. Utgave. Stockholm, 2007.

Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære*. 5. utgave ved Jan E Helgesen. Oslo, 2001.

Eckhoff, Torstein. *Forvaltningsrett*. 9. utgave ved Eivind Smith, Oslo, 2010.

Finstad, Liv. *Politiblikket*. Pax Forlag, 2000.

International Committee of the Red Cross (ICRC). *Sedvanerettsstudie i internasjonal humanitær rett*. 3. utgave. Storbritannia, 2007. Link til oppdatert database, regel 57:  
[http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1\\_rul\\_rule57](http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule57)

Institutt for lingvistiske og nordiske studier (ILN). *Bokmålsordboka*. I samarbeid med Språkrådet. Oslo, 2010. Link til nettside og søk på "bruke":  
<http://www.nob-ordbok.uio.no/perl/ordbok.cgi?OPP=bruke&bokmaal=+&ordbok=begge>

Isdal, Per. *Meningen med volden*, Oslo, 2000.

Lie, Anders Lohne og Pål Lagestad. *Arrestasjonsteknikk*. Oslo, 2011.

Mathisen, Georg og Ole Martin Mortvedt. *Hvor langt går handlingsplikten?* I: Politiforum nr. 6, 2013, s. 34-36. Link til elektronisk utgave:  
<http://www.politiforum.no/no/nyheter/2013/juli/Hvor+langt+g%C3%A5r+handlingsplikten%3F.d25-TNILK0f.ips>

Myhrer, Tor-Geir. *Som siste utvei. Rettslige rammer for politiets bruk av skytevåpen*. Oslo, 2005.

Myhrer, Tor-Geir. *Bastet og bundet. Rettslige rammer for bruk av håndjern*. Oslo, 2012.

Møse, Erik. *Menneskerettigheter*. Oslo, 2002.

Nilstad, Morten og John Reidar Nilsen *Publikumsrettet politiarbeid, generell del*. 2004.

Politidirektoratet. *Politiets trussel om bruk av skytevåpen eller bruk av skytevåpen 2002-2012*. Oslo, 2013.

Rachlew, Asbjørn. *Justisfeil ved politiets etterforskning - noen eksempler og forskningsbaserte tiltak*. Doktoravhandling. Oslo, 2009.

Spesialenheten for politisaker v/Jan Egil Presthus. *E-post*. 5. november 2013.

Aall, Jørgen. *Rettsstat og menneskerettigheter*. 3. utgave. Bergen, 2011.

## Lov- og forarbeidsregister

| År                         | Navn   | Forkortelse |
|----------------------------|--|-------------|
| 1814                       | Kongeriget Norges Grundlov (Grunnloven) av 17. mai 1814.   | Grl.        |
| 1902                       | Almindelig borgerlig straffelov (straffeloven) av 22. mai 1902 nr. 10.                           | Strl.       |
| 1936                       | Lov om politiet (tidligere politilov) av 13. mars 1936 nr. 3.                                    |             |
| 1995                       | Lov om politiet (politiloven) av 4. august 1995 nr. 53.  | Pl.         |
| 1999                       | Lov om styrking av menneskerettigheter i norsk rett (menneskerettsloven) av 21. mai 1999 nr. 10. | Mrl.        |
| 1989                       | Våpeninstruks for politiet (våpeninstruksen) av 1. august 1989.                                  | Vi.         |
| 1990                       | Alminnelig tjenesteinstruks for politiet (politiinstruksen) av 22. juni 1990 nr. 3693.           | Pi.         |
| 2010                       | Instruks for tvangsmessig stans av kjøretøy, i kraft 1. januar 2010.                             |             |
| 2010                       | Ordreinstruks for politiet (ordreinstruksen) av 11. Mai 2010.                                    |             |
| Ot.prp. nr. 22 (1994-1995) | Om lov om politiet   |             |
| Ot.prp. nr. 65 (2005-2006) | Om lov om endringer i psykisk helsevernloven og pasientrettighetsloven mv.                       |             |
| Prp. nr. 141 L (2009-2010) | Endringer i straffeprosessloven mv.  |             |
| NOU 2004: 6                | Mellom effektivitet og personvern, politimetoder i forebyggende øyemed.                          |             |
| NOU 2007: 7                | Fritz Moen og norsk strafferettspleie.   |             |

Forslag til ny våpeninstruks i politiet. Innstilling fra "Arbeidsgruppen for vurdering av behov for å endre eller supplere gjeldende våpeninstruks for politiet", av 13. September 2013.

## Folkerett

Europarådets konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter, Roma 1950. (EMK).

FNs internasjonale konvensjon om sivile og politiske rettigheter, FN 1966. (SP).

FNs konvensjon mot tortur og annen grusom, umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff av 10. desember 1984. (Torturkonvensjonen).

*UN Code of Conduct for Law Enforcement Officials*. FN, 1979. (FNs politietiske kodeks)

*UN Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials*,  
Havanna 1990. (FN-prinsippene).

## **Domsregister**

Rt. 1980 s. 1373

Rt. 1981 s. 970

Rt. 1986 s. 670

Rt. 1993 s. 1025

Rt. 1994 s. 610

Rt. 1995 s. 530

Rt. 2003 s. 549

Rt. 2003 s. 948

Rt. 2007 s. 1172

## **EMD**

*El-Masri mot Makedonia*, 13. desember 2012.

*Gäfgen mot Tyskland*, 1. juni 2010.

*Keenan mot Storbritannia*, 3. april 2001.

*Labita mot Italia*, 6. april 2000.

*Selmouni mot Frankrike*, 28. juli 1999.

*Tekin mot Tyrkia*, 9. juni 1998

*Tyrer mot Storbritannia*, 25. april 1978, A-26.



## **Avgjørelser fra Spesialenheten for politisaker**

Sak ref: 050350/200500389. *Polititjenestemenn i Vestfold politidistrikt - Person skutt med døden til følge i Larvik sentrum onsdag 18. mai 2005.* Spesialenhetens vedtak av 14. Juli 2005.

Sak ref: 10240804. *Bruk av politihund i Stavanger sentrum.* Administrativ avgjørelse. Avgjort 15. desember 2008.

Sak ref: 10167621 203/10-123. *Oslo politidistrikt. Skutt i benet under pågripelse.* Avgjort av Spesialenheten 11. januar 2011.

For øvrige avgjørelser og sammendrag. Se Spesialenhetens hjemmeside:  
[www.spesialenheten.no](http://www.spesialenheten.no)

## **Avgjørelser fra Den høyere påtalemyndighet**

Riksadvokatens avgjørelse av 31. Mars 2006. Sak Ref: 05-1254. *Avgjørelsen gjaldt etterlattes klage over Spesialenhetens henleggelse i sak 050350/200500389.*

Riksadvokatens avgjørelse av 10. Februar 2006. *Ansgar-saken.* Link til Riksadvokatens redegjørelse og forelegg:

<http://www.riksadvokaten.no/no/dokumenter/avgjorelser/Riksadvokatens+avgjorelse+i+klage+sak+om+dodsfall+under+polititransport.9UFRrQ3S.ips>