

Politiets bruk av makt ved pågrepelse

En juridisk oppgave

BACHELOROPPGAVE (BOPPG30)

Politihøgskolen

2018

Kand.nr : 770

Antall ord: 6419

Innhold

1. Innledning.....	3
1.1 Oppgavens tema	3
1.2 Problemstilling og avgrensning	4
1.3 Metode.....	4
2. Politiloven § 6	5
2.1 Generelt om politiloven § 6.....	5
2.2 Behovsprinsippet i § 6 annet ledd	6
2.3 Forholdsmessighetsprinsippet i politiloven § 6 annet ledd	7
2.4 Nærmere om Politiloven § 6 fjerde ledd	7
3. Straffeloven § 18 annet ledd.....	9
3.1 Generelt om nødverge	9
3.2 Situasjonskravet etter annet ledd	10
3.3 Straffrihet ved lovlig pågrep	10
3.4 Behovskravet og proporsjonalitetsprinsippet etter straffeloven § 18	11
4. Politiets maktbruk ved pågrepser – Rettstilstanden slik den fremgår av Maglite I og II	12
4.1 Rettstilstanden slik den fremgår av Maglite I og II	12
4.2 Saksforhold i Maglite I og II	12
4.3 Sentrale momenter Maglite I.....	13
4.4 Sentrale momenter ved Maglite II.....	15
4.5 Sammenfatning av rettstilstanden etter Maglite I og II	16
5. Utfordringer og forskjeller knyttet til politiloven § 6 og straffeloven § 18 annet ledd	17
5.1 Krav til forholdsmessighet	17
5.2 Formålsbetraktninger og reelle hensyn	18
5.3 Problemstillinger knyttet til nødvendigheten av straffeloven § 18 annet ledd	19
6. Avsluttende betraktninger og vurdering de lege ferenda.....	21
7. Litteraturliste	23

1. Innledning

1.1 Oppgavens tema

Tema for oppgaven er å klargjøre hva som etter gjeldende rett er lovlig maktbruk under en pågrep utført av politiet. For at politiet skal kunne ivareta sitt samfunnsoppdrag, og oppnå målene nedfelt i politiloven § 1 annet ledd, er de avhengig av å kunne stanse og forfølge kriminalitet.¹ Politiet har derfor, som eneste organ i fredstid, mulighet til å benytte makt overfor borgerne for å effektivere tiltak og pålegg, blant annet pågrep. Pågrep er et svært viktig og hyppig brukt tvangsmiddel som politiet benytter for å stanse og forfølge kriminalitet. Politiet kan altså straffritt utøve makt som ellers ville ha blitt straffet som for eksempel kroppskrenkelse eller kroppsskade etter straffeloven. Kunnskap om hvor grensen for lovlig maktbruk går er viktig i arbeidet som politibetjent, da borgerne skal kunne forvente en viss grad av trygghet og forutberegnelighet fra politiet i en pågrepsituasjon.

Lovgiver har imidlertid satt begrensninger for hvordan politiet skal anvende sin makt, og hvor mye makt som kan være straffritt under en pågrep. Før politiloven trådte i kraft 1. oktober 1995, eksisterte det ingen positiv lovregulering av politiets maktbruk. Maktbruken kunne derimot være straffri etter reglene om nødverge og pågrep i straffeloven 1902 § 48 (nå straffeloven 2005 § 18). Politiet hadde derimot en sedvanerettslig myndighet – den såkalte *generalfullmakten* – til å iverksette nødvendige og forholdsmessige tiltak for å sikre ro, orden og å forebygge lovbrudd.² Politiloven lovfestet de rettslige rammene for politiets inngrep, og bestemmelsens § 6 fjerde ledd hjemlet politiets maktbruk. Ved vedtagelse av ny straffelov ble regelen om lovlig pågrep i straffelovens nødvergebestemmelse også videreført. Dette innebærer at hjemmelen for politiets maktbruk i dag generelt er å finne i politiloven, mens straffeloven § 18 annet ledd er hjemmel- og straffefrihetsgrunn for bruk av makt under lovlig pågrep.

¹ Lov 4. august 1995 nr. 53 om politiet (politiloven) § 2 nr. 2.

² Auglend & Mæland. *Politirett (3.utg)*. Bergen 2016, s. 610.

Jeg vil i det videre redegjøre for de sentrale vilkårene i politiloven § 6 annet og fjerde ledd, samt straffeloven § 18 første og annet ledd. Dernest skal innholdet i vilkårene i de ulike bestemmelsene sammenlignes og drøftes opp mot hverandre for å belyse grensene for maktbruk etter de ulike paragrafene. Jeg vil deretter ta for meg en kjennelse og en dom fra Høyesterett med samme saksforhold, hvor retten blant annet måtte ta stilling til oppgavens tema. Videre redegjøres det for utfordringer og problemer knyttet til de to ulike hjemmelsgrunnlagene. Avslutningsvis presenteres hva jeg har kommet frem til i oppgaven og konklusjonen på rettsspørsmålet, herunder en vurdering *de lege ferenda* – altså slik jeg mener retten på område burde være.

1.2 Problemstilling og avgrensning

Den overordnede problemstillingen er hva som er lovlig maktbruk fra politiets side under pågrepelse, samt utfordringer knyttet til at det finnes to ulike regelsett som regulerer grensene for lovlig maktanvendelse i pågripelsessituasjoner.

Oppgaven avgrenses til å gjelde maktbruk under polisiære pågripelser mot personer. Problemstillingen forutsetter at en har å gjøre med en tilstrekkelig hjemlet pågrepelse. Politiets maktbruk under gjennomføring av andre tvangsmidler eller inngrep hjemlet i politiloven, vil således ikke bli drøftet. Oppgaven drøfter politiets lovlige maktbruk generelt, ikke hvilke spesifikke maktmidler som blir anvendt. Av hensyn til ordgrensen avgrenser oppgaven mot å drøfte EMK og konstitusjonelle spørsmål i tilknytning til problemstillingen. Alternativet i straffeloven § 18 annet ledd, som omhandler unndragelse av fengsling og gjennomføring av frihetsstraff, vil ikke bli drøftet.

1.3 Metode

Problemstillingen i oppgaven skal løses ved bruk av juridisk metode. Torstein Eckhoff definerer juridisk metode som "hva man bygger på, og hvordan man resonnerer når man tar stilling til rettsspørsmål de lege lata".³ *De lege lata* er latin og betyr gjeldende rett. Sagt med andre ord er juridisk metode hvordan en går frem for å finne gjeldende rett på et rettsområde.

³ Blandhol, S, Tøssebro, H. N. & Skotheim, Ø, «Innføring i juridisk metode», *Jussens Venner*, 2015 s. 310 – 345 (s. 312).

Relevante rettskildefaktorer for å finne gjeldende rett på problemstillingen er lovarbeider, rettsavgjørelser og juridisk teori, da det er særlig disse som gir interessante og relevante bidrag for å besvare rettsspørsmålet. Det vil trekkes slutninger fra de ulike rettskildefaktorene, som skal avveies mot hverandre.

Det kan være hensiktsmessig å påpeke at rettskildebildet på området er noe sammensatt, særlig hva gjelder nødvergebestemmelsen i straffeloven § 18. Etersom straffeloven av 2005 trådte i kraft i 2015, har rettskildebildet endret seg siden relevant rettspraksis ble avsagt. Det følger imidlertid av forarbeidene at straffeloven § 18 annet ledd er ment å videreføre straffeloven 1902 § 48 tredje ledd, og at endringene i lovteksten ikke skulle medføre endringer i rettstilstanden på området.⁴ Rettspraksis i tilknytning til den gamle straffeloven vil derfor fremdeles være av betydning for tolkningen av straffeloven 2005 § 18.

I tillegg til juridisk litteratur, har jeg gjort søk på lovdata.no for å finne relevante rettskildefaktorer. Ved å benytte søkeordene «politiloven § 6», «nødverge» og «politivold» fant jeg relevante rettsavgjørelser hvor politiets maktbruk under pågripelse ble vurdert. Særlig kjennelsen inntatt i Rt. 2007 s. 1172 og dommen inntatt i Rt. 2008 s. 696, viste seg å bli relevant, og gjennomgang av disse utgjør en stor del av oppgaven. Sentrale momenter fra dommen inntatt i Rt. 1995 s. 661 vil også bli nevnt, sammen med forarbeider til aktuelle lover, og reelle hensyn.

2. Politiloven § 6

2.1 Generelt om politiloven § 6

Det følger av både Høyesterettspraksis⁵ og forarbeidene⁶ til politiloven § 6, at bestemmelsen angir grunnprinsippene for en polititjenestepersons utførelse av tjenesteoppdraget. Bestemmelsen er imidlertid ikke en inngrepshjemmel. Rettsgrunnlaget for politiets inngrep er dermed å finne i andre lovbestemmelser, for eksempel i politiloven §§7-13. For at politiet skal kunne foreta et lovlig inngrep må vilkårene for inngrepet være oppfylt, i tillegg til at den eventuelle maktbruken i inngrepet må oppfylle de krav som stilles etter politiloven § 6.

⁴ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 209 og 421.

⁵ RT 2003 s. 948 (s. 3)

⁶ Ot. prp. Nr. 22 (1994-1995) s. 79

Politiets hjemmelsgrunnlag for å anvende makt er å finne i politilovens § 6 fjerde ledd. Her heter det at «*politiet kan anvende makt under tjenesteutførelsen i den utstrekning det er nødvendig og forsvarlig*». Det følger imidlertid av Høyesterettspraksis at ordlyden i fjerde ledd må tolkes i lys av prinsippene i annet ledd.⁷ Bestemmelsens annet ledd uttrykker at politiet ikke skal «*ta i bruk sterkere midler uten at svakere midler må antas utilstrekkelige eller uhensiktsmessige, eller uten at slike forgjeves har vært forsøkt. De midler som anvendes, må være nødvendige og stå i forhold til situasjonens alvor, tjenestehandlingens formål og omstendighetene for øvrig*». Annet ledd lovfester to grunnleggende prinsipper for all polititjeneste, nemlig behovsprinsippet i første punktum og forholdsmessighetsprinsippet i annet punktum. Prinsippene skal gjennomgå nærmere i det følgende. Selv om prinsippene i det videre skal behandles hver for seg, vil de påvirke hverandre. Politiet er avhengig av å foreta en fortløpende helhetsvurdering av samtlige prinsipper under utførelse av tjenesten.

2.2 Behovsprinsippet i § 6 annet ledd

Ordlyden i § 6 annet ledd første punktum gir uttrykk for et krav om at det må være et reelt og praktisk behov for makten som utøves. Dette omtales i juridisk teori som behovsprinsippet. Prinsippet skal sikre at offentlige myndigheter ikke utsetter borgerne for inngrep av sterkere karakter enn det som er nødvendig for å gjennomføre det aktuelle tiltaket.⁸ Mer inngripende midler må fremstå som «*utilstrekkelige*», «*uhensiktsmessige*» eller «*ha vært forsøkt forgjeves*», før sterkere midler kan anvendes. Vilkårene er samlet sett kjent som «minstemiddel»-regelen. For å ivareta «minstemiddel»-regelen må det det svakeste tilgjengelige middelet, som kan føre frem, alltid prøves før en eventuelt bruker sterkere midler⁹.

Etter ordlyden kan sterkere middel tas i bruk dersom et av vilkårene i «minstemiddel»-regelen foreligger. Ordlyden «*må antas*» tilsier at beviskravet ligger under sannsynlighetsovervekt. De to første av de ovennevnte vilkårene må presiseres nærmere for å klargjøre rekkevidden av behovsprinsippet. Vilkåret «*utilstrekkelig*» indikerer at det må foretas en vurdering av inngrepets

⁷ RT 2007 s.1172 avsnitt 23 «Ved avgjørelsen av hva som er «nødvendig» og «forsvarlig» må iakttas bestemmelsens andre ledd, som angir generelle prinsipper for politiets tjenesteutøvelse».

⁸ Auglend & Mæland, 2016, s. 167.

⁹ Fredriksen & Spurkland, *Ordensjuss*. Oslo 2014, s. 62.

styrke, og det sentrale er om den mildest tenkelige inngrepsmåten faktisk er egnet til å oppnå formålet med tjenestehandlingen. Dernest krever loven at svakere midler må være «uhensiktsmessige» før sterkere et middel kan anvendes. Ordlyden «uhensiktsmessige» tilsier at det må foretas en vurdering av hvorvidt det mildeste middelet etter sin art og i den konkrete situasjonen er egnet til å løse oppdraget en står overfor. Middelet er uhensiktsmessig dersom inngrepet ikke vil føre frem i den aktuelle situasjonen, eller at det svakest tenkelige inngrepet ikke er tilgjengelig.¹⁰

2.3 Forholdsmessighetsprinsippet i politiloven § 6 annet ledd

Etter inngrepet er vurdert som «nødvendig», må det videre «[s]tå i forhold til situasjonens alvor, tjenestehandlingens formål og omstendighetene for øvrig». Ordlyden viser til at det må foretas en forholdsmessighetsvurdering mellom målet med tjenestehandlingen og middelet brukt for å nå dette. Prinsippet fordrer en avveining – inngrepets karakter må avveies opp mot det en ønsker å oppnå ved inngrepet.¹¹ I relasjon til oppgavens tema, kan det føre til at politiet ikke kan benytte makt for oppnå målet med tjenesteutøvelsen. Maktbruken kan gi konsekvenser som står i misforhold til oppdragets karakter. Det er nettopp dette som er det sentrale ved forholdsmessighetsprinsippet: selv om et inngrep kan være *nødvendig*, må politiet uansett avstå fra å bruke uforholdsmessige inngrep. Forholdsmessighetsprinsippet har således borgerne i fokus, og skal verne om at disse ikke utsettes for uforholdsmessige inngrep – uansett hvor *nødvendig* det kan oppfattes fra politiets perspektiv.

2.4 Nærmere om Politiloven § 6 fjerde ledd

Som nevnt i punkt 2.1 er politiloven § 6 fjerde ledd politiets materielle hjemmel for maktbruk. I kraft av forvaltningsrettslig sedvane er politiet forvalter av samfunnets sivile maktapparat, og har monopol på bruk av makt mot befolkningen i fredstid. Maktbegrepet er ikke legaldefinert i politiloven. Det er imidlertid definert i både politilovens forarbeider og politiinstruksen, og det er samsvar mellom innholdet i de to definisjonene.¹² I politiinstruksen §5-2 annet ledd¹³ beskrives

¹⁰ Fredriksen & Spurkland, 2014, s. 63-64.

¹¹ Fredriksen, S, *Ro, orden og frihet – en fremstilling av politiets adgang til å gripe inn i den personlige frihet ved utførelse av ordenstjeneste*, Oslo 2015 s. 91.

¹² Ot. prp. Nr. 22 (1994-1995) s. 60 definerer makt som «*tvangsmessig fysisk inngrep mot person eller eiendom*».

¹³ Alminnelig tjenesteinstruks for politiet (politiinstruksen).

makt som «[t]vangsmessige fysiske inngrep mot person, og mot fast eller rørlig eiendom i tilfeller den denne eiendom blir påført skade». Vilkåret «makt» i politiloven § 6 fjerde ledd tolkes dermed i samsvar med denne definisjonen.

Makt er kun et middel for å oppnå et mål i tjenesteutøvelsen, og er således ikke et eget polititiltak. Fjerde ledd gir i seg selv ingen hjemmel for maktbruk, men kommer til anvendelse der maktbruk er forenelig med et inngrep på et annet hjemmelsgrunnlag.¹⁴ Rettsgrunnlaget for den initiale tjenestehandlingen, for eksempel bortvisning etter politiloven § 7, må altså tillate bruk av makt som metode for gjennomføring for at makt etter politiloven § 6 fjerde ledd kan anvendes. Bestemmelsen er således en sækunderhjemmel.¹⁵ Sagt med andre ord: makt er ikke et eget tiltak, men en metode for å iverksette et allerede hjemlet tiltak. Metoden for hvordan makten skal utføres suppleres blant annet av politiinstruksen, våpeninstruksen og rundskriv.¹⁶

Politoloven § 6 fjerde ledd setter krav til at makten skal være «nødvendig» og «forsvarlig». Som jeg behandlet tidligere kreves det etter annet ledd at de midlene politiet bruker må være «nødvendig[e] og forholdsmessig[e]». Spørsmålet blir dermed hva som er forskjellen på de to tilnærmet like ordlydene, og om ordlyden innebærer at det er ulike vurderingstema.

Ordlyden i annet ledd tilsier at kravene om nødvendighet og forholdsmessighet gjør seg gjeldende for alle politiets midler, da også bruken av makt. I Høyesteretts kjennelse inntatt i Rt. 2007 s. 1172 blir dette bekreftet, og i avsnitt 23 uttales det at «ved avgjørelsen av hva som er nødvendig og forsvarlig, må iakttas bestemmelsen i annet ledd, som angir generelle prinsipper for politiets tjenesteutøvelse».¹⁷ Denne avgjørelsen kommer jeg nærmere tilbake til i punkt 4. Vilkårene i fjerde ledd må altså tolkes i lys av vilkårene i annet ledd, som er førende for alt politiarbeid. Gjentakelsen av nødvendighetskravet i fjerde ledd gjør det imidlertid klart at nødvendigheten av inngrepet, og nødvendigheten av å gjennomføre det med makt, må vurderes separat.¹⁸

¹⁴ Auglend & Mæland 2016 s. 665.

¹⁵ Auglend & Mæland 2016, s. 665.

¹⁶ Se bla. Politiets maktpyramide.

¹⁷ RT 2007 s. 1172 avsnitt 23.

¹⁸ Fredriksen & Spurkland 2014, s.234.

På tross av den ulike terminologien i annet og fjerde ledd, er det klart at et krav om forsvarlighet fordrer en forholdsmessighetsvurdering; maktbruken er kun forsvarlig når den også er forholdsmessig.¹⁹ Forsvarlighetskravet gjør seg imidlertid også gjeldende *utover* rammene for proporsjonalitet. Dette kan være når maktbruken er forholdsmessig overfor personen den rettes mot, men ikke forsvarlig med tanke på følgene den kan få for en tredjeperson. Et eksempel kan være å benytte pepperspray mot en svært utagerende og ruset person. Dersom personen befinner seg i en folketom gate, er det klart at maktbruken ved pågripelsen er både forholdsmessig og forsvarlig. Befinner personen seg derimot i et barnetog på 17. mai, er bruken av pepperspray like fullt forholdsmessig – men klart uforsvarlig ut fra omstendighetene.

3. Straffeloven § 18 annet ledd

3.1 Generelt om nødverge

Straffeloven § 18 hjemler straffrihetsgrunnen nødverge. Det følger av bestemmelsens første ledd at *«en handling som ellers ville være straffbar, er lovlig når den*

- a) blir foretatt for å avverge et ulovlig angrep,*
- b) ikke går lengre enn nødvendig, og*
- c) ikke går åpenbart ut over hva som er forsvarlig under hensyn til hvor farlig angrepet er, hva slags interesse som angrepet krenker, og angriperens skyld.»*

Videre heter det i annet ledd at *«regelen i første ledd gjelder tilsvarende for den som iverksetter en lovlig pågrepelse eller søker å hindre at noen unndrar seg varetektsfengsling eller gjennomføring av frihetsstraff.»*

Ordlyden *«en handling som ellers ville være straffbar»* viser til at det i utgangspunktet foreligger en kriminalisert gjerning og at vedkommende gjerningsperson har utvist tilstrekkelig skyld. Nødvergebestemmelsen i § 18 innebærer at en straffbar handling kan være straffefri dersom lovens krav er oppfylt. Kjernen i straffeloven § 18 annet ledd er at dersom en må bruke fysisk makt for å gjennomføre en pågrepelse eller stoppe en fange fra å flykte, vil denne maktbruken

¹⁹ Fredriksen & Spurkland 2014, s. 235.

være straffri. Da både pågripelser og fangetransport er en del av polititjenesten, vil straffeloven § 18 annet ledd være relevant for politiet.

De to hovedelementene ved nødverge er at det må foreligge en *nødvergesituasjon* (*situasjonskravet*) og en *nødvergehandling*.²⁰ Nødvergesituasjonen etter første ledd er at vedkommende utsettes for et «*ulovlig angrep*». Etter annet ledd er nødvergesituasjonen derimot at personen «*iverksetter en lovlig pågrep*» eller forsøker å «*hindre at noen unndrar seg varetektsfengsling eller gjennomføring av frihetsstraff*». Situasjonskravet i annet ledd får selvstendig betydning i de tilfellene hvor det ikke foreligger et «*ulovlig angrep*» i medhold av første ledd.²¹ Det er sistnevnte nødvergesituasjon som er det sentrale for oppgavens tema. Drøftelsen vil dermed ikke gå nærmere inn på situasjonskravet «*ulovlig angrep*». Nødvergehandlingen er selve handlingen personen begår for å avverge nødvergesituasjonen og reguleres av første ledd, bokstav b) og c).

3.2 Situasjonskravet etter annet ledd

Bestemmelsen i straffeloven § 18 annet ledd oppstiller etter sin ordlyd to alternative situasjoner for nødverge. Den første er der hvor vedkommende iverksetter en «*lovlig pågrep*». Den andre situasjonen er der hvor en person forsøker å «*unndra seg*» fengsling. Ettersom oppgavens tema sentrerer seg rundt pågrepelse, kommer jeg til å konsentrere drøftelsen rundt alternativet «*lovlig pågrepelse*». Drøftelsen avgrensers dermed mot situasjoner hvor nødverge utøves for å hindre at noen unndrar seg fengsling.

3.3 Straffrihet ved lovlig pågrepelse

Hvorvidt det foreligger en «*lovlig pågrepelse*» må etter ordlyden avgjøres på grunnlag av andre rettsregler som regulerer vilkårene for iverksettelse av pågrepelse. Politiets hjemmel til å pågripe fremgår av straffeprosessloven. Tvangsmiddelet besluttes som hovedregel av påtalemyndigheten men i noen tilfeller kan polititjenestepersoner selv beslutte dette. Straffeprosessloven åpner også

²⁰ Fredriksen, S, *Lovbrudd, skyld og straff*, Oslo 2016, s. 147.

²¹ Grønning, L., Husabø, E.L. & Jacobsen, J. *Frihet, forbrytelse og straff – en systematisk fremstilling av norsk strafferett*. Bergen 2016, s. 466.

for at privatpersoner ved noen anledninger kan pågripe, såkalt borgerlig pågripelse.²² Det er alminnelig antatt at begrepet «*pågripelse*» også dekker innbringelser etter politiloven §§ 8 og 9.²³ Som nevnt ovenfor, har annet ledd sitt anvendelsesområde i de situasjonene hvor det ikke foreligger et «*ulovlig angrep*». Nødvergesituasjonen etter annet ledd er svært praktisk i det politiet ellers ville måtte vente til en arrestant faktisk begår et «*ulovlig angrep*» før de kan benytte makt. De reelle hensynene konsekvenshensyn og hensynet til effektiv kontroll over arrestant, begrunner således lovregulering av denne situasjonen.

3.4 Behovskravet og proporsjonalitetsprinsippet etter straffeloven § 18

Lovens krav om at nødvergehandlingen etter straffeloven § 18 ikke må gå «*lenger enn nødvendig*» og «*ikke åpenbart gå ut over hva som er forsvarlig*», gjør seg også gjeldende ved pågripelser, da det følger av annet ledd at «*reglene i første ledd gjelder tilsvarende*»²⁴. Loven oppstiller dermed etter sin ordlyd både et behovskrav og et krav om forholdsmessighet ved bruk av makt.

Kravet om nødvendighet innebærer (i likhet med politiloven § 6) at den som pågriper benytter seg av «*minste middel*» regelen, og således ikke anvender mer makt enn det som er nødvendig for å gjennomføre pågripelsen. En slik tolkning av ordlyden underbygges av forarbeidende, hvor det heter at dersom «*angrepet [kan] avverges med mindre inngripende midler, må disse velges*».²⁵ Innholdet i nødvendighetskravet har dermed tydelige likhetstrekk med politiloven § 6 annet ledd.

Ved pågripelser (og nødvergehandlinger generelt) etter straffeloven § 18 kreves det at makten som anvendes «*ikke går åpenbart ut over hva som er forsvarlig*». Ordlyden indikerer at det må foretas en konkret helhetsvurdering. At en handling er forsvarlig innebærer at den er forholdsmessig, og det må foretas en forholdsmessighetsvurdering.²⁶ Jeg har i punkt 2.3 behandlet hva som ligger i en forholdsmessighetsvurdering. Etter sin ordlyd stiller

²² Lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven) av 22. mai 1981 §§ 171 – 173 regulerer pågripelse. Lovens paragraf §§ 175 – 176 omfatter formalkompetansen til å beslutte bruk av tvangsmiddelet.

²³ Fredriksen & Spurkland 2014 s. 266.

²⁴ Gröning et al. 2016 s. 466 – 467.

²⁵ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 206.

²⁶ Gröning et al. 2016 s. 456 – 458.

forholdsmessighetsvurderingen i straffeloven § 18 noe lavere krav til bruk av makt enn politiloven § 6. Dette vil jeg komme tilbake til senere i oppgaven, spesielt i punkt 5.1.

Før jeg går videre med drøftingen, vil jeg kort påpeke at når det gjelder terskelen i forholdsmessighetsvurderingen, så har det skjedd en endring i ordlyden med straffelov av 2005. Sammenlignet med formuleringen «ubetinget utilbørlig» som var kriteriet i straffeloven 1902 § 48 er terskelen for hva som er forholdsmessig maktbruk hevet noe. Det uttales i forarbeidene at «selv om grensen for hva som skal aksepteres snevres noe inn, er det fremdeles meningen at den angrepne skal ha rikelige marginer i sin vurdering av som er etisk forsvarlig²⁷». I lys av forarbeidene skal forholdsmessighetsvurderingen etter § 18 fortsatt innebære at det foreligger vidt rom for maktanvendelse.

4. Politiets maktbruk ved pågripelser – Rettstilstanden slik den fremgår av Maglite I og II

4.1 Rettstilstanden slik den fremgår av Maglite I og II

Ovenfor har jeg gjennomgått innholdet i de relevante delene av politiloven § 6 og nødvergebestemmelsen i straffeloven § 18. I det følgende vil jeg, ved hjelp av relevant rettspraksis fra Høyesterett, se nærmere på grensegangen mellom de to rettsgrunnlagene. Som nevnt i punkt 1.3 er kjennelsen inntatt i Rt. 2007 s. 1172 og vil heretter omtales som Maglite I, mens dommen er inntatt i Rt. 2008 s. 696 og vil bli referert til som Maglite II. Saksforholdet i de to avgjørelsene er det samme. Da saken ble behandlet før ikrafttredelse av ny straffelov, vil naturligvis bestemmelsene etter straffeloven 1902 bli anvendt, tilsvarende bestemmelser etter ny straffelov vil stå i parentes.

4.2 Saksforhold i Maglite I og II

Den overordnede problemstillingen i saken var om tre polititjenestepersoner, A, B og C kunne straffes for maktbruk under en pågripelse. Etter en dramatisk biljakt skulle politibetjentene pågripe E. A og B knuste ruten på Es bil og fikk ham etterhvert ut av bilen.

Polititjenestepersonene forsøkte å pågripe E, hvorpå han gjorde passiv motstand og var såpass sterk at de ikke klart å få kontroll på ham. Politibetjentene prøvde å få kontroll på E med både

²⁷ Ot. Prp. Nr. 90 (2003-2004) s.421.

bruk av arrestasjonsteknikker og pepperspray, uten å lykkes. Polititjenesteperson C slo da E forskjellige steder på kroppen med en Maglite-lommelykt (derav navnet) og med knyttet neve. Da dette ikke gav ønsket effekt brukte C lommelykten sin til å slå E i hodet, først «*et «løst kakk» og så to slag mot fremre del av hodet som påførte E et åpent sår»*.

De involverte politibetjentene ble i tingretten dømt for blant annet legemsbeskadigelse (kroppsskade), skadeverk og til å betale oppreisning. Saken ble anket, og i Eidsivating lagmannsretten ble polititjenestepersonene frifunnet på alle punkter, da flertallet mente maktbruken var rettmessig i lys av straffeloven 1902 § 48 tredje ledd (§ 18 annet ledd). Påtalemyndigheten anket lovanvendelsen til Høyesterett. Spørsmålet Høyesterett skulle ta stilling til, var om polititjenestepersonene kunne straffes, eller om situasjonen pågripelsen utspilte seg i, gjorde handlingene rettmessige.²⁸

4.3 Sentrale momenter Maglite I

Den prinsipale anførsel for Høyesterett var at lagmannsretten hadde brukt feil vurderingsnorm når den vurderte saken etter nødvergeparagrafen om straffrihet ved pågripelser.

Påtalemyndigheten mente at politiets maktbruk skulle vært vurdert etter politiloven § 6 alene, ikke etter reglene i daværende straffelov § 48 tredje ledd (§ 18 annet ledd).

Etter å ha presentert og tolket ordlyden i de to bestemmelsene, viser Høyesterett til at det ikke er noe i lovforarbeidene som tilsier at politiets handlemåte skal vurderes alene etter politiloven § 6. Førstvoterende uttalte i avsnitt 25 at ved vedtakelse av ny politilov var det ønskelig å lovfeste en alminnelig hjemmel for politiets maktbruk, men at det i forarbeidene²⁹ «*ikke [er] nevnt noe om at denne skulle komme istedenfor straffeloven § 48 tredje ledd ved politiets maktbruk i pågripelsessituasjoner, noe som peker i retnings av at dette heller ikke har vært hensikten»*.³⁰ Høyesteretts uttalelser, med henvisning til forarbeidene, tilsier således at politiloven § 6 ikke er en erstatning for straffeloven § 18 annet ledd når det kommer til maktanvendelse under pågripelser.

²⁸ RT 2007 s.1172 avsnitt 17.

²⁹ Ot.prp.nr.22 (1994-1995) s. 18.

³⁰ RT 2007 s. 1172 avsnitt 25.

Etter at spørsmålet om korrekt vurderingsnorm er avgjort, presenteres korrekt vurderingstema – nemlig om handlingen polititjenestepersonen utførte «*har vært nødvendig og om den må anses «ubetinget utilbørlig»*». Høyesterett fastslår dernest at de prinsipper som fremgår av politiloven § 6 annet ledd vil stå sentralt når man skal ta stilling til straffbarheten av politiets handlinger etter straffeloven § 48 tredje ledd (§ 18 annet ledd). Videre påpeker Høyesterett at det her vil være et poeng at «*politiloven § 6 også får direkte anvendelse ved pågripelser, jf. lovens § 2*». Dernest oppsummeres vurderingstemaet i at «*hva som er nødvendig og tilbørlig maktutøvelse, må altså vurderes i lys av politilovens krav til forholdsmessighet i maktbruken og til kravet om å anvende det minst inngripende maktmiddel*».³¹

Ettersom Høyesterett legger til grunn at straffeloven § 48 tredje ledd (§ 18 annet ledd) skal tolkes i lys av politiloven § 6, tolkes ordlyden i nødvergebestemmelsen noe mer innskrenkende for politibetjenter enn det den alminnelige forståelsen av ordlyden tilsier. Der det i utgangspunktet ville vært et videre handlingsrom for privatpersoner, er altså handlingsrommet mer snevert for politiets vedkommende. Høyesterett fastslår altså at straffeloven § 48 tredje ledd (§ 18 annet ledd) er korrekt vurderingsgrunnlag for politiets maktanvendelse under pågrepelse, samt gir føringer for hvordan denne bestemmelsen skal tolkes. Påtalemyndighetens prinsipale anførsel blir altså ikke tatt til følge.

Dermed blir påtalemyndighetens subsidiære anførsel om at lagmannsretten har anvendt § 48 tredje ledd (§ 18 annet ledd) feil når den konkluderte med frifinnelse vurdert. Problemstillingen for retten er nå hvorvidt maktanvendelsen i den konkrete saken var «*nødvendig og ikke utilbørlig*». Vurderingstemaet inviterer til å foreta en konkret helhetsvurdering av maktbruken, og en rekke ulike momenter kan vektlegges i vurderingen. Vurderingen av om maktbruken er lovlig, må gjøres med utgangspunkt i «*situasjon som forelå slik denne fortonte seg for tjenestemennene*».³² De viktigste vurderingsmomentene skal gjennomgå i det følgende.

Ved vurderingen av om det var nødvendig og ikke utilbørlig at A og B knuste førerruten på Es bil, kom Høyesterett til at dette måtte ligge innenfor handlingsrommet straffeloven § 48 tredje

³¹ RT 2007 s. 1172 avsnitt 34.

³² RT 2017 s. 1172 avsnitt 40.

ledd (§ 18 annet ledd) gir ved pågripelse. De viktigste momentene i denne vurderingen var om tjenestepersonene hadde alternative valgmuligheter, samt skadepotensialet og risikoen biljakten representerte. Det ble også vektlagt at mistanken ikke gjaldt alvorlig kriminalitet. Slik jeg forstår Høyesterett, ville dette gitt et videre handlingsrom etter § 48 tredje ledd (§ 18 annet ledd).³³

Førstvoterende går så over til å drøfte lagmannsrettens frifinnelse av C for legemsbeskadigelse (kroppsskade). Høyesterett kommer frem til at C klart har gått utenfor det som er tillatt maktbruk etter § 48 tredje ledd (§ 18 annet ledd). I vurderingen vektlegges det at det har blitt brukt et særlig farlig redskap (maglite-lommelykt) med stort skadepotensial, samt at verken C eller hans politikollegaer objektivt sett var i fare. Videre fremheves momentet om det forelå adekvate alternative handlingsmuligheter som C kunne benyttet seg av, særlig i lys av den korte tiden det tok fra bilen ble stoppet til slagene ble utøvd. Slik jeg forstår Høyesterett indikerer tidsbruken at alternative handlinger ikke var utprøvd, og at «minstemiddel»-regelen dermed ikke ble ivaretatt.³⁴

4.4 Sentrale momenter ved Maglite II

Saken ble sendt tilbake til lagmannsretten, hvor C på ny ble frifunnet. Påtalemyndigheten anket saken, og Høyesterett måtte dermed i Maglite II på nytt ta stilling til om Cs handlinger var straffri etter straffeloven § 48 tredje ledd (§ 18 annet ledd).

Det sentrale spørsmålet i denne saken var om det faktum lagmannsretten nå hadde funnet bevist, skulle avvike så mye fra det Høyesterett la til grunn i Maglite I, at C i denne saken kunne frifinnes. Følgelig er det dermed hovedsakelig faktum som er forskjellen på Maglite I og II, ikke rettsanvendelsen som sådan. Dette underbygges av at Høyesterett i Maglite II stadig viser til Maglite I hva gjelder rettsanvendelsen. Likevel finner jeg grunn til å påpeke visse momenter som Høyesterett, på grunn av den nye bevisføringen, går lengre i å vektlegge i Maglite II enn i Maglite I. Dermed illustreres grensen for lovlig maktanvendelse best når man ser de to sakene i lys av hverandre – og av endringene i faktum.

³³ RT 2007 s. 1172 avsnitt 44-46.

³⁴ RT 2007 s. 1172 avsnitt 54-56.

Høyesterett viser i Maglite II til den forrige saken hva gjelder forholdet mellom nødvergehjemmelen og annen lovgivning. Likevel finner førstvoterende grunn til å minne om at *«handlingen kan være straffri selv om den overskrider hva som følger av politiloven § 6»*, men at straffeloven § 48 tredje ledd (§ 18 annet ledd) like fullt skal vurderes i lys av politiloven § 6. Dette kan være et viktig poeng, da det tydeliggjør forholdet mellom de to bestemmelsene.

Et annet viktig poeng som skiller avgjørelsen i Maglite II fra den første saken, er vektleggingen av Cs subjektive oppfatning av situasjonen. Høyesterett viser i Maglite I til at dette er utgangspunktet for vurderingen³⁵, men synes likevel å legge betydelig vekt på at hverken C eller de andre politikollegaene faktisk var i fare. I Maglite II viser Høyesterett til uttalelsene i den første saken, men fremhever likevel at *«E under hele pågripelsen dokumentert ekstraordinære krefter og at han tålte ekstraordinært mye. Og til tross for at E bare hadde ytt passiv motstand, fremgår det av lagmannsrettens dom at C før slagene var «redd for kollegenes sikkerhet dersom han slapp tak i E»»*.³⁶ Ettersom retten nå finner det bevist at C faktisk fryktet for kollegaenes sikkerhet, får C nå et langt større handlingsrom for maktbruk etter straffeloven § 48 tredje ledd (§ 18 annet ledd). Etter denne behandlingen i Høyesterett ble C frifunnet.

4.5 Sammenfatning av rettstilstanden etter Maglite I og II

Maglite I og II viser at straffeloven § 18 annet ledd er korrekt hjemmelsgrunnlag for vurderingen om politiets maktbruk under pågripelse er lovlig eller ikke. For politiets vedkommende må vilkårene i nødvergebestemmelsen sees i lys av vilkårene i politiloven § 6. Likevel er det viktig å påpeke at maktbruk som overskrider grensene etter politiloven § 6, kan frifinnes etter straffeloven § 18 annet ledd.

Nødvergebestemmelsen kan i noen sammenhenger fungere som et vern mot straff for politiet i situasjoner som oppleves som svært farlige og kaotiske, men som i ettertid viser seg å ikke være det. Maglite I og II sett i sammenheng illustrerer godt den praktiske betydningen av straffeloven § 18 annet ledd – nemlig at hvordan polititjenestepersonen oppfatter situasjonen kan være avgjørende for om vedkommende skal straffes eller frifinnes. Det sentrale blir derfor ikke om

³⁵ RT 2007 s. 1172 avsnitt 55.

³⁶ RT 2008 s.696 avsnitt 27.

maktbruken var «nødvendig» og «ikke åpenbart ut over hva som er forsvarlig» objektivt sett, men om maktbruken var innenfor rammene, sett i lys av polititjenestepersonens subjektive opplevelse av situasjonen.

5. utfordringer og forskjeller knyttet til politiloven § 6 og straffeloven § 18 annet ledd

5.1 Krav til forholdsmessighet

Tidligere i oppgaven har jeg redegjort for at både politiloven § 6 og straffeloven § 18 annet ledd setter krav til forholdsmessighet ved bruk av makt. Terskelen for forholdsmessighet etter de to paragrafene er imidlertid ulike. Ordlyden i politiloven § 6 sier at makten må «*stå i forhold til situasjonens alvor, tjenestehandlingens formål og omstendighetene for øvrig*». Ordlyden i straffeloven § 18 annet ledd sier derimot at makten er lovlig dersom den «*ikke går åpenbart ut over hva som er forsvarlig (..)*». Forholdsmessighetsvurderingen etter politiloven § 6 stiller således vesentlig høyere krav til proporsjonalitet mellom pågripelsens karakter og graden av maktbruk, enn straffeloven § 18. Forholdsmessighetskravet i straffeloven § 18 synes likevel å være noe strengere enn straffeloven 1902 § 48 tredje ledd som var utgangspunktet for vurdering i Maglite-sakene. Ordlyden i forholdsmessighet etter § 18 er dermed mer lik ordlyden i politiloven § 6, enn hva som var tilfellet for straffeloven av 1902.

Selv om ordlyden i forholdsmessighetsvurderingene langt på vei er blitt likere etter den nye straffeloven trådte i kraft, er de forskjellige tersklene for bruk av makt fortsatt problematisk. Kravet om at maktbruken «*ikke går åpenbart ut over hva som er forsvarlig*» etter straffeloven § 18, hentyder at pågripelsessituasjonen er preget av mangel på kontroll og med en betydelig risiko for skade.³⁷ Dette står i kontrast til hva en kan forvente av en situasjon hvor politiets maktbruk plikter å være både «*forsvarlig*» og «*forholdsmessig*», slik politiloven § 6 tilsier. At politiets maktbruk i pågripelsessituasjoner reguleres av en forholdsmessighetsvurdering som hentyder panikk og lite kontroll, er problematisk, spesielt da politiet er pliktig til å pågripe i visse situasjoner.

³⁷ Auglend & Mæland 2016, s. 675 – 676.

Spørsmålet blir dermed om det bør forventes at politibetjenter alltid skal anvende makt etter prinsippene om forsvarlighet og forholdsmessighet – også under pågripelse. Politilinstruksen § 5-2 understreker at polititjenestepersoner ikke skal «*la seg provosere*» og «*opptre med den ro og beherskelse situasjonen krever*». ³⁸ Politiet får også gjennom utdanningen og årlige IP-treninger, trening i arrestasjonsteknikk, hvor målet er å ta kontroll på en arrestant uten at vedkommende skades. Er da det vide handlingsrommet for bruk av makt i offentlig myndighetsutøvelse forenelig med hva en kan forvente av en polititjenesteperson?

5.2 Formålsbetraktninger og reelle hensyn

Nødverge dreier seg som tidligere nevnt om nødsituasjoner, og handler om hva en person kan gjøre og ikke gjøre i en slik situasjon. Ellers straffbare handlinger blir straffrie når vilkårene i straffeloven § 18 er oppfylt. Straffeansvar blir således rettet *innover* mot lovbrøteren, i dette tilfellet polititjenestepersonen. Vurderingen blir dermed om maktbruken han har gjort seg skyldig i, vil være straffri etter nødvergebestemmelsen. Politiloven § 6 regulerer derimot hvilke inngrep, altså tjenestehandlinger, politiet kan foreta seg. Vurderingen av maktanvendelsen rettes *utad* mot borgerne, og har til formål å begrense og kontrollere den offentlige myndighetsutøvelsen, herunder politiets maktbruk. ³⁹ I motsetning til regelen om nødverge, vil tjenestehandlinger som oppfyller politilovens krav i seg selv være *lovlige*. ⁴⁰

Straffeloven § 18 setter således begrensinger overfor polititjenestepersonen som utøver makt, mens politiloven § 6 søker å begrense offentlig myndighetsutøvelse generelt. At politiet i noen situasjoner kan hjemle maktbruk i en bestemmelse som ikke har borgerne i fokus, kan være uheldig ut fra rettssikkerhetsbetraktninger. Særlig hva gjelder hensynet til et forutberegning politi, kan dette være problematisk, da politiloven § 6 regulerer politiorganet generelt, mens straffeloven § 18 gjelder den enkelte tjenesteperson spesielt. Det kan også være uheldig for befolkningens tillit til politiet at maktbruken i utgangspunktet er kriminalisert, for så å tillates på grunn av en straffrihetsgrunn, kontra at maktbruken i *utgangspunktet* er tillat av lovgiver – og dermed ivaretar den demokratiske legitimitet i større grad. De reelle hensynene til forutberegnelig

³⁸ Politilinstruksen § 5-2.

³⁹ Auglend & Mæland 2016, s. 675.

⁴⁰ Jf. Legalitetsprinsippet, Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven) 1814, § 113.

myndighetsutøvelse, tillit til politiet og demokratisk legitimitet, tilsier således at det er ønskelig å anvende politiloven § 6 fremfor straffeloven § 18.

5.3 Problemstillinger knyttet til nødvendigheten av straffeloven § 18 annet ledd

Til nå har jeg redegjort for rettstilstanden på området og forholdet mellom politiloven § 6 og straffeloven § 18 annet ledd. Jeg har videre sett på forskjeller og utfordringer med tanke på hvordan de to bestemmelsene anvendes i forhold til hverandre. På bakgrunn av utfordringene jeg har drøftet så langt, vil jeg avslutningsvis se nærmere på noen problemstillinger som kan belyse om straffeloven § 18 annet ledd er nødvendig for politiets vedkommende.

For det første er det problematisk at det forholdsvis vide rommet for maktanvendelse som nødvergebestemmelsen antyder, gjør seg gjeldende ved en planlagt situasjon, hvilket som pågripelse ofte er. Som hovedregel besluttes dette tvangsmiddelet av påtalemyndigheten.⁴¹ Dette medfører at politibetjenter har tid til å forberede seg, slik at situasjonen ikke kommer overraskende på. At arrestanten setter seg til motverge under pågripelsen må imidlertid anses som *forventet* i det operative politiarbeidet. Som polititjenesteperson har man akseptert en generell forhøyet faregrad i forhold til de fleste andre yrker.⁴² Med dette som utgangspunkt kan en argumentere for at adgangen til å benytte nødverge bør være forbeholdt situasjoner der polititjenestepersoner utsettes for et «*ulovlig angrep*» som politiet ikke kunne forutse, og som er omfattet av nødvergebestemmelsens første ledd.

Det neste problemet som oppstår omhandler den selvstendige betydningen av straffeloven § 18 annet ledd. Selv om bestemmelsen vil være korrekt hjemmelsgrunnlag for å vurdere politiets maktbruk under pågripelse, er vilkårene i politiloven § 6 veiledende for vurderingen. I tillegg har Høyesterett lagt til grunn «*at politiet er det organ som kan utøve maktanvendelse overfor borgerne uten at dette uten videre skal føre til strafferettslige reaksjoner. Dette er helt nødvendig for at politiet skal utføre sine roller som ordensvern og det legges generelt til grunn at politiet må kunne utøve den makt som anses nødvendig for å få gjennomført tjenesteoppdraget.*»⁴³ Høyesterett fastslår dernest at vurderingen skal skje der og da, og at politiet derfor må få en «*forholdsvis*

⁴¹ Jf. Straffeprosessloven § 176.

⁴² Auglend & Mæland 2016, s. 677.

⁴³ RT 1995 s. 661.

romslig ramme» når handlingen skal vurderes i ettertid. Dette begrenser straffeloven § 18 annet ledd sin betydning ytterligere, og forklarer hvorfor problemstillingen om grensegangen mellom de to hjemmelsgrunnlagene sjeldent kommer opp for domstolene.

I forarbeidene til straffelov 2005 vurderte departementet om straffeloven 1902 § 48 tredje ledd skulle videreføres til § 18 annet ledd, slik vi kjenner den i dag. Straffelovkommisjonen ønsket ikke å videreføre dette leddet, nettopp fordi at etter politiloven kom i 1995, gir dens § 6 føringer for politiets maktbruk.⁴⁴ Under høringsrunden argumenterte Politiets Fellesforbund blant annet for «*at politiloven § 6 annet ledd ikke tar høyde for situasjoner der ansatte i politiet vurderer situasjonen feil*⁴⁵», og således bruker mer maktbruk enn det som er å anse som lovlig.

Departementet valgte å si seg enig med Politiets Fellesforbund, og videreførte regelen i den nye straffeloven. På bakgrunn av dette vil jeg ta opp to problemer jeg mener oppstår.

Det første jeg vil påpeke er at eventuelle straffbare handlinger politiet gjør i tjeneste, straffes på lik måte som andre som begår lovbrudd. Offentlig myndighetsutøvelse er ikke en straffefrihetsgrunn i seg selv. Tilfeller hvor politiet feiltolker situasjonen som mer alvorlig enn den faktisk er, og således overskrider den lovlige grensen for maktbruk under pågripelser, vil normalt omfattes av straffeloven § 25. Bestemmelsens første ledd fastslår at enhver skal dømmes etter sin subjektive oppfatning på handlingstidspunktet. Likevel er det viktig å ta høyde for begrensningen i annet ledd. I lys av regelen om faktisk uvitenhet vil tjenestepersonen ikke være beskyttet mot ulovlig maktanvendelse når vedkommende uaktsomt har feiltolket situasjonen, og skyldkravet i straffebudet som er overtrådt er uaktsomhet.

Det andre jeg vil påpeke er at departementet i forarbeidene konkluderer med at de er «*enig med Politiets Fellesforbund i at regelen i § 48 tredje ledd fortsatt har en viss selvstendig betydning ved siden av reglene i blant annet politiloven § 6. Dette gjelder for eksempel i forhold til borgerlige pågripelser [...]*».⁴⁶ Departementet sier seg her enig med Politiets Fellesforbund, men trekker frem relevansen av straffeloven § 18 annet ledd i privatpersoner adgang til å pågripe,

⁴⁴ Ot.prp. nr.90 (2003-2004) s.207.

⁴⁵ Ot.prp. nr.90 (2003-2004) s.208.

⁴⁶ Ot.prp. nr.90 (2003-2004) s.210.

såkalte borgerlige pågripelser.⁴⁷ Departementet trekker altså frem et annet poeng enn det Politiets Fellesforbund argumenterte med. En kan her spørre seg om straffeloven § 18 annet ledd kun burde regulert borgerlige pågripelser, og ikke pågripelser gjort av politiet.

6. Avsluttende betraktninger og vurdering de lege ferenda

I oppgaven har jeg sett på hva som er lovlig maktanvendelse fra politiet under pågripelse, samt redegjort for bestemmelsene som regulerer nettopp dette. Jeg har sett på hvilke prinsipper som regulerer maktanvendelse i politiloven § 6 og straffeloven § 18 annet ledd jf. første ledd.

Etter å ha gjennomgått Maglite I og II har jeg sett at straffeloven § 18 annet ledd regulerer maktbruk gjort av politiet under pågripelser, men at vurderingen av hva som er nødvendig og forholdsmessig i stor grad beror på prinsippene i politiloven § 6. Maglite II påpeker særlig at maktbruk under pågripelse som går klart utenfor rammene i politiloven § 6, fortsatt kan være straffri etter straffeloven § 18 annet ledd.

Videre i oppgaven har jeg sett på ulike problemer som oppstår i forholdet mellom de to bestemmelsene. Jeg har sett på utfordringer knyttet til formålsbetraktningene bak de ulike paragrafene. At de to bestemmelsene verner ulike hensyn og setter ulik terskel for proporsjonalitet ved bruk av makt, gjør det utfordrende å finne grensen for hva som er lovlig maktbruk fra politiet under pågripelse. I lys av Høyesteretts avgjørelser, er likevel det sentrale at straffeloven § 18 klart skal tolkes i lys av politiloven § 6 – men at den likevel rekker lengre enn politiloven § 6 isolert sett.

Med utgangspunkt i problemene presentert i punkt 5.3, vil jeg avslutningsvis gjør en kort vurdering *de lege ferenda* – altså min vurdering av slik retten burde være på dette området. På den ene siden er rettstilstanden slik den er i dag, vanskelig og komplisert å komme frem til, noe som også har vært utfordrende for meg under prosessen med å skrive denne oppgaven. Det kan være uheldig og lite praktisk at å finne den nærmere grensen for politiets maktbruk krever en så inngående juridisk drøftelse. En måte å løse dette problemet på vil være å strengere lovregulere grensen for maktanvendelse, og kun i én bestemmelse. Dette vil også ivareta hensynet til demokratisk legitimitet i større grad.

⁴⁷ Jf. Straffeprosessloven § 176.

På den annen side er det et behov for å ha en bestemmelse som beskytter tjenstepersoner som gjør feilvurderinger i tjenesten – også utover det vernet som straffeloven § 25 gir. En mulig løsning på dette problemet kan være å fastslå en høyere terskel for uforholdsmessighet i politiloven § 6, slik at det skal mer til før straffansvar inntreer og at vernet etter politiloven § 6 således er like vidtrekkende som dagens straffelov § 18 annet ledd. Da ville det praktiske behovet for straffeloven § 18 annet ledd vært betydelig mindre, og dette leddet kunne for eksempel kun omfattet borgerlige pågripelser.

Likevel mener jeg at den beste løsningen er å la det være opp til Høyesterett å til enhver tid fastsette den nærmere grensegangen for hva som er lovlig maktbruk. En slik mer dynamisk tilnærming vil gjøre det mulig å til enhver tid tilpasse grensegangen etter politiets behov for vern, i tråd med utviklingen og utfordringer i samfunnet for øvrig. Selv om det gjør det noe vanskeligere å holde seg oppdatert på rettstilstanden, vil både politiet og borgerne vernes i samsvar med utfordringene i tiden, enten vernet er mot for hyppig straffansvar for tjenestemenn på den ene siden, eller mot tilfeller av straffri politivold på den andre siden. En aktiv Høyesterett ved utformingen av rettstilstanden og terskelen for lovlig maktanvendelse, er dermed etter mitt syn den beste løsningen – uavhengig av om det er et eller to rettsgrunnlag for maktanvendelse under pågripelse.

7. Litteraturliste

Juridisk teori:

Auglend, Ragnar L. & Mæland, Henry John, *Politirett (3.utg)*. (Bergen: Gyldendal Norske Forlag, 2016).

Blandhol, Sverre, Tøssebro, Henriette & Skotheim, Øystein, «Innføring i juridisk metode» *Jussens Venner*, 50(6) 2015 s. 310-345.

Fredriksen, Steinar & Spurkland, Kai, *Ordensjuss*. (Oslo: Gyldendal Norske Forlag, 2014)

Fredriksen, Steinar, *Ro, orden og frihet – en fremstilling av politiets adgang til å gripe inn i den personlige frihet ved utførelse av ordenstjeneste*. (Oslo: Gyldendal Juridisk, 2015)

Fredriksen, Steinar & Myhrer, Tor-Geir, *Politirett i et nøtteskall*. (Oslo: Gyldendal Norske Forlag, 2016)

Fredriksen, Steinar, *Lovbrudd, skyld og straff*. (Oslo: Gyldendal Norske Forlag, 2016)

Gröning, Linda. Husabø, Erling Johannes. Jacobsen, Jørn, *Frihet, forbrytelse og straff*. (Bergen: Fagbokforlaget, 2016)

Lover:

Grunnloven. Lov 17.mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov.

Straffeloven, Lov 22 mai 1902 nr. 10 om Almindelig borgerlig Straffelov.

Straffeprosessloven, Lov 22.mai 1981 om rettegangsmåten i straffesaker.

Politoloven, Lov 4. august 1995 nr. 53 om politiet.

Straffeloven, Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff.

Instrukser:

Politiinstruksen, Alminnelig tjenesteinstruks for politiet, 1990.

Lovarbeider:

Ot.prp. nr. 90 (2003-2004), *Om lov om straff (straffeloven)*, Oslo 2003 – 2004.

Ot.prp.nr.22 (1994-1995), *Om lov om politiet (politiloven)*, Oslo 1994 – 1995.

Rettspraksis:

RT 1995 s. 661

RT 2003 s. 948

RT 2007 s. 1172

RT 2008 s. 696