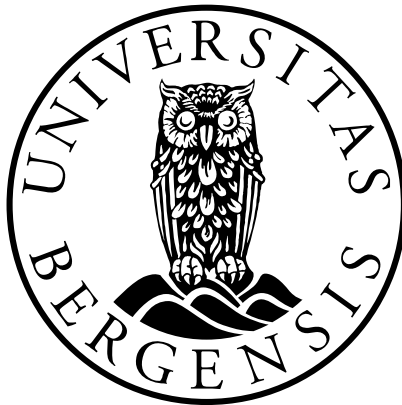


Beviskravet for påtalemyndighetens beslutning om å ta ut tiltale

*- herunder om det er rettslig grunnlag for å
differensiere beviskravet i enkelte tilfeller*

Kandidatnummer: 144

Antall ord: 12769



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10.05.2023

Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	2
1.1	PRESENTASJON AV TEMA OG PROBLEMSTILLING	2
1.2	BEGREPSAVKLARING	4
1.2.1	<i>Påtaleavgjørelser</i>	<i>4</i>
1.2.2	<i>Beviskrav</i>	<i>4</i>
1.2.3	<i>Bevis</i>	<i>5</i>
1.3	RETTSKILDEBILDET	5
1.4	AVGRENSNINGER, PRESISERING AV PROBLEMSTILLINGER	6
2	BEVISKRAVET FOR PÅTALEMYNDIGHETENS BESLUTNING OM Å TA UT TILTALE	7
2.1	INNLEDNING	7
2.2	DET STRAFFERETTSLIGE BEVISKRAVET – UT OVER ENHVER RIMELIG TVIL	7
2.2.1	<i>Innledning</i>	<i>7</i>
2.2.2	<i>Hvilke faktiske forhold i en straffesak må bevises «utover enhver rimelig tvil»?</i>	<i>8</i>
2.3	HENSYN OG PRINSIPPER SOM BEGRUNNER DET STRAFFERETTSLIGE BEVISKRAVET	9
2.3.1	<i>Innledning</i>	<i>9</i>
2.3.2	<i>Målsettingen om å finne den materielle sannhet</i>	<i>10</i>
2.3.3	<i>Uskylldpresumsjonen – rettsvern for den tiltalte</i>	<i>11</i>
2.3.4	<i>Straffens funksjon, begrunnelse, den offentlige interesse</i>	<i>12</i>
2.3.5	<i>Rettslige rammer for bevisbedømmelsen, herunder fri bevisføring og bevisbedømmelse</i>	<i>14</i>
2.4	BEVISKRAVET FOR BESLUTNING OM TILTALE	16
2.4.1	<i>Innledning</i>	<i>16</i>
2.4.2	<i>Påtalemyndighetens bevisbyrde</i>	<i>17</i>
2.4.3	<i>Det nærmere innholdet i beviskravet</i>	<i>18</i>
2.4.4	<i>Objektivitetsplikten og beviskravet på påtalestadiet</i>	<i>21</i>
2.5	AVGJØRELSESGRUNNLAGET OG BEVISVURDERINGEN UNDER EN HOVEDFORHANDLING VS. PÅ PÅTALESTADIET	24
2.5.1	<i>Innledning</i>	<i>24</i>
2.5.2	<i>Prinsippet om bevisumiddelbarhet</i>	<i>24</i>
2.5.3	<i>Ulikheter for domstolens og påtalemyndighetens avgjørelsesgrunnlag</i>	<i>25</i>
3	KAN EN DIFFERENSIERING AV BEVISKRAVET RETTSLIG BEGRUNNES?	27
3.1	INNLEDNING	27
3.2	HVILKE HENSYN KAN ANFØRES SOM RETTSLIG GRUNNLAG FOR Å ARGUMENTERE FOR ET MINDRE STRENGT BEVISKRAV?	28
3.2.1	<i>Forholdets art og alvorlighetsgrad</i>	<i>32</i>
3.2.2	<i>Sakens kompleksitet</i>	<i>34</i>
3.3	BEVISKRAVET OG BETYDNINGEN AV POSITIVE FORPLIKTELSE ETTER EMK ART. 1	35
3.3.1	<i>Innledning</i>	<i>35</i>
3.3.2	<i>Armani Da Silva mot Storbritannia fra 2016</i>	<i>37</i>
3.3.3	<i>Oppsummering</i>	<i>41</i>
4	AVSLUTTENDE BETRAKTNINGER	42
	KILDELISTE	45

1 Innledning

1.1 Presentasjon av tema og problemstilling

Hovedtemaet for avhandlingen er beviskravet for påtalemyndighetens beslutning om å ta ut tiltale. Avhandlingen skal ta sikte på å besvare tre hovedproblemstillinger. Den første omhandler beviskravet for påtalemyndighetens beslutning om å ta ut tiltale i norsk rett. Den andre er hvilke hensyn beviskravet bygger på, og hva som er begrunnelsen for et strengt beviskrav. Den tredje problemstillingen, er hvorvidt det er rettslig grunnlag i norsk rett for å differensiere beviskravet i visse tilfeller, herunder hvilke hensyn som eventuelt kan tale i retning av et mindre strengt beviskrav.

Det er i norsk rett en offentlig oppgave å forfølge straffbare forhold. Ordlyden i strpl. § 62 a første ledd om at påtalemyndigheten «skal forfølge straffbare handlinger», innebærer i følge forarbeidene både en plikt til å iverksette etterforskning hvor vilkårene for dette er oppfylt, samt å påtale straffbare forhold¹.

Av strpl. § 62 a tredje ledd fremgår imidlertid en vid skjønnsmessig adgang for påtalemyndigheten til å unnlate å iverksette, eventuelt avslutte, straffeforfølgningen. Et grunnleggende prinsipp i norsk påtalerett er opportunitetsprinsippet. Prinsippet innebærer at påtalemyndigheten kan unnlate straffeforfølgning til tross for at vilkårene for iverksettelsen eller fortsettelsen er innfridd. Det foreligger altså ikke en absolutt plikt til å etterforske og påtale ethvert straffbart forhold selv om dette er lovens hovedregel.

Maktfordelingsprinsippet innebærer at statsmakten skal fordeles på tre uavhengige institusjoner. Dette inkluderer den lovgivende, utøvende og dømmende myndighet. Slik det fremgår av strpl. § 63 første ledd, trer domstolene bare i virksomhet «etter begjæring» fra påtalemyndigheten, og deres virksomhet «opphører når begjæringen blir tatt tilbake». For at domstolene skal kunne tre i kraft og behandle en straffesak, må det altså foreligge en begjæring fra påtalemyndigheten.

¹ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) side 486-487 og Kjølby (2023) side 21

I forlengelsen av maktfordelingsprinsippet, inntar påtalemyndigheten en rolle som den utøvende makt i en straffesak.² I den forbindelse stilles det en rekke krav til påtalemyndighetens virksomhet. Den må til enhver tid forholde seg til de rettslige prinsipper og rettsregler som gjør seg gjeldende, og ta etterlevelsen av disse på alvor.

Et av disse overordnede kravene fremgår av strpl. § 55 andre ledd om at påtalemyndigheten skal «opptre objektivt i hele sin virksomhet». For avhandlingens tema er imidlertid objektivitetsprinsippet mest sentralt hva gjelder påtalemyndighetens vurdering av opplysningene som er fremskaffet gjennom etterforskningen. Når påtalemyndigheten skal vurdere om det er grunnlag for å beslutte tiltale, er det helt avgjørende at også objektivitetsplikten etterleves av den som skal fatte beslutningen. En forutsetning for å realisere straffeprosessens overordnede mål om materielt riktige avgjørelser er at påtalemyndigheten opptre objektivt³

Påtalemyndighetens «filter-/portvaktfunksjon» sikter til ansvaret og adgangen til å prioritere hvilke saker som skal fremmes for domstolene.⁴ Som et utslag av anklageprinsippet, innehar påtalemyndigheten en dominerende rolle når det kommer til hvilke saker som skal fremmes for domstolene, og etatens ansvar for å fremme de «riktige» sakene.⁵ Dette gjelder på den ene siden i de tilfeller hvor påtalemyndigheten vurderer at det ferdige etterforskningsmaterialet ikke innfrir beviskravet som er gjeldende for disse beslutningene. På den andre siden innehar påtalemyndigheten som følge av opportunitetsprinsippet en viktig rolle i å filtrere bort saker som ikke bør tillegges en rettslig behandling i domstolene.

Påtalemyndighetens dominerende rolle i denne prosessen, og de mange konsekvensene en tiltalebeslutning utgjør, krever at beslutningene som tas gjøres på et saklig og forsvarlig beslutningsgrunnlag.

² Kjelby (2023) side 20

³ Jf. Prop. 146 L (2020-2021) side 115-116 pkt. 14.2

⁴ Se Kjelby (2023) side 34 med videre henvisninger i fotnote 42

⁵ Kjelby (2023) side 34

1.2 Begrepsavklaring

Ettersom avhandlingens tema omhandler beviskravet for å beslutte tiltale, er det nødvendig å foreta en begrepsavklaring innledningsvis. Jeg vil i punkt 1.2.1 kort redegjøre for hva slags avgjørelsestype tiltalebeslutning inngår i. Videre er det nødvendig å gi en kort beskrivelse av begrepene beviskrav(1.2.2) og bevis (1.2.3).

1.2.1 Påtaleavgjørelser

I løpet av en straffesak treffes en rekke avgjørelser av påtalemyndigheten. Det oppstilles flere krav til påtalemyndighetens beslutningsgrunnlag for de ulike avgjørelsestypene. Disse kravene vil utdypes nærmere, men som allerede nevnt innledningsvis utgjør objektivitetsplikten i strpl. § 55 annet ledd et sentralt overordnet prinsipp.

Ettersom temaet for oppgaven er beviskravet for å beslutte tiltale, er det nødvendig å foreta en begrepsavklaring på hva slags avgjørelsestype en tiltalebeslutning inngår i.

Det fremgår av forarbeidene til straffeprosessloven at de positive påtaleavgjørelsene innebærer «beslutninger som går ut på at en sak skal forfølges», herunder avgjørelser som vil «nødvendiggjøre domstolsprøvelse av saken [...] eller åpne siktede adgang til en slik prøvelse.»⁶ Videre fremgår at dette vil omfatte tiltalebeslutning, forelegg og påtaleunntatelser «idet påtalemyndigheten her konstaterer straffeskyld».⁷ De positive påtaleavgjørelsene innebærer altså at påtalemyndigheten konkluderer med at bevismaterialet som er fremskaffet gjennom etterforskningen er tilstrekkelig for å konstatere at det foreligger straffeskyld, og at dette kan bevises utover enhver rimelig tvil.⁸

1.2.2 Beviskrav

Hvilken grad av overbevisning eller sikkerhet må foreligge for å kunne legge et bestemt faktum til grunn? Dette må utledes av et angitt beviskrav. I de fleste tilfeller vil det foreligge en større eller mindre grad av usikkerhet vedrørende riktigheten av et faktum. Det vil tilhøre sjeldenhetene at partene kan sies å være 100 % sikker eller overbevist om et faktum er fullstendig riktig. Beviskravet legger føringer for hvor stor grad av usikkerhet som aksepteres

⁶ Innstilling 1969 side 174

⁷ Innstilling 1969 side 174

⁸ Kjelby (2023) side 64

for å kunne legge et faktum til grunn for ulike avgjørelser i en straffesak.⁹ Desto strengere beviskravet er, jo mindre usikkerhet eller tvil aksepteres.

Dagens straffeprosesslov regulerer i liten grad hvilket beviskrav som skal legges til grunn for ulike avgjørelser i en straffesak. Beviskravet vil derfor i mange tilfeller bero på ulovfestet rett.

1.2.3 Bevis

Begrepet «bevis» kan ha flere betydninger. Slik Øyen fremholder, kan begrepet kort og litt upresist omtales som «informasjon».¹⁰ Bevis kan gi uttrykk for de omstendigheter som legges frem for å godtgjøre et faktum.¹¹ Begrepet kan også omtales som opplysningskilder som bidrar til at dommerens overbevisning om faktum styrkes.¹²

I vid forstand kan begrepet omfatte enhver type informasjon som enten direkte eller indirekte belyser et av sakens bevistemaer, eller bidrar til at påliteligheten eller troverdigheten til en informasjonskilde styrkes eller svekkes.¹³

1.3 Rettskildebildet

Som jeg vil komme tilbake til, beror beviskravet for påtalemyndighetens beslutning om tiltale på ulovfestet rett. Det er imidlertid sikker rett at det samme beviskravet som legges til grunn for fellende dommer, også skal legges til grunn for påtalemyndighetens beslutninger som involverer skyldkonstateringer, herunder beslutning om tiltale.

Rettskildebildet vil følgelig bero på store deler av ulovfestet rett, hvor særlig høyesterettspraksis, rundskriv utarbeidet av riksadvokaten og grunnleggende overordnede straffeprosessuelle prinsipper vil utgjøre viktige rettskilder.

⁹ Øyen (2022) side 424

¹⁰ Øyen (2022) side 306

¹¹ Strandbakken (2003) side 45

¹² Strandbakken (2003) side 45, med henvisning til fotnote 2

¹³ Øyen (2019) side 344, særlig med henvisning til fotnote 597

1.4 Avgrensninger, presisering av problemstillinger

Ettersom det strafferettslige beviskravet for fellende dommer er uomtvistet og sikker rett, har jeg valgt å behandle dette i korthet. Avhandlingens formål i del 2 er å belyse de overordnede hensyn og prinsipper som ligger til grunn for det strenge beviskravet, og hvordan disse kan begrunne at samme beviskrav også skal legges til grunn for påtalemyndighetens beslutning om tiltale, altså når en annen myndighet enn domstolene tar beslutninger som involverer skyldkonstateringer. I avhandlingens del tre vil jeg foreta en analyse av om det er grunnlag for å relativisere disse hensynene med ulike innfallsvinkler. Spørsmålet som skal besvares i del 3 er om det er rettslig grunnlag for å differensiere beviskravet for påtalemyndighetens beslutning om tiltale i noen tilfeller.

2 Beviskravet for påtalemyndighetens beslutning om å ta ut tiltale

2.1 Innledning

Den videre fremstillingen vil først bero på en kort redegjørelse av innholdet i det strafferettslige beviskravet domstolene benytter ved pådømmelse (delkapittel 2.2). I delkapittel 2.3 vil jeg foreta en redegjørelse av hvilke hensyn og rettslige prinsipper som ligger til grunn for det strafferettslige beviskravet i norsk rett. Fremstillingen vil deretter omhandle det nærmere innholdet i beviskravet for påtalemyndighetens beslutning om tiltale (delkapittel 2.4). I delkapittel 2.5 vil jeg belyse hvordan de ulike hensyn og rettslige føringer som fremkommer i delkapittel 2.3 kan slå ut forskjellig, herunder vise til forskjeller i avgjørelsesgrunlaget for domstolen og påtalemyndigheten når de skal anvende samme beviskrav. Dette kapittelet vil utgjøre en introduksjon til avhandlingens del 3, herunder om det er rettslig grunnlag for å differensiere beviskravet for påtalemyndighetens beslutning om tiltale.

2.2 Det strafferettslige beviskravet – ut over enhver rimelig tvil

2.2.1 Innledning

Beviskravet for fellende dommer i en straffesak fremgår ikke direkte av loven. I 2014 ble imidlertid det strafferettslige beviskravet som lenge var ulovfestet, uttrykt i GrL § 96 andre ledd.¹⁴ Av bestemmelsen fremgår at «Enhver har rett til å bli ansett som uskyldig inntil skyld er bevist etter loven.» Forarbeidene til bestemmelsen fremholder at:

Den foreslåtte formuleringen til ny § 96 annet ledd vil ikke gå lenger enn det som allerede følger av gjeldende rett. Formuleringen vil i stedet oppsummere i en setning de ulike sidene ved uskyldpresumpsjonen, herunder særlig at rimelig tvil skal komme tiltalte til gode.¹⁵

¹⁴ Dok. nr. 16 (2011-2012) side 130 og Kjelby (2019) side 245

¹⁵ Dok nr. 16 (2011-2012) side 130

Det nærmere innholdet i det strafferettslige beviskravet for fellende dommer må følgelig klarlegges gjennom rettspraksis.

Det fremgår av Rt. 2005 s. 1353 at «en bærebjelke i straffeprosessen» er prinsippet om at «enhver rimelig og fornuftig tvil skal komme tiltalte til gode». ¹⁶ I Rt. 2008 s. 1659 brukes formuleringen at «all rimelig og forstandig tvil skal komme den tiltalte til gode». ¹⁷ I samme avsnitt uttaler høyesterett at beviskravet «etter sikker og langvarig praksis dekker alle straffbarhetsvilkårene – også de lovfestede og ulovfestede straffrihetsgrunnene.» Av Rt. 2008 s. 1409 uttaler høyesterett at «rimelig tvil skal komme tiltalte til gode» og at det som utgangspunkt stilles krav om «tilnærmet sikkerhet». ¹⁸

Slik det fremgår av ovenfornevnte uttalelser fra høyesterett, er det strafferettslige beviskravet som skal legges til grunn for fellende dommer formulert noe ulikt. Det er imidlertid sikker rett at formuleringene ikke gir uttrykk for ulike terskler av beviskravet.

Det legges til grunn at formuleringen «utover enhver rimelig tvil» er i tråd med ovenfornevnte høyesterettspraksis. Denne formuleringen vil benyttes når det er tale om det strafferettslige beviskravet videre i avhandlingen.

Det nærmere *innholdet* i beviskravet – «utover enhver rimelig tvil» – må imidlertid søkes avklart gjennom en nærmere analyse av høyesterettspraksis og juridisk teori. Av hensyn til at avhandlingens hovedtema er beviskravet for påtalemyndighetens beslutning om tiltale, har jeg valgt å foreta denne delen av analysen i del 2.4 (beviskravet for å beslutte tiltale).

2.2.2 Hvilke faktiske forhold i en straffesak må bevises «utover enhver rimelig tvil»?

Før jeg går videre til de grunnleggende hensyn og prinsipper som ligger til grunn for det strafferettslige beviskravet, vil jeg gi en kort redegjørelse av hvilke faktiske forhold det strafferettslige beviskravet skal dekke.

I Rt. 2008 s. 1659 fremhever høyesterett at «Det faktiske grunnlaget for avgjørelsen av skyldspørsmålet er kjerneområdet for denne alminnelige regel, som etter sikker og langvarig

¹⁶ Rt. 2005 s. 1353 avsnitt 14

¹⁷ Rt. 2008 s. 1659 avsnitt 17

¹⁸ Rt. 2008 s. 1409 avsnitt 40

praksis dekker alle straffbarhetsvilkårene – også de lovfestede og ulovfestede straffrihetsgrunnene.»¹⁹

Slik høyesterett presiserer i Rt. 2004 s. 1063 vil det være en normal situasjon at det er tvil vedrørende noen deler av faktum, så lenge det ikke er avgjørende for skyldspørsmålet, jf. uttalelsene om at «det bare er rimelig tvil om de deler av faktum som har direkte betydning for vurderingen av tiltaltes skyld (...) som kan lede til at beviskravet ikke anses oppfylt.»²⁰

Høyesterett uttaler i Rt. 2005 s. 1353 at «(b)evisbedømmelsen beror ofte på en vurdering av flere momenter som hver for seg kan ha ulik bevisstyrke. Det kreves ikke at hvert enkelt moment skal være bevist utover enhver rimelig tvil, så lenge det etter en samlet vurdering av momentene ikke er rimelig tvil om konklusjonen.»²¹

2.3 Hensyn og prinsipper som begrunner det strafferettslige beviskravet

2.3.1 Innledning

Den videre fremstilling vil bero hvilke hensyn og prinsipper som begrunner det strenge strafferettslige beviskravet i norsk rett. Ettersom beviskravet for påtalemyndighetens beslutning om å ta ut tiltale er det samme som domstolen anvender for fellende dommer, vil disse hensynene og prinsippene være noe sammenfallende.

Temaet for denne delen av avhandlingen er å belyse hva som er begrunnelsen for at det samme beviskravet domstolene anvender, også bør anvendes for påtalemyndighetens positive påtaleavgjørelser.

Jeg vil først foreta en redegjørelse av de grunnleggende hensyn, herunder den overordnede målsettingen om finne den materielle sannhet (delkapittel 2.3.2), uskyldpresumsjonen og rettsvern for den tiltalte (delkapittel 2.3.3), og ulike hensyn som inngår i den offentlige interesse (delkapittel 2.3.4).

¹⁹ Rt. 2008 s. 1659 avsnitt 17

²⁰ Rt. 2004 s. 1063 avsnitt 9

²¹ Rt. 2005 s. 1353 avsnitt 14

I avhandlingens delkapittel 2.3.5 vil jeg redegjøre for rettslige rammer og prinsipper for bevisbedømmelsen.

2.3.2 Målsettingen om å finne den materielle sannhet

I norsk straffeprosess er det en overordnet målsetting om å finne den materielle sannhet, herunder kartlegge det faktiske hendelsesgrunnlaget. Slik Øyen fremhever er det en grunnleggende rettsstatstanke at en for mild domfellelse eller uriktig frifinnelse er langt bedre enn at det avsies uriktige domfellelser.²² Målsettingen om materiell sannhet innebærer også et mål om at flest mulig avgjørelser skal være materielt riktige, herunder et ideal om et så riktig og fullstendig faktum som mulig²³

Slik det fremgår av strpl. § 294 første punktum skal retten «våke over at saken blir fullstendig opplyst». Bestemmelsen kan ikke forstås slik ordlyden gir direkte anvisning på, ettersom det tilhører sjeldenhetene at det er mulig å oppnå en «fullstendig» opplysning av en sak. Ordlyden gir imidlertid anvisning på et strengt krav til rettens ansvar for, og målsettingen om å finne frem til, den materielle sannhet og klarhet for et påstått straffbart forhold så langt det lar seg gjøre.

Høyesterett har lagt til grunn at strpl. § 294 også gjelder utenfor hovedforhandling²⁴. En tilsvarende plikt domstolene pålegges etter strpl. § 294 gjelder utvilsomt også for påtalemyndigheten, men plikten kan imidlertid forankres i påtalemyndighetens overordnede objektivitetsplikt.²⁵

Av strpl. § 294 annet punktum fremgår at retten kan «beslutte å innhente nye bevis og utsette forhandlingen».

Høyesterett uttaler i Rt. 2008 s. 605 at bestemmelsens rekkevidde beror på «sakens omstendigheter, med det generelle bevisbilde som utgangspunkt for vurderingen».²⁶ Videre i samme avsnitt fremheves at et sentralt moment er «hvor alvorlig saken er», i tillegg vil det være av betydning om «opplysningene gjelder et viktig punkt i saken, om de antas å være til

²² Øyen (2022) side 424

²³ Kjelby (2023) side 24

²⁴ Jf. blant annet Rt. 2003 s. 1739 avsnitt 14

²⁵ Se Kjelby (2023) s. 320

²⁶ Rt. 2008 s. 605 avsnitt 14

tiltaltes gunst, og om de kan fremskaffes ved rimelig innsats av tid, penger og andre ressurser i forhold til hva man må regne med kan oppnås».

I relasjon til straffeprosessens overordnede mål om å realisere den materielle sannhet, må det altså foretas en interesseavveining av flere hensyn. Bevisreglene og beviskravet legger klare føringer for realiseringen av den materielle sannhet.

På den ene siden vil det strenge beviskravet i norsk rett bidra til at færrest mulig uskyldige tiltales og stilles for retten, og dermed unngår man at uskyldige dømmes for forhold de ikke har begått. Dette har også en side til hensynet om å sikre en mest mulig betryggende prosess for den anklagede, men også sikring av allmennhetens tillit til at den reelt skyldige er den som rammes av straffeforfølgningen.²⁷

Prosessøkonomiske hensyn er også av relevans i denne sammenheng. Ved at uskyldige trekkes for retten kan utløse erstatningskrav etter strpl. § 444, og i tillegg må det foretas ny forfølgning mot riktig gjerningsperson.

På den andre siden kan et strengt beviskrav begrense realiseringen av den materielle sannhet. Ved å anvende et lavere beviskrav, eksempelvis sannsynlighetsovervekt, kan det argumenteres for at overvekt av tiltalte og domfelte ville vært materielt riktige gjerningspersoner i det lange løp.²⁸ Høyesteretts uttalelser i Rt. 2008 s. 1409 er relevante i denne sammenheng. Her uttales at «(f)or å forhindre at uskyldige dømmes, godtar man – i retning av frifinnelse – flere uriktige avgjørelser enn hva et krav om sannsynlighetsovervekt ville lede til.»²⁹ Denne avveiningen vil utdypes i avhandlingens del 3.

Hensynet til å oppnå materiell sannhet må imidlertid balanseres mot rettssikkerheten til tiltalte, og generelt den straffeforfølgningen retter seg mot.³⁰ Denne avveiningen går jeg nærmere inn på i neste delkapittel (2.2.3).

2.3.3 Uskyldpresumsjonen – rettsvern for den tiltalte

Det vises til tidligere redegjørelse av Grl. § 96 med henvisning til uttalelsene i forarbeidene i delkapittel 2.2.1. Bestemmelsen gir som nevnt uttrykk for et overordnet prinsipp i norsk rett,

²⁷ Kjelby (2015) side 85

²⁸ Strandbakken (2003) side 168

²⁹ Rt. 2008 s. 1409 avsnitt 40

³⁰ Kjelby (2015) side 86

herunder uskyldpresumsjonen. Det er en elementær oppfatning i norsk straffeprosess å hindre at uskyldige individer tiltales.

Uskyldpresumsjonen, også omtalt som prinsippet «in dubio pro reo», er et viktig hensyn i relasjon til beviskravet. Prinsippet bidrar på et overordnet plan som beskyttelse mot at uriktige personer skal tiltales og stilles for retten. På denne måten er påtalemyndighetens bevisbyrde, og det strenge beviskravet for påtalemyndighetens beslutning om å ta ut tiltale, viktig i relasjon til uskyldpresumsjonen.³¹

Hensynet til vern av den tiltale, men også generelt den straffeforfølgingen retter seg mot, utgjør et tungtveiende argument for et strengt beviskrav. Det er i seg selv en belastning å bli utsatt for straffeforfølging, og det å bli anklaget for å ha begått en straffbar handling. Den anklagede utsettes i forbindelse med de tiltak og metoder som utledes av straffeforfølgingen, for alvorlige inngrep i egen rettsfære. I mange tilfeller vil også øvrige personer som har en relasjon til tiltalte, eller på en eller annen måte er tilknyttet vedkommende, utsettes for inngripende tiltak. For å ivareta disse hensynene, og søke å unngå at uskyldige utsettes for denne belastningen, oppstilles det derfor en høy terskel – et strengt beviskrav, både for domstolene og påtalemyndighetens beslutning om tiltale.

2.3.4 Straffens funksjon, begrunnelse, den offentlige interesse

Den videre fremstillingen vil gi en oversikt over hvilke hensyn som inngår i den offentlige interesse av et strengt beviskrav.

På et overordnet plan kan det sies at de hensyn og begrunnelser som ligger til grunn for å ilegge straff, taler for et strengt beviskrav.³² Slik det fremgår av forarbeidene til straffeloven kreves det en solid begrunnelse når staten tilføyer borgere en tilsiktet lidelse.³³ En viktig forutsetning for at allmennheten skal anse straffen som rettferdig, har en side til moraldannelse og lovlydighet.

Straffesystemet i norsk rett har til hensikt å ha både en individualpreventiv og allmennpreventiv effekt. Den individualpreventive funksjonen er tilsiktet å påvirke at den som

³¹ Strandbakken (2003) side 68

³² Strandbakken (2003) side 69

³³ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) side 77

begår et straffbart forhold ikke begår nye lovbrudd.³⁴ Den allmennpreventive funksjonen er ment å påvirke allmennheten til å motstå å begå straffbare handlinger.³⁵

For at straffens funksjoner skal fungere slik de er tilsiktet og beskrevet ovenfor, er det gunstig å ha et strengt beviskrav for å ta ut tiltale. For å oppnå etterlevelse av straffelovgivningen, herunder bidra til lovlydighet, er det sentralt at allmennheten oppfatter straffen som rettferdig, og at den rammer riktig gjerningsperson.³⁶ I forlengelsen av dette vil et strengt beviskrav ivareta disse hensynene ved at påtalemyndigheten må operere etter en høy terskel, og på den måten sørge for å fremme de riktige sakene for retten.

En viktig oppgave for rettsstaten er bekjempelse av kriminalitet, og Riksadvokaten har uttalt at et hovedmål i straffesaksbehandlingen er å redusere kriminalitet ved at straffbare forhold avklares, og at gjerningspersonene straffeforfølges.³⁷ Vissheten om at strafferettssystemet vil reagere, bidrar til å fremheve straffens allmennpreventive effekt.³⁸ Det er fordelaktig å utforme strafferettssystemet slik at det effektivt bidrar til å motvirke fremtidig kriminalitet, men hensynet til effektiviteten må hele tiden balanseres mot, og ikke bryte med, skyldprinsippets fordringer.³⁹

Hvis problemer med ordgrense, tror jeg avsnittet under kan droppes, mtp at mye går igjen i avsnittet over.

Et viktig ansvarsområdet for påtalemyndigheten er å ivareta et ideal om en effektiv utnyttelse av de økonomiske ressursene som er stilt til rådighet for straffesaksbehandlingen, og at disse forvaltes forsvarlig.⁴⁰ Hensynet til en effektiv bekjempelse av kriminalitet må balanseres mot hensynet til rettssikkerhetsidealet. Dette aktualiseres også av påtalemyndighetens opportunitetsprinsipp. Som nevnt innledningsvis skal påtalemyndigheten filtrere ut saker fra en domstolsbehandling både med hensyn til tilfellene hvor det vurderes at beviskravet ikke er oppfylt, men den filtrerer også sakene av hensyn til opportunitetsprinsippet. Som nevnt vil jeg av hensyn til avhandlingens omfang ikke gå nærmere inn på sistnevnte.

³⁴ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) side 78

³⁵ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) side 78

³⁶ Strandbakken (2003) side 69

³⁷ R nr. 1/2022 pkt. II

³⁸ Gröning mfl. (2019) side 51

³⁹ Gröning mfl. (2019) side 52

⁴⁰ Kjelby (2023) side 24

2.3.5 Rettslige rammer for bevisbedømmelsen, herunder fri bevisføring og bevisbedømmelse

Jeg vil her foreta en redegjørelse av to sentrale prinsipper for bevisvurderingen i straffesaker. Dette innebærer prinsippet om fri bevisføring og fri bevisbedømmelse. Av oppgavetekniske hensyn vil øvrige sentrale prinsipper, herunder påtalemyndighetens bevisføringsplikt, bli redegjort for i pkt. 2.4.2.

Jeg vil først behandle prinsippet om fri bevisføring.

Bevisretten regulerer hvordan bevis skal håndteres i en straffesak. Slik Kjelby fremholder legger bevisrettens normer føringer for hvordan «innhenting, behandling, føring og vurdering av det faktiske grunnlaget i en straffesak.»⁴¹ De fleste reglene er ulovfestede prinsipper som ikke direkte fremgår av straffeprosessloven, og vil bli redegjort for i det følgende. EMK artikkel 6, om kravet til en rettferdig rettergang, samt EMD-praksis tilknyttet bestemmelsen, oppstiller også flere krav for bevisretten, og utgjør en viktig rettskilde i denne sammenheng.

Prinsippet om fri bevisføring er i dag et ulovfestet og sentralt rettslig utgangspunkt.⁴² Det er imidlertid foreslått å lovfeste prinsippet i ny straffeprosesslov.⁴³ Prinsippet innebærer at det i utgangspunktet er anledning for partene å føre ethvert relevant bevis om faktum, og at enhver bevisavskjæring må forankres i et særskilt rettsgrunnlag.⁴⁴

Utgangspunktet om fri bevisføring «sikrer en best mulig opplysning av saken», og bidrar følgelig til å fremme hensynet om å tilstrebe materielt riktige avgjørelser.⁴⁵

Selv om utgangspunktet for norsk straffeprosess er fri bevisføring, gjelder det ikke fullt ut. Men et sentralt utslag av prinsippet er at det kreves særskilt rettsgrunnlag dersom det skal foretas begrensninger.

Det fremgår av sikker rett at beviset forutsettes å være relevant for at det skal omfattes av retten til fri bevisføring.⁴⁶ En viktig modifikasjon til utgangspunktet om fri bevisføring, er

⁴¹ Kjelby (2015) side 79

⁴² Jf. blant annet Rt. 2008 s. 605 avsnitt 13

⁴³ Se NOU 2016: 24 lovutkastet § 7-2 (1)

⁴⁴ Øyen (2022) side 342

⁴⁵ Jf. Rt. 2008 s. 605 avsnitt 13

⁴⁶ Se Kjelby (2015) med videre henvisning til Andenæs/Myhrer (2009) s. 399-400

høyesterett uttaler i Rt. 2008 s. 605 som forutsetter at «det tilbudte beviset må anses som relevant.»⁴⁷ Relevanskravet kan også utledes av strpl. § 292.

Det finnes flere lovfestede og ulovfestede regler i norsk rett om bevisforbud og bevisavskjæring. Grunnet avhandlingens omfang vil jeg ikke gå nærmere inn på innholdet i disse reglene, utover å vise til det som allerede er nevnt om relevanskravet og rettens plikt til å sikre et forsvarlig avgjørelsesgrunnlag etter § 294 ovenfor.

Det stilles også krav til hvordan bevisene skal føres. Dette kommer jeg tilbake til under pkt. 2.5 hvor jeg går nærmere inn på forskjeller mellom bevisvurderinger som foretas for retten under en hovedforhandling, kontra hvordan bevissituasjonen ser ut for påtalemyndigheten når den skal ta stilling til tiltalespørsmålet.

Jeg går nå over til å behandle prinsippet om fri bevisbedømmelse.

Det er sikker ulovfestet rett at det gjelder et prinsipp om fri bevisbedømmelse i norsk rett⁴⁸. At bevisbedømmelsen er fri innebærer at den som vurderer bevisene i utgangspunktet skal gjøre dette basert på en fri overbevisning.⁴⁹ Under en hovedforhandling skal retten følgelig være ubundet partenes vurdering av bevisene som føres, og den kan komme til tilnæringer eller overbevisninger som avviker fra partenes vurderinger.⁵⁰ Videre innebærer prinsippet at bevisvurderingen ikke er underlagt rettsregler som er bestemmende for bevisets vekt eller kvalitet.⁵¹

Retten frie bevisbedømmelse gjelder imidlertid ikke uten modifikasjoner, og den er tett tilknyttet uskyldpresumsjonen, det strafferettslige beviskravet og påtalemyndighetens bevisbyrde, som samtlige gir anvisning på rettens bevisvurdering.⁵²

Høyesterett har uttalt ved flere anledninger at det er den samlede vurdering av alle bevis som lovlig kan tas i betraktning som er avgjørende for om beviskravet er oppfylt eller ikke.⁵³

Slik det fremgår av Rt. 2004 s. 1063, gjelder beviskravet for «bevisresultatet som sådan», og at det «kun er rimelig tvil om de deler av faktum som har direkte betydning for vurderingen

⁴⁷ Jf. Rt. 2008 s. 605 avsnitt 13

⁴⁸ Jf. blant annet Rt. 2005 side 1353 avsnitt 13

⁴⁹ Øyen (2022) side 430

⁵⁰ Øyen (2022) side 430

⁵¹ Kjelby (2015) side 103-104

⁵² Kjelby (2015) side 103

⁵³ Jf. blant annet Rt. 2004 s. 1063 avsnitt 8

av tiltaltes skyld (...) som kan lede til at beviskravet ikke anses oppfylt».⁵⁴ Av Rt. 2005 s. 1353 fremgår at det ikke kreves at «hvert enkelt moment skal være bevist utover enhver rimelig tvil, så lenge det etter en samlet vurdering av momentene ikke er rimelig tvil om konklusjonen».⁵⁵

Et grunnleggende utgangspunkt for bevisvurderingen er uskyldpresumsjonen, herunder at tiltalte skal anses uskyldig inntil det motsatte er bevist, jf. Grl. § 96 annet ledd og EMK artikkel 6 nr. 2. Det skal altså foreligge en presumsjon for at tiltalte er uskyldig, og det er påtalemyndigheten som må bevise det anklagede forholdet.

I forhold til uskyldpresumsjonen etter EMK art. 6 nr. 2, har EMD foretatt sentrale uttalelser i forbindelse med rettens bevisvurdering:

«Paragraph 2 (art. 6-2) embodies the principle of the presumption of innocence. It requires, inter alia, that when carrying out their duties, the members of a court should not start with the preconceived idea that the accused has committed the offence charged; the burden of proof is on the prosecution, and any doubt should benefit the accused. It also follows that it is for the prosecution to inform the accused of the case that will be made against him, so that he may prepare and present his defence accordingly, and to adduce evidence sufficient to convict him.»⁵⁶

Påtalemyndighetens bevisbyrde kan også utledes av uttalelsene ovenfor, jf. “the burden of proof is on the prosecution, and any doubt should benefit the accused”. Dette vil redegjøres for nærmere under pkt. 2.4.2.

2.4 Beviskravet for beslutning om tiltale

2.4.1 Innledning

Som nevnt innledningsvis, er beviskravet for påtalemyndighetens beslutning om å ta ut tiltale ulovfestet rett. Det er sikker rett at beviskravet domstolene legger til grunn for fellende dommer, også skal legges til grunn i påtalemyndighetens vurdering av om det er grunnlag for å beslutte tiltale, jf. blant annet høyesteretts uttalelser i Rt. 2015 s. 65. Det fremgår av denne

⁵⁴ Jf. Rt. 2004 s. 1063 avsnitt 9

⁵⁵ Rt. 2005 s. 1353 avsnitt 14

⁵⁶ Barberá, Messegué og Jobardo mot Spania, plenumsdom 6. desember 1998 (klagesak 10590/83) avsnitt 77

dommen at det «(v)ed vurderingen av tiltalen gjelder det samme strenge beviskrav som ved pådømmelse».⁵⁷

At det samme beviskravet gjelder kan også utledes av langvarig påtalepraksis.

Riksadvokatens rundskriv utgjør en viktig rettskilde her.

Det er foreslått å lovfeste at påtalemyndigheten skal anvende det strafferettslig beviskravet «når straffansvar legges til grunn eller forutsettes ved påtalevedtak» i ny straffeprosesslov.⁵⁸

Et av avhandlingens hovedspørsmål er beviskravet for påtalemyndighetens beslutning om tiltale. Som nevnt innledningsvis inngår tiltalebeslutning i de positive påtaleavgjørelsene, da de er skyldkonstaterende. Beviskravet skal derfor også legges til grunn for påtalemyndighetens beslutninger om forelegg og påtaleunntatelse.

For visse andre avgjørelser påtalemyndigheten tar, gjelder det andre beviskrav. Etter strpl. § 224 først ledd kan etterforskning foretas når det er «rimelig grunn til å undersøke om det foreligger et straffbart forhold». For tvangsmidler som pågripelse, er beviskravet «skjellig grunn til mistanke», jf. strpl. § 171. Beviskravene som utledes her krever en sannsynlighetsvurdering, og ligger lavere enn det alminnelige strafferettslige kravet «utover enhver rimelig tvil».⁵⁹ Av hensyn til avhandlingens ordgrense, vil jeg ikke gå nærmere inn på dette, men understreker at det eksisterer ulike beviskrav for ulike beslutninger påtalemyndigheten tar.

2.4.2 Påtalemyndighetens bevisbyrde

Høyesterett uttaler i blant annet Rt. 2010 s. 655, at det er «påtalemyndigheten som har bevisbyrden, og at tiltalte ikke behøver å bevise sin uskyld». Begrepet «bevisbyrde» angir hvilken part som skal tillegges ansvaret å godtgjøre et faktum, eller det saksforhold en anført påstand bygger på.⁶⁰ Bevisbyrden avgjør også hvem som skal tilføyes tvilsrisikoen i tilfeller hvor et faktum ikke kan bringes helt på det rene gjennom partenes bevisføring.⁶¹ At det er

⁵⁷ Rt. 2015 s. 65 avsnitt 27

⁵⁸ NOU 2016: 24 side 264 og 573 (merknader til utkast til § 7-5). Se også Kjelby (2019) side 248.

⁵⁹ Se Strandbakken (2003) s. 583-584

⁶⁰ Se Kjelby (2015) side 107 som blant annet henviser til Strandbakken (2003) side 48 flg.

⁶¹ Strandbakken (2003) side 48-49

påtalemyndigheten som pålegges bevisbyrden i en straffesak, innebærer altså et ansvar for å bevise at siktede oppfyller både de objektive og subjektive vilkår for straffeskyld.

Som et utslag av objektivitetsplikten, skal påtalemyndigheten føre bevis for både de positive vilkår for straff, som vel som for de negative vilkår for straff.⁶² Slik det fremheves av Andenæs, omfatter påtalemyndighetens bevisbyrde alle subjektive og objektive straffbarhetsbetingelser, men også at det ikke foreligger omstendigheter som utelukker straffeansvar.⁶³ Påtalemyndigheten har som følge av dette i utgangspunktet bevisføringsplikten i forhold til ethvert bevistema i saken.⁶⁴ Dette har nær tilknytning til målsettingen om å finne den materielle sannhet. Som vil jeg komme tilbake til, er kjernen i objektivitetsplikten kravene om at påtalemyndigheten skal inneha en upartisk og saklig rolle på ethvert stadiet i en straffesak. Påtalemyndighetens bevisføringsplikt og bevisbyrde har nær sammenheng til objektivitetsplikten. Dette kommer jeg tilbake til under pkt. 2.4.4.

At bevisbyrden pålegge påtalemyndigheten underbygges også av uskyldpresumsjonen. Det er ikke den anklagede som skal måtte bevise sin uskyld.

2.4.3 Det nærmere innholdet i beviskravet

Det fremgår av strpl. § 249 første ledd at «spørsmålet om påtale skal avgjøres så snart saken er tilstrekkelig opplyst, og innen rimelig tid etter at noen er å anse som mistenkt.»

Uttrykket «spørsmål om påtale» omfatter etter forarbeidene enhver avgjørelse av påtalespørsmålet, herunder beslutning om tiltale.⁶⁵

Når saken er å anse som «tilstrekkelig opplyst» jf. strpl. § 249 første ledd, må altså påtalemyndigheten foreta en vurdering av om det skal utferdiges en beslutning om tiltale.

Riksadvokaten har presisert innholdet i beviskravet for påtalemyndighetens beslutning om å ta ut tiltale i «kvalitetsrundskrivet» fra 2018 hvor det fremgår:

«– at all rimelig tvil skal komme den siktede til gode – kan operasjonaliseres ved å oppstille et positivt krav til at det samlet sett må foreligge opplysninger i saken som

⁶² Strandbakken (2003) side 54 og 55

⁶³ Andenæs/Myhrer (2009) side 160

⁶⁴ Strandbakken (2003) side 54

⁶⁵ Instilling 1969 s. 280

det er vanskelig å forklare hvis siktede er uskyldig, og et negativt krav til at det ikke må foreligge opplysninger som er vanskelig å forklare hvis den siktede er skyldig.»⁶⁶

Videre fremgår av rundskrivet at for å utferdige tiltale eller treffe en annen positiv påtaleavgjørelse, må påtalemyndigheten være

«... overbevist om siktedes straffeskyld og være av den oppfatning at straffeskylden kan bevises i retten. Dette innebærer at påtalemyndigheten skal legge samme strenge bevisterskel til grunn som den domstolene anvender for å avsi fellende dom når tiltalespørsmålet vurderes, og i tillegg vurdere om det er mulig å føre nødvendige bevis for retten.»⁶⁷

Jeg vil nå gå over til å redegjøre for det nærmere innholdet i beviskravet for å beslutte tiltale.

I det følgende vil det foretas en gjennomgang av ulike uttalelser fra høyesterettspraksis, samt uttalelser fra Riksadvokaten som belyser innholdet i beviskravet «ut over enhver rimelig tvil».

I Rt. 2008 s. 1659 formuleres det strafferettslige beviskravet slik:

«Norsk straffeprosess bygger på at all rimelig og forstandig tvil skal komme den tiltalte til gode. Det faktiske grunnlaget for avgjørelsen av skyldspørsmålet er kjerneområdet for denne alminnelige regel, som etter sikker og langvarig praksis dekker alle straffbarhetsvilkårene – også de lovfestede og ulovfestede straffrihetsgrunnene.»⁶⁸

Av Rt. 2008 s. 1409 fremgår at det i straffesaker som utgangspunkt stilles

«krav om tilnærmet sikkerhet, og at det er vanlig å si at rimelig tvil skal komme tiltalte til gode. Kravet om tilnærmet sikkerhet er etablert til beskyttelse av tiltalte. For å forhindre at uskyldige dømmes, godtar man – i retning av frifinnelse – flere uriktige avgjørelser enn hva et krav om sannsynlighetsovervekt ville lede til.»⁶⁹

⁶⁶ R. nr. 3/2018 pkt. 4.3.2

⁶⁷ R. nr. 3/2018 pkt. 4.3.2

⁶⁸ Rt. 2008 s. 1659 avsnitt 17

⁶⁹ Rt. 2008 s. 1409 avsnitt 40

Det fremgår av Rt. 2005 s. 1353 at «en bærebjelke i straffeprosessen» er prinsippet om at «enhver rimelig og fornuftig tvil skal komme den tiltalte til gode».⁷⁰ I samme avsnitt fremgår at det ikke kreves at «hvert enkelt moment skal være bevist utover enhver rimelig tvil, så lenge det etter en samlet vurdering av momentene ikke er rimelig tvil om konklusjonen».

Den videre fremstilling vil bero på en redegjørelse av det nærmere innholdet i det strafferettslige beviskravet, herunder forsøke å konkretisere hva som kreves for at et faktum skal være å anse som bevist «utover enhver rimelig tvil».

Uttalelsene av ovenfornevnte høyesterettspraksis tilsier at det er tale om en streng terskel. Som nevnt innledningsvis kreves det langt mer enn sannsynlighetsovervekt for at det strafferettslige beviskravet skal være å anse som oppfylt. Slik det fremgår av høyesteretts uttalelser ovenfor er det følgelig ikke all tvil, men all «rimelig og fornuftig tvil» som skal komme tiltalte til gode. Uttrykket «rimelig tvil» åpner videre for en vid skjønsmessig vurdering.

Det stiles krav om «tilnærmet sikkerhet», jf. ovenfornevnte høyesterettsdom.⁷¹ Absolutt sikkerhet eller visshet kan ikke kreves av flere grunner. For det første vil en absolutt visshet som utelukker enhver rimelig tvil forekomme svært sjeldent. Slik høyesterett presiserer i Rt. 2004 s. 1063 vil det være en normal situasjon at det er tvil vedrørende noen deler av faktum, så lenge det ikke er avgjørende for skyldspørsmålet, jf. uttalelsene om at

«det bare er rimelig tvil om de deler av faktum som har direkte betydning for vurderingen av tiltaltes skyld (...) som kan lede til at beviskravet ikke anses oppfylt. At det i en straffesak kan være tvil om enkelte deler av det faktiske hendelsesforløp som ikke har direkte betydning for avgjørelsen av skyldspørsmålet, vil være en helt normal situasjon.»⁷²

Til tross for nevnte presiseringer av innholdet i beviskravet «ut over enhver rimelig tvil» fra høyesterettspraksis og riksadvokaten, er det overlatt et stort rom for skjønn for den som skal ta avgjørelsen. Dette er hensiktsmessig i den forstand at retten kan foreta en konkret helhetsvurdering, slik det også er tiltenkt, jf. uttalelsene i Rt. 2005 s. 1353. Høyesterett uttaler i dommen at «(b)evissbedømmelsen beror ofte på en vurdering av flere momenter som hver for

⁷⁰ Rt. 2005 s. 1353 avsnitt 14

⁷¹ Rt. 2008 s. 1409 avsnitt 40

⁷² Rt. 2004 s. 1063 avsnitt 9

seg kan ha ulik bevisstyrke. Det kreves ikke at hvert enkelt moment skal være bevist utover enhver rimelig tvil, så lenge det etter en samlet vurdering av momentene ikke er rimelig tvil om konklusjonen.»⁷³ I forlengelsen av dette kan også nevnes at det trolig vil være utfordrende å utforme konkrete føringer for denne typen vurderinger, og det kan også lede til mer forvirring enn klarhet for den som skal baserer seg på føringene. Man må derfor kunne legge til grunn at det gis rom for å utvise et forsvarlig skjønn av de aktuelle aktørene som skal vurdere om det strafferettslige beviskravet er å anse som oppfylt.

2.4.4 Objektivitetsplikten og beviskravet på påtalestadiet

Det fremgår av strpl. § 55 annet ledd at påtalemyndigheten «skal opptre objektivt i hele sin virksomhet».

Bestemmelsen gir uttrykk for et grunnleggende og overordnet krav til at påtalemyndigheten skal opptre objektivt på alle stadier i en straffesak.⁷⁴ Objektivitetsplikten må ses i sammenheng med den offentlige interesse i at skyldige straffeforfølges og stilles til ansvar, og likeledes at ingen uskyldige utsettes for straffeforfølgning.⁷⁵

For at det ferdige etterforskningsmateriale skal danne et forsvarlig avgjørelsesgrunnlag for påtalemyndighetens vurdering av tiltalespørsmålet, er det viktig at objektivitetskravet også etterlevs på etterforskningsstadiet, jf. strpl. § 226 tredje ledd, ved å «utrede og ta i betraktning både det som taler mot, og det som taler til fordel for mistenkte».⁷⁶ For oppgavens del, er imidlertid objektivitetsplikten som et rettslig krav for påtalemyndighetens bevisvurdering, og for påtaleskjønnet som utøves i den forbindelse, det mest sentrale.

Den videre fremstillingen beror på det nærmere innholdet i objektivitetsplikten, og hva det innebærer at påtalemyndighetens bevisvurdering på påtalestadiet må være «objektiv».

En naturlig språklig forståelse av uttrykket objektivitet er at det kreves saklighet og upartiskhet. Sistnevnte formulering fremkommer også i de etiske retningslinjene utarbeidet av riksadvokaten⁷⁷.

⁷³ Rt. 2005 s. 1353 avsnitt 14

⁷⁴ Jf. Prop. 146 L (2020-2021) side 115 pkt. 14.2

⁷⁵ Jf. Prop. 146 L (2020-2021) side 115 pkt. 14.2

⁷⁶ Jf. Prop. 146 L (2020-2021) side 115 pkt. 14.2

⁷⁷ R. nr. 2/2017 nr. 3 og 4

Riksadvokaten fremhever i kvalitetsrundskrivet at:

«... saksbehandlingen skal være faglig fundert og ikke styrt av empatier, følelser, usaklig påvirkning fra andre offentlige myndigheter eller politiske eller private interesser. Likeledes skal den være nøytral og upartisk i den forstand at man skal avdekke og vurdere både det som svekker og styrker mistanken mot en antatt gjerningsperson.»⁷⁸

Riksadvokaten har også fremhevet at kravet til objektivitet tilsier at det må utvises «både evne og vilje til å vurdere et saksforhold med ulike innfallsvinkler og at bevis som innhentes undergis faglige og kritiske vurderinger.»⁷⁹ Objektivitetsprinsippet oppstiller psykologiske krav til den påtaleansvarlige som skal vurdere tiltalespørsmålet. Det må utvises vilje til å revurdere tidligere teorier og oppfatninger, samt foreligge åpenhet for nye opplysninger.⁸⁰ Videre må den ansvarlige påtalejuristen «være seg bevisst mekanismer som erfaringsmessig svekker objektiviteten, og iverksette tiltak som kompenserer for det».⁸¹

Objektivitetsplikten er en viktig rettssikkerhetsgaranti. Objektivitetsplikten bidrar til å utligne skjevheten i styrkeforholdet til en viss grad mellom den anklagede og den offentlige påtalemyndighet.⁸² At påtalemyndigheten har bevisbyrden, med objektivitetsplikten som overordnet krav gjennom hele prosessen etter strpl. § 55 andre ledd, bidrar til målsettingen om å oppnå objektivt materielt riktige avgjørelser.

Påtalemyndighetens plikt til å objektivt vurdere både det som taler til fordel og ulempe for den tiltalte kan også presiseres gjennom uttalelsene:

«Bevisanalysen kan med andre ord ikke begrenses til å få frem relevante argumenter som kan tale for et bestemt resultat, ... (og at) ... politiet ikke kan unnlate å tolke et teknisk bevis i frykt for at tolkningsresultatene kan avkrefte eller svekke mistanken mot en bestemt person.»⁸³

Riksadvokaten har uttalt i sammenhengen mellom bevisvurderingen og beviskravet at

⁷⁸ R. nr. 3/2018 pkt. 4.7

⁷⁹ R. nr. 1/2018 pkt. VI.

⁸⁰ R. nr. 1/2018 pkt. VI.

⁸¹ R. nr. 1/2018 pkt. VI.

⁸² Jf. Prop. 146 L (2020-2021) side 116 pkt. 14.2

⁸³ NOU 2007: 7 side 95

«(b)eviskravet kan presiseres gjennom krav til en overordnet strukturering av bevisvurderingen, der bevisene ikke bare skal vurderes under den antakelse at mistenkte er skyldig, men også i lys av hypoteser om hendelsesforløp som innebærer at vedkommende ikke er skyldig.»⁸⁴

I samme rundskriv fremheves at beviskravet

«kan operasjonaliseres ved å oppstille et positivt krav til at det samlet sett må foreligge opplysninger i saken som det er vanskelig å forklare hvis siktede er uskyldig, og et negativt krav til at det ikke må foreligge opplysninger som er vanskelige å forklare hvis den siktede er skyldig».⁸⁵

Prinsippet om fri bevisvurdering inneholder som nevnt betydelige elementer av skjønn. Objektivitetsprinsippet må som nevnt sees i sammenheng med bevisrettens prinsipper. De ovenfornevnte prinsippene for bevisvurderingen, avgjør hvilke bevis påtalemyndigheten legitimt kan innta i vurderingen av om tiltale skal besluttet eller ikke. Objektivitetsplikten utgjør dermed i forlengelsen av dette et sentralt rettslig krav til hvordan påtalemyndigheten foretar bevisvurderingen, herunder tolkningen av de faktiske opplysningene i saken.⁸⁶ Det mest sentrale utslaget av objektivitetsprinsippet er påtalemyndighetens plikt til å vurdere om bevisene i etterforskningsmaterialet objektivt sett oppfyller det strafferettslige beviskravet. Det er ikke tilstrekkelig at den ansvarlige påtalejurist er subjektivt overbevist, da dette også må kunne forankres basert på en objektiv bevisvurdering. Slik Strandbakken fremhever vil det ved å vurdere forhold som taler for og imot siktede, være bedre «rustet til å motstå prøvingen mot alternative hypoteser under hovedforhandlingen» og bidra til å hindre at uskyldige personer stilles for retten.⁸⁷

⁸⁴ R. nr. 3/2018 side 15 pkt. 4.3.2

⁸⁵ R. nr. 3/2018 side 15 under pkt. 4.3.2

⁸⁶ Kjelby (2023) side 323-324

⁸⁷ Strandbakken (2003) side 583

2.5 Avgjørelsesgrunnlaget og bevisvurderingen under en hovedforhandling vs. på påtalestadiet

2.5.1 Innledning

I utgangspunktet kan man tenke seg at fordi beviskravet for påtalemyndighetens beslutning om tiltale er det samme som for fellende dom, bør bevisbedømmelsen som retten foretar under en hovedforhandling i en straffesak sammenfalle med bevisvurderingen påtalemyndigheten gjør i forbindelse med tiltalespørsmålet. Det er imidlertid slik at påtalemyndighetens avgjørelsesgrunnlag er annerledes enn avgjørelsesgrunnlaget domstolene forholder seg til under en hovedforhandling.

Temaet i det følgende vil være å belyse forskjeller i tilgangen til bevismaterialet for disse to tilfellene. En vesentlig forskjell i tilgangen til bevis er at påtalemyndigheten stort sett forholder seg til et skriftlig etterforskningsmaterialet, mens bevismaterialet under en hovedforhandling er basert på bevisumiddelbarhetsprinsippet.

2.5.2 Prinsippet om bevisumiddelbarhet

Det kan utledes av flere bestemmelser i straffeprosessloven at bevisførselen under hovedforhandlingen bygger på et prinsipp om bevisumiddelbarhet. Med bevisumiddelbarhet menes at bevisførselen som hovedregel skal føres direkte for retten, slik at retten får førstehåndsopplysninger fra de ulike bevismidler og et umiddelbart inntrykk av bevisene.⁸⁸

Det fremgår av strpl. § 278 at hovedforhandlingen «er muntlig. Opplesing kan ikke tre i stedet for fri muntlig framstilling.» I strpl. § 133 første ledd fremgår at vitner «skal forklare seg muntlig». Etter strpl. §§ 290, 296 og 297 er hovedregelen at vitner og tiltaltes forklaring skal fremkomme muntlig og direkte i retten. I strpl. § 302 fremheves at også «skriftlige bevis føres ved at beviset gjennomgås».

Loven åpner for å føre middelbare bevis, selv om hovedregelen er at bevisførselen skal være umiddelbar. På grunn av oppgavens ordgrense har jeg avgrenset mot å gå nærmere inn på disse reglene.

⁸⁸ Kjelby (2015) side 100

Hensyn som begrunner at en muntlig og umiddelbar bevisførsel er hovedregelen under en hovedforhandling, er at det umiddelbare bevis anses som kvalitativt bedre enn det middelbare.⁸⁹ Det fremgår av Rt. 2001 s. 1521 at bevisumiddelbarhet for den dømmende rett er et «bærende prinsipp i straffeprosessen.⁹⁰ Videre i samme avsnitt uttales at «(v)ed de forklaringer som avgis, og de tilføyelser, endringer og avklaringer som skjer gjennom eksaminasjon i retten, og ved det inntrykk som formidles gjennom den personlige opptreden i rettssalen, får den dømmende rett normalt et langt bedre grunnlag for å vurdere troverdigheten og holdbarheten av forklaringer enn man kan få ved lesing av dokumenter der forklaringene er nedtegnet».⁹¹

2.5.3 Ulikheter for domstolens og påtalemyndighetens avgjørelsesgrunnlag

Når påtalemyndigheten skal ta stilling til spørsmålet om tiltale, må den forholde seg til et stort sett skriftlig etterforskningsmateriale. Når påtalemyndigheten skal avgjøre om beviskravet er oppfylt er det derfor nødvendig å trekke inn usikkerhetsdimensjonen om hvordan bevissituasjonen vil fremstå under hovedforhandlingen, når hovedregelen er at de her skal føres muntlig og i umiddelbar form.⁹²

Spørsmålet videre er om dette kan tale i retning av å operere med et lavere beviskrav for påtalemyndigheten på dette stadiet.

For det første kan det argumenteres for at påtalemyndigheten har en kvalitativ dårligere tilgang til bevis enn det retten har under en hovedforhandling. Det vises til uttalelsene gjengitt av høyesterett i Rt. 2001 s. 1521 i delkapittel 252. Et skriftlig bevismateriale inneholder som nevnt flere usikkerhetsmomenter som kan være vanskelig å vurdere. Et eksempel er tiltaltes og vitners troverdighet. Beviset kan få en helt ny verdi eller betydning i sin umiddelbare form, men også på grunn av krysseksaminasjon som utføres under en hovedforhandling. At påtalemyndigheten ikke har tilgang til alle disse momentene før beviset faktisk føres og usikkerhetsmomentene får utspilt seg under en hovedforhandling, kan tilsi at påtalemyndigheten bør anvende et lavere beviskrav på tiltalestadiet.

⁸⁹ Strandbakken (2003) side 175 med videre henvisninger i fotnote 30

⁹⁰ Rt. 2001 s. 1521 på side 1538

⁹¹ Rt. 2001 s. 1521 på side 1538

⁹² Kjelby (2023) side 73 Kjelby (2015) side 100-101

Påtalemyndigheten har imidlertid en plikt til å «fracalle tiltalen eller nedlegge påstand om frifinnelse» dersom det fremstår som «klart for aktor at det ikke er ført tilstrekkelig bevis for domfellelse» når bevisførselen er ferdig, jf. strpl. § 304 første ledd første og tredje punktum. Dette innebærer at dersom bevissituasjonen endrer seg, må påtalemyndigheten foreta en ny vurdering av om beviskravet fortsatt er å anse som oppfylt.

Slik Strandbakken fremholder, vil det gis en «dobbel garanti» mot uriktige domfellelser ved at samme beviskravet som for fellende dommer legges til grunn for alle positive påtalevedtak.⁹³

⁹³ Strandbakken (2003) side 586

3 Kan en differensiering av beviskravet rettslig begrunnes?

3.1 Innledning

I denne delen av avhandlingen skal det foretas en analyse av om det er rettslig grunnlag for å differensiere beviskravet for påtalemyndighetens beslutning om å ta ut tiltale. Her vil hensynene som er beskrevet i avhandlingens delkapittel 2 være av stor betydning, og benyttes i argumentasjonen. Jeg har valgt å inndele analysen i to hoveddeler.

Den første hoveddelen består av en rettslig analyse av hvilke hensyn som kan tale for en differensiering av beviskravet på påtalestadiet på et overordnet plan (delkapittel 3.2). Her vil jeg blant annet gå inn på hvilke hensyn som gjør seg gjeldende i saker med stor medieomtale. I delkapittel 3.2.1 vil jeg gå nærmere inn på hvilke hensyn som kan legitimere en differensiering ut fra forholdets art og alvorlighetsgrad. Et annet tilfelle er om sakens formelle karakter, herunder sakens kompleksitet, kan utgjøre grunnlag for å differensiere beviskravet (delkapittel 3.2.2).

Den andre hoveddelen omhandler statens positive forpliktelser etter EMK, herunder om statens sikringsplikt etter Grl. § 92 og EMK artikkel 1 kan anføres som grunnlag for en differensiering av beviskravet (delkapittel 3.3). Som utgangspunkt for denne vurderingen vil jeg foreta en analyse av EMDs storkammerdom *Armani Da Silva mot Storbritannia* fra 2016⁹⁴.

⁹⁴ *Armani Da Silva mot Storbritannia*, storkammerdom 30. mars 2016 (klagesak 5878/08)

3.2 Hvilke hensyn kan anføres som rettslig grunnlag for å argumentere for et mindre strengt beviskrav?

Før jeg går nærmere inn på de konkrete tilfellene, vil jeg foreta en rettslig analyse av hvilke hensyn som kan legitimere, eller i det minste tale for, et mindre strengt beviskrav for påtalemyndighetens beslutning om å ta ut tiltale på et generelt og overordnet plan.

Spørsmålet i det følgende er altså hvilke hensyn som kan anføres for å rettslig legitimere avvik fra hovedregelen om at påtalemyndigheten skal benytte det strafferettslige beviskravet når den skal ta stilling til beslutningen om å ta ut tiltale.

Som nevnt innledningsvis, innehar påtalemyndigheten en dominerende rolle i en straffesak, og når det kommer til hvilke saker som skal fremmes for retten.⁹⁵ Ved at påtalemyndigheten anvender det samme strenge beviskravet som domstolene når det skal tas stilling til om det er grunnlag for å beslutte tiltale, får man en «dobbel garanti» for uriktige domfellelser.⁹⁶

Dersom påtalemyndigheten hadde anvendt et mindre strengt beviskrav kan det tenkes at dette medfører at domstolens bevisvurdering påvirkes i en uheldig retning. Til tross for at domstolen i så tilfellet hadde forholdt seg til det alminnelige strengere beviskrav, kan det ikke utelukkes at påtalemyndighetens beslutning likevel skaper en form for opprinnelse sannsynlighet.⁹⁷ Strandbakken fremholder i forlengelsen av dette at man forutsetter at påtalemyndigheten ikke tiltaler personer de anser som uskyldige.⁹⁸ På denne måten kan det at påtalemyndigheten baserer sin beslutning om å ta ut tiltale på et lavere beviskrav, resultere i at også domstolen anvender et lavere beviskrav.⁹⁹

På den andre siden kan det i noen tilfeller være hensiktsmessig å overlate til retten å vurdere om det strafferettslige beviskravet er å anse som oppfylt. I mange straffesaker vil påtalemyndigheten måtte basere sin vurdering på et vanskelig bevismateriale som kan gi rimelig grunn til tvil.¹⁰⁰ Etter gjeldende rett vil det i slike tilfeller føre til at saken henlegges, og at det ikke reises tiltale. Som nevnt i delkapittel 2.5 har påtalemyndigheten som utgangspunkt et skriftlig bevismateriale å forholde seg til, mens det under en

⁹⁵ Se Strandbakken side 586

⁹⁶ Strandbakken (2003) side 586

⁹⁷ Strandbakken (2003) side 585

⁹⁸ Strandbakken (2003) side 585-586

⁹⁹ Strandbakken (2003) side 586

¹⁰⁰ Strandbakken (2003) side 586

hovedforhandling vil være umiddelbar bevisførsel. Dette kan være et argument for at påtalemyndigheten bør tillegges et lavere beviskrav i sin beslutning om å ta ut tiltale, basert på den usikkerhetsdimensjonen som foreligger i at bevissituasjonen kan endre seg under en hovedforhandling¹⁰¹. Det som fremsto som tvilsomt når saken ble vurdert på tiltalestadiet, kan fremstå som mye sikrere under en hovedforhandling, eller motsatt. Ettersom domstolen uansett forholder seg til det strenge strafferettslige beviskravet, kan det argumenteres for at det ikke ville ledet til at flere uskyldige domfelles til tross for at terskelen for å beslutte tiltale hadde blitt senket.

Påtalemyndighetens hovedoppgave er som tidligere nevnt å bekjempe kriminalitet med de tilgjengelige ressurser som er stilt til rådighet. Hensynet til en mest mulig effektiv kriminalitetsbekjempelse kan tale mot et strengt beviskrav. Strandbakken fremholder at ved å anvende sannsynlighetsovervekt som beviskrav fremfor det gjeldende strafferettslige beviskravet «ut over enhver rimelig tvil», ville flesteparten av de domfelte fortsatt vært skyldige.¹⁰² Men beviskravet sannsynlighetsovervekt medfører også at risikoen for å dømme uskyldige øker.¹⁰³ Dette bryter med den grunnleggende rettstanken om at det er bedre at ti skyldige går fri, fremfor at en uskyldig dømmes.¹⁰⁴

At man risikerer å tiltale, og potensielt domfelle, flere uskyldige individer ved å anvende et lavere beviskrav, har store konsekvenser. For det første vil det kunne medføre en mistillit og en svekket lojalitet til påtalemyndigheten, og rettssystemet generelt. På den andre siden kan det også anføres at et strengt beviskrav kan svekke den preventive effekten straffeforfølgningen tilsikter, ved at samfunnets borgere anser muligheten for å bli straffet som liten, noe som også kan svekke påtalemyndighetens tillitt.¹⁰⁵ Risikoen for økt andel uriktig tiltaler potensielt uriktige domfellelser ved å anvende et lavere beviskrav vil kunne medføre at kriminaliteten øker begrunnet i likegyldighet til straffebudene.¹⁰⁶

En konsekvens av å anvende et lavere beviskrav for å beslutte tiltale i forhold til det beviskravet som er gjeldende for å avsi fellende dommer, er at det kan lede til at flere tiltalte

¹⁰¹ Kjelby (2023) side 73

¹⁰² Strandbakken (2003) side 72

¹⁰³ Strandbakken (2003) side 72 med videre henvisning til fotnote 23

¹⁰⁴ Se Rt. 2008 s. 1409 avsnitt 40 om at «For å forhindre at uskyldige dømmes, godtar man – i retning av frifinnelse – flere uriktige avgjørelser enn hva et krav om sannsynlighetsovervekt ville lede til»

¹⁰⁵ Strandbakken (2003) side 72

¹⁰⁶ Strandbakken (2003) side 72 med videre henvisning i fotnote 26

frifinnes.¹⁰⁷ Dette kan for det første innebære at påtalemyndighetens tillit svekkes til fordel for en høyere tillit til domstolene. Slik Kjelby fremholder kan en høy prosentandel frifinnelser i domstolene tyde på at det ved beslutning om tiltale legges til grunn et for lavt beviskrav av påtalemyndigheten, eller at graden av overbevisning retten vil ha under en hovedforhandling overvurderes på tiltalestadiet.¹⁰⁸ På den andre siden kan det svekke tilliten til domstolene at de fleste saker som fremmes av påtalemyndigheten ender med domfellelse. Det kan anføres at det for allmennheten fremstår som at påtalemyndigheten og domstolene ikke er så uavhengige av hverandre som maktfordelingsprinsippet legger opp til.

At en straffeforfølgning innstilles, eller at vedkommende frifinnes under en hovedforhandling, kan utløse erstatningskrav for staten etter strpl. § 444. Dette kan anføres som et mothensyn for et lavere beviskrav i forlengelsen av hensynet til en effektiv kriminalitetsbekjempelse. Ved å senke beviskravet for å ta ut tiltale, kan dette følgelig utgjøre negative økonomiske konsekvenser.

Hensynet til rettsvern av den tiltalte, eller den anklagede, sett i sammenheng med at vedkommende risikerer å ilegges et så alvorlig inngrep i vedkommendes rettssfære som straff utgjør, tilsier at man bør søke å redusere risikoen for at man griper feil.¹⁰⁹

Andenæs har tatt til orde for at det kan være «en gråsone av tvil hvor det kan være rimelig å forelegge saken for domstolen til avgjørelse.»¹¹⁰ I forlengelsen av dette fremhevet han tilfellet hvor en sak har vært gjenstand for «en slik omtale i massemedia at det av hensyn til tilliten til rettspleien er en fordel at saken kommer til belysning i en offentlig rettssak.» Videre fremholder han at en eventuell frifinnelse kan være «den beste mulighet til å gi [tiltalte] full oppreisning.» dersom vedkommende er uskyldig.¹¹¹

At en sak har vært gjenstand for stor oppmerksomhet i media kan anføres som et argument for at den offentlige interesse ønsker å få saken avgjort av domstolene, fremfor en henleggelse på påtalestadiet. Ved at saken gjennomgår en domstolsbehandling, vil en eventuell frifinnelse begrunnes og fremgå av dommen, og følgelig kunne gi allmennheten en nærmere klarhet i de vurderingene som er gjort. Dersom saken i stedet henlegges av påtalemyndigheten på grunn

¹⁰⁷ Strandbakken (2003) side 588

¹⁰⁸ Kjelby (2019) side 250

¹⁰⁹ Strandbakken (2003) side 69

¹¹⁰ Andenæs (1987) side 65

¹¹¹ Andenæs (1987) side 65

av at bevisene ikke anses som tilstrekkelige til å oppfylle det strenge beviskravet, kan det medføre at manglende nærmere begrunnelse for henleggelsesbeslutningen «skaper en forestilling om at det er grunn til mistanke».¹¹²

Det er belastende å bli anklaget for å ha begått et straffbart forhold og stilles for retten. Til tross for at saken ender med frifinnelse, vil det utgjøre en påkjenning for de fleste at den offentlige påtalemyndighet har tatt ut tiltale fremfor å henlegge saken. Hensynet til den tiltalte utgjør et tungtveiende hensyn. Slik det fremgår av Rt. 2001 s. 38 refererer rettssikkerhetshensynet seg «ikke bare til å unngå uriktige domfellelser, men også til å unngå at personer utsettes for tiltaler på sviktende grunnlag.»¹¹³ Til tross for at allmennheten kan ha interesse i at en sak med stor medieoppmerksomhet får en domstolsbehandling, må hensynet til den anklagede veie tyngre.

Et ytterligere argument for at medieoppmerksomhet vedrørende en sak ikke bør anføres som grunnlag for å senke beviskravet for påtalemyndighetens beslutning om tiltale, er den overordnede objektivitetsplikten og påtalemyndighetens uavhengighet, jf. strpl. § 55 første og andre ledd. Medieoppmerksomhet vedrørende en straffesak kan ikke i seg selv anføres som et argument for å senke beviskravet for å beslutte tiltale.¹¹⁴ Jeg slutter meg til Kjelbys synspunkt om at det ikke nødvendigvis vil være «bedre» for en mistenkt eller siktet, å bli tiltalt og frifunnet, fremfor å få saken mot seg henlagt av påtalemyndigheten på et tidligere tidspunkt.¹¹⁵

I forlengelsen av dette kommer også hensynet til øvrige berørte i den aktuelle straffesaken. Dette omfatter både de som direkte og indirekte berøres som følge av at saken tar steget videre til irettføringsstadiet, fremfor at saken henlegges. Det kan også her vanskelig argumenteres for at det er «bedre» å foreta ytterligere straffeprosessuelle skritt ved at saken behandles ved domstolene fremfor at saken henlegges på påtalestadiet. Også hensynet til fornærmede gjør seg gjeldende i den forbindelse, blant annet fordi det kan skape et «falskt» håp om at saken vil ende med domfellelse dersom påtalemyndigheten beslutter tiltale basert et svakere beviskrav.

¹¹² Andenæs (1987) side 65

¹¹³ Rt. 2001 s. 38 på side 42

¹¹⁴ Strandbakken (2003) side 587 og Kjelby (2019) side 254

¹¹⁵ Kjelby (2019) side 253

Hensynet til tiltalte, og generelt den straffeforfølgningen retter seg mot, utgjør et tungtveiende hensyn i norsk straffeprosess. Til tross for at sakens utfall kan ende med frifinnelse, vil det kunne oppleves som stigmatiserende å ha blitt tiltalt for et straffbart forhold selv om beviskravet for å fatte beslutningen er lavere enn etter dagens gjeldende rett.

I relasjon til rettsvern for tiltalte, eller den straffeforfølgningen retter seg mot, kommer også hensynet til offeret eller fornærmede. Slik Strandbakken fremholder kan ikke fornærmede tillegges en berettiget interesse i at tiltalte domfelles på bakgrunn av et svakt beviskrav.¹¹⁶ Hensynet til fornærmede kan ikke anføres som et stridende hensyn med hensynet til å unngå en uriktig fellende dom i en straffesak.

3.2.1 Forholdets art og alvorlighetsgrad

Spørsmålet er hvilke hensyn som kan begrunne en differensiering av beviskravet for beslutning om tiltale ut fra forholdets art og alvorlighetsgrad.

I teorien fremkommer det ulike synspunkter på om beviskravet bør kunne differensieres ut fra sakens art og alvorlighetsgrad. For en ytterligere presisering, kan det for det første være et spørsmål om differensiering kan skje ut fra hvor alvorlig straff vedkommende risikerer å ilegges, herunder straffeovertrædelsens strafferamme¹¹⁷. Det kan anføres at jo strengere straff vedkommende risikerer å ilegges, desto strengere bør beviskravet være. Motsatt kan det argumenteres for at dersom man «kun» risikerer å eksempelvis bøtelegges, bør beviskravet da senkes?

En annen innfallsvinkel er å argumentere for en differensiering av beviskravet basert på hvor alvorlig selve straffeovertrædelsen er, herunder rette fokuset på handlingens karakter.¹¹⁸ Kan det argumenteres for at beviskravet bør differensieres basert på i hvor stor grad den anklagedes personlige omdømme påvirkes? For å eksemplifisere dette ytterligere har Andenæs fremholdt at en «dommer vil kreve en høyere grad av visshet for å domfelle for drap enn for trafikkforseelse».¹¹⁹ Som argument for at dette har gode grunner for seg, viser han videre til at «(n)år verken frihet eller ære står på spill, veier hensynet til å unngå uriktige

¹¹⁶ Strandbakken (2003) side 79

¹¹⁷ Strandbakken (2003) side 565 og Kjelby (2019) side 254 med videre henvisning til Andenæs/Myhrer (2009) side 161

¹¹⁸ Strandbakken (2003) side 565 og Kjelby (2019) side 254

¹¹⁹ Andenæs/Myhrer (2009) side 161 med videre henvisning til fotnote 169

domfellelser ikke fullt så tungt i forhold til ønsket om en effektiv rettsåndhevelse som ved alvorlige lovbrudd». ¹²⁰

Det er flere betenkeligheter ved å differensiere beviskravet ut fra sakens alvor, herunder både hva gjelder strafferamme, men også basert på hvor stigmatiserende overtredelsens eller handlingens karakter anses å være.

For det første vil en eventuell differensiering av beviskravet medføre et behov for regulering av hvor grensene for de ulike «alvorlighetsgradene» går¹²¹. Hensynet til likebehandling tilsier at det må foreligge føringer slik ta påtalemyndigheten i så fall differensierer beviskravet ut fra samme type saker. Dette kan være utfordrende, og kan utgjøre et argument som taler mot differensiering ut fra sakens alvorlighetsgrad.¹²²

Uskyldpresumsjonen kommer også inn som et viktig hensyn. Uavhengig av hvor alvorlig straff tiltalte risikerer, og hvor alvorlig eller stigmatiserende det påståtte forholdet er, vil det oppleves som en urett for den som tiltales dersom vedkommende er uskyldig.¹²³ Det strenge beviskravet for å beslutte tiltale i alle saker, uavhengig av forholdets alvorlighetsgrad, utgjør en viktig rettssikkerhetsgaranti. Dette kan tydeliggjøres ytterligere ved at påtalemyndigheten i enhver sak skal opptre objektivt, jf. strpl. § 55 andre ledd.

Rt. 1998 s. 291 gjaldt en klage over ileggelse av et parkeringsgebyr. Spørsmål var om det kunne anvendes et lavere beviskrav i en sak som angikk ileggelse av et parkeringsgebyr. Her kom kjæremålsutvalget til at det ikke var grunnlag for å avvike at det vanlige strafferettslige beviskravet også må gjelde i saker som dette.¹²⁴

Mitt syn er at de bærende hensyn som ligger til grunn for det strenge beviskravet, jf. pkt. 2.2 i avhandlingen, gjør seg gjeldende uavhengig av sakens art og alvorlighetsgrad, og at det ikke er grunnlag for å differensiere basert på argumentasjonen ovenfor. Dette underbygges også av uttalelsene i Rt. 1998 s. 291 som beskrevet ovenfor.

¹²⁰ Andenæs/Myhrer (2009) side 161

¹²¹ Strandbakken (2003) side 564

¹²² Strandbakken (2003) side 565-566

¹²³ Strandbakken (2003) side 566

¹²⁴ Jf. Rt. 1998 s. 291 på side 293. Se også Strandbakken (2003) s. 567 og Aall (2015) s. 475

3.2.2 Sakens kompleksitet

Spørsmålet er hvilke hensyn som kan begrunne en differensiering av beviskravet for beslutning om tiltale ut fra sakens kompleksitet.

Avhengig av hvilken sakstype påtalemyndigheten står ovenfor, vil kompleksiteten og utfordringer knyttet til kompleksiteten variere. Det finnes flere typer kriminalitet som reiser særlige bevisproblemer. Et eksempel er organisert kriminalitet, herunder omfattende narkotikavirksomhet. En annen kategori som ofte byr på vanskelige bevisproblemer er økonomisk kriminalitet¹²⁵. Bevissituasjonen er ofte utfordrende fordi sakstypene involverer et komplekst og omfattende faktum som det kan være vanskelig å manøvrere seg i, og dertil vanskelig å avdekke, samt bevise. Påtalemyndighetens tillitt kan svekkes dersom det fremstår som at visse typer kriminalitet er problematisk å iretteføre.¹²⁶

Det er utfordrende å finne legitime begrunnelser for å senke beviskravet i komplekse saker. Det kan anføres at påtalemyndigheten, ved å anvende et lavere beviskrav i komplekse saker, ville fått bedre muligheter til å avdekke kriminalitet i tråd med samfunnsoppdraget om å forfølge straffbare handlinger, jf. strpl. 62 a.

At beviskravet senkes på grunn av sakens kompleksitet har imidlertid flere betenkeligheter. For det første vil det trolig være nødvendig, eller i det minste være å foretrekke, en form for regulering av grensene for hva som skal anses som en tilstrekkelig «kompleks» sak for å kunne lempe på beviskravet.¹²⁷ Dette kan begrunnes i hensynet til likebehandling, som også er nevnt i avhandlingens pkt. 3.2.1. I forlengelsen av dette kan det også argumenteres for at det vil være utfordrende å konkret angi på hvilken måte, eller for hvilket bevistema, beviskravet eventuelt skal differensieres på.¹²⁸

At det for påtalemyndigheten kan anføres som «fristende å ty til et lavere beviskrav»¹²⁹ i komplekse saker hvor faktum er særlig vanskelig å avdekke, bør ikke anføres som et legitimt argument for å senke beviskravet. Dette underbygges av høyesteretts uttalelser i Rt. 2008 s. 1409 om at man godtar «[...] - i retning av frifinnelse – flere uriktige avgjørelser enn hva et

¹²⁵ Strandbakken (2003) side 559

¹²⁶ Strandbakken (2003) side 559

¹²⁷ Strandbakken (2003) side 559-560 og slik som også anføres i avhandlingens pkt. 3.2.1

¹²⁸ Strandbakken (2003) side 560

¹²⁹ Strandbakken (2003) side 559

krav om sannsynlighetsovervekt ville lede til.»¹³⁰ Det strafferettslige beviskravet er «etablert til beskyttelse av tiltalte», slik det fremgår videre i samme avsnitt.¹³¹ Slik Strandbakken fremholder sonderer ikke uskyldpresumsjonen mellom saker som er å anse som bevismessig enkle og kompliserte.¹³² Hensynet til påtalemyndighetens ønske om å oppklare komplekse saker må derfor vike for det tungtveiende hensynet til den som potensielt utsettes for tiltale, jf. blant annet Rt. 2001 s. 38 hvor det uttales at «(r)ettssikkerhetshensynet refererer seg ikke bare til å unngå uriktige domfellelser, men også til å unngå at personer utsettes for tiltaler på sviktende grunnlag».¹³³

Etter mitt syn er det følgelig ikke rettslig grunnlag for å argumentere for at sakens kompleksitet kan medføre at beviskravet i noen tilfeller bør senkes. Slik Strandbakken fremholder kan alternativet heller være å implementere større ressurser på etterforskningsstadiet i kompliserte saker, fremfor å senke beviskravet.¹³⁴

3.3 Beviskravet og betydningen av positive forpliktelser etter EMK art. 1

3.3.1 Innledning

I denne delen av avhandlingen er spørsmålet om forpliktelsene EMK oppstiller for statens straffeforfølgingsplikt kan utgjøre grunnlag for å relativisere beviskravet på påtalestadiet, og eventuelt hvilke hensyn som kan begrunne en slik relativisering i noen tilfeller.

Statens sikringsplikt fremgår av Grl. § 92 og EMK art. 1. Det fremgår av Grl. § 92 at staten skal «respektere og sikre menneskerettighetene» som fremgår av Grl., samt traktater om menneskerettigheter som Norge er bundet av. Konvensjonsstatene skal «secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in (...)» EMK artikkel 2-18, jf. EMK artikkel 1.

¹³⁰ Rt. 2008 s. 1409 avsnitt 40

¹³¹ Rt. 2008 s. 1409 avsnitt 40

¹³² Strandbakken (2003) side 560

¹³³ Rt. 2001 s. 38 på side 42

¹³⁴ Strandbakken (2003) side 560

Sikringsplikten innebærer at staten pålegges en plikt til å sikre at borgerne beskyttes mot krenkelse av rettigheter som kan utledes av EMK.¹³⁵ EMD har presisert og utviklet innholdet og rekkevidden av sikringsplikten i en rekke avgjørelser.¹³⁶

Dersom et straffbart forhold utgjør krenkelse av grunnleggende menneskerettigheter etter EMK art. 2, 3 og 8, har EMD utviklet positive straffeforfølgningsplikter som skal sikre at vernet mot disse, jf. EMK artikkel 1, blir «practical and effective ... not theoretical or illusory».¹³⁷

Spørsmålet videre er om de positive forpliktelsene som oppstilles for å hindre krenkelse av straffbare forhold som omfattes av menneskerettigheter etter EMK artikkel 2, 3 og 8, også kan utgjøre krav til hvilket beviskrav påtalemyndigheten kan anvende på påtalestadiet, herunder avgjøre beslutning om å ta ut tiltale.¹³⁸

EMD har uttalt at kravet til grundig og effektiv straffeforfølgning «[...] is not an obligation of result, but of means».¹³⁹ Om de positive forpliktelsene knyttet til statens sikringsplikt har EMD videre uttalt at «a right to a thorough and effective domestic investigation of credible assertions» skal bidra til å sikre borgerne mot krenkelser.¹⁴⁰ Plikten «does not entail the right to have others prosecuted or sentenced for an offence, or an absolute obligation for all prosecutions to result in conviction or in a particular sentence».¹⁴¹ Det kan utledes av nevnte sitater fra EMD-praksis at kravene innebærer en innsatsforpliktelse i forhold til hvordan staten skal sikre, og hindre at borgerne utsettes for krenkelser, og at det ikke i seg selv er en plikt til å beslutte tiltale, jf. kravet til en grundig og effektiv straffeforfølgning.¹⁴²

Om konvensjonsstatenes fastsettelse av beviskravet for å beslutte tiltale, fremkommer det flere sentrale uttalelser fra EMD i storkammerdommen *Armani Da Silva mot Storbritannia* fra 2016, men det fremkommer imidlertid ikke hvilket beviskrav konvensjonen krever.¹⁴³ Den videre fremstillingen beror på dette temaet.

¹³⁵ Jf. Rt. 2013 s. 588 avsnitt 41

¹³⁶ Jf. Rt. 2013 s. 588 avsnitt 45

¹³⁷ *Silih v. Slovenia*, storkammerdom 9. april 2009 (klagesak 71463/01) punkt 153

¹³⁸ Spørsmålet er inngående behandlet i Kjelby (2019) side 254-265

¹³⁹ *Armani Da Silva* punkt 233-234

¹⁴⁰ *Berliński mot Polen*, dom 20. juni 2002 (klagesak 27715/95 og 30209/96) punkt 68,

¹⁴¹ *Zashevi mot Bulgaria*, dom 2. desember 2010 (klagesak 19406/05) pkt. 57 (artikkel 2). Se også Kjelby (2019) side 256 med videre henvisninger i fotnote 61

¹⁴² Kjelby (2019) s. 255-256

¹⁴³ *Armani Da Silva* og Kjelby (2019) side 259

3.3.2 Armani Da Silva mot Storbritannia fra 2016

Først vil jeg gi en kortfattet redegjørelse av faktum i saken¹⁴⁴. Jean Charles de Menezes ble skutt og drept av politiet, og klageren i saken er søskenbarnet til avdøde. I 2005 ble en selvmordsbombeaksjon utført mot transportsystemet i London. I etterkant av hendelsen ble det avdekket flere bomber plassert på ulike transportssystemer, også i London. I forbindelse med et mislykket selvmordsangrep utpekte politiet de Menezes som en av de involverte, men som det senere viser seg var han feil person. The Metropolitan Police Service ledet en omfattende politiaksjon, og under en pågripelse blir han skutt og drept av politiet. I etterkant av dødsfallet ble det iverksatt etterforskning av Independent Police Complaints Commission. Flere tjenestemenn ble etterforsket for tjenestefeil og «gros negligence manslaughter» av The Crown Prosecution Service, men straffesakene ble henlagt på bevisets stilling. The Coroner foretok en sivilrettslig utredelse av drapet. Office of the Commissioner of the Police of the Metropolis ble ilagt bot som institusjon med begrunnelse at det forelå mangler ved aksjonen som ble utført av politiet, og som ledet til at de Menezes ble feilaktig utpekt.

Klageren anførte at bevisterskelen for påtalemyndighetens vurdering av beslutning om tiltale var for høy, og følgelig i strid med konvensjonens positive forpliktelser.¹⁴⁵ Det ble også anført at «the level of scrutiny that the domestic courts applied to a decision not to prosecute was incompatible with Article 2 of the Convention».¹⁴⁶

EMD skulle vurdere «the proceedings as a whole, (and) to review whether and to what extent the domestic authorities submitted the case to the careful scrutiny required by Article 2 ...».¹⁴⁷ Et flertall dommere konkluderte med at en prosessuell krenkelse av artikkel 2 ikke var tilfellet i denne saken.¹⁴⁸

EMDs uttalelser i begrunnelsen for hvorfor det ikke forelå prosessuell krenkelse av artikkel 2, er sentrale for avhandlingens del ettersom Norge har et strengere beviskrav for påtalemyndighetens beslutning om å ta ut tiltale enn engelsk rett.

¹⁴⁴ *Armani Da Silva* punkt 13-18, *Armani Da Silva* (sammendrag) og Kjelby (2019) side 259-260

¹⁴⁵ *Armani Da Silva* punkt 197

¹⁴⁶ *Armani Da Silva* punkt 202

¹⁴⁷ *Armani Da Silva* punkt 257

¹⁴⁸ *Armani Da Silva* punkt 282

Den videre fremstillingen beror på om det ut fra EMDs uttalelser kan utledes føringer for konvensjonsstatenes avgjørelse av hvilket beviskrav som skal legges til grunn for beslutning om tiltale.

I storkammersakens punkt 266 fremgår at «It is not in dispute that States should be permitted to have a threshold evidential test to prevent the financial and emotional costs of a trial being incurred where there are weak prospects of success.»¹⁴⁹ Videre i samme punkt henvises det til *Gürtekin mot Kypros* fra 2014 hvor det blant annet fremkommer at «A prosecution (...) should never be embarked upon lightly», fordi «with all the attendant repercussions on reputation, private, family and professional life» det å bli satt under tiltale medfører¹⁵⁰. EMD fremhever her de ulike hensyn av økonomisk og følelsesmessig art som en tiltalebeslutning vil bringe med seg. Det vises til avhandlingens del 2.3 om at slike hensyn er viktige hensyn i relasjon til det strenge beviskravet for beslutning om tiltale i norsk rett.

I storkammersakens punkt 273 fremgår uttalelser som knytter seg til ivaretagelse av allmennhetens tillit. Det fremkommer at «(...) the prosecutorial system is best maintained by prosecuting where the evidence justifies it and not prosecuting where it does not».

Ulike hensyn må veies opp mot hverandre og balanseres, jf. uttalelsene i storkammersakens punkt 268 om at «the domestic authorities are required to balance a number of competing interests, including those of the victims, the potential defendants and the public at large(...)».¹⁵¹ Videre i samme punkt legger EMD til at avveiningen bør tillegges nasjonale myndigheter fordi de «are evidently better placed than the Court to make such assessment».

EMDs konklusjon var at «it cannot be said that the threshold evidential test in England and Wales was so high as to fall outside the State's margin of appreciation».¹⁵² EMD understreker at beviskravet er ulikt i andre konvensjonsstater, men at England og Wales innehar et strengere beviskrav enn de nevnte landene i punkt 269, jf. uttalelsene «the threshold adopted in England and Wales may be higher than that adopted in certain other countries».¹⁵³

¹⁴⁹ *Armani Da Silva* punkt 266

¹⁵⁰ *Armani Da Silva* punkt 266, med videre henvisning til *Gürtekin mfl. mot Kypros*, avvisningsavgjørelse 11. mars 2014 (klagesak 60441/13 mfl.) punkt 27.

¹⁵¹ *Armani Da Silva* punkt 268

¹⁵² *Armani Da Silva* punkt 271

¹⁵³ *Armani Da Silva* punkt 269-270

Anførselen til klageren vedrørende “that the threshold should be lower in cases involving the use of lethal force by State agents”, førte ikke frem etter flertallets syn.¹⁵⁴ EMD viser i den forbindelse til at

“the fact that a crime engaging Article 2 of the Convention was particularly “serious” (in that case [*Gürtkin mot Kypros*] mass killings) was not a sufficient reason to prosecute individuals regardless of the strength of the evidence. On the contrary, it found that since the consequences of a prosecution on such serious charges would be particularly severe for any defendant, it should not be lightly embarked upon.”¹⁵⁵

Til tross for at det for allmennheten kan fremstå som at «the state agents were not seen to be held accountable for the unjustifiable use of lethal force», og følgelig kunne utgjøre grunnlag for mistillit til påtalemyndigheten og politiet særlig i slike saker, fremholder EMD at «[t]he same considerations apply in cases concerning the use of lethal force by State agents”.¹⁵⁶ Videre i samme punkt fremheves at «[...] the prosecutorial system is best maintained by prosecuting where the evidence justifies it and not prosecuting where it does not”.

EMD fremhever at «the domestic authorities [Storbritannia] have given thorough consideration to lowering the threshold in cases engaging the responsibility of the State, but decided that it would be both unfair and inconsistent to place an increased burden on potential defendants in these cases.”¹⁵⁷

Tre av dommerne som dissenterter gir sitt syn på hva de anser som relevante uttalelser som når det kommer til hvem som bør stå i førstelinje for å avsi frifinnelse i saker som angår effektiv beskyttelse etter EMK artikkel 2, herunder om dette bør skje ved en henleggelsesbeslutning gjort av påtalemyndigheten, eller av domstolene etter tiltale.¹⁵⁸ Det fremkommer under *Armani Da Silva*, Joint Dissenting opinion punkt 11 at:

«the test applied under English law for prosecution is clearly more stringent than in other States Parties to the Convention. Such a stringent test may prevent the prosecution and conviction of a person who has committed an offence if the prospects of success are not correctly assessed by the prosecutor. There is a serious risk that

¹⁵⁴ *Armani Da Silva* punkt 272

¹⁵⁵ *Armani Da Silva* punkt 272, jf. punkt 266

¹⁵⁶ *Armani Da Silva* punkt 273

¹⁵⁷ *Armani Da Silva* punkt 274

¹⁵⁸ Kjelby (2019) side 262

borderline cases will escape independent judicial assessment. As a result, certain acts involving excessive use of force by the police may be covered by a *de facto* immunity from prosecution. In our view, for the sake of efficient protection of the right to life, if there are serious doubts concerning the legitimacy of lethal force used by the police in actual or putative self-defence, the final decision on the question of criminal liability should be left to the courts.”

Med utgangspunkt i ovenfornevnte uttalelser fra flertallet kan det utledes at det engelske beviskravet for beslutning om å ta ut tiltale ikke er i strid med de positive forpliktelsene som oppstilles etter EMK. Beviskravet for å beslutte tiltale etter engelsk rett er om det anses å være «a realistic prospect of conviction», i tillegg til en vurdering av om domstolene «is more likely than not to convict». ¹⁵⁹ Kjelby fremholder at kravet trolig ligger nærmere «overveiende sannsynlighet for domfellelse» og «skjellig grunn til å anta at en tiltale vil lede til domfellelse». ¹⁶⁰

Uttalelsene om at «the threshold evidential test» ikke ble ansett å være «so high as to fall outside the State’s margin of appreciation» kan reise spørsmål om et beviskrav som er strengere ville medført en annen konklusjon. ¹⁶¹ Ettersom beviskravet for beslutning om tiltale er strengere i norsk rett, og det ikke kan utledes konkrete uttalelser hva gjelder beviskravet «ut over enhver rimelig tvil» i *Armani Da Silva*-saken, kan det argumenteres for at beviskravet for norske positive påtaleavgjørelser er lagt for høyt etter hva EMK ville akseptert etter kravene til «a thorough and effective investigation». ¹⁶² I forlengelsen av dette kan det også vises til uttalelsene fra de dissenterte hvor det fremgår at «(t)here is a serious risk that borderline cases will escape independent judicial assessment”, og at denne risikoen trolig ville vært økt dersom beviskravet hadde vært strengere. ¹⁶³

Det er imidlertid ikke grunnlag for å trekke slike slutninger fra avgjørelsen, slik også Kjelby fremholder. ¹⁶⁴ *Armani Da Silva*-saken kan illustrere at beviskravet for å beslutte tiltale må legges på et nivå som bidrar til ivaretagelse av alle involvertes rett i å få avklart om det har

¹⁵⁹ Se Kjelby (2019) s. 260 med henvisning til side 252 og fotnote 38.

¹⁶⁰ Se Kjelby (2019) s. 252 med henvisning til fotnote 39, herunder *Armani Da Silva* punkt 164

¹⁶¹ *Armani Da Silva* punkt 271 og 275 og Kjelby (2019) side 263

¹⁶² Kjelby (2019) side 263

¹⁶³ *Armani Da Silva*, Joint dissenting opinion, punkt 11

¹⁶⁴ Kjelby (2019) side 263

skjedd en krenkelse som utløser positive forpliktelser etter EMK. Om det norske beviskravet for beslutning om tiltale innfrir kravene er foreløpig uavklart, jf. drøftelsene ovenfor.

3.3.3 Oppsummering

Det fremgår av EMDs uttalelser i *Bikas mot Tyskland*-saken at «The Court observes the standards of proof necessary for finding a person guilty of an offence is for the national authorities to determine».¹⁶⁵ Det kan utledes av disse uttalelsene at det som utgangspunkt er opp til konvensjonsstatene å avgjøre hvilket beviskrav som skal legges til grunn for straffesaker, såfremt de positive straffeforfølgningspliktene etter EMK artikkel 2, 3 og 8 ikke gjør seg gjeldende.¹⁶⁶

Spørsmålet som er stilt i avhandlingens del 3.2.1, om de positive forpliktelsene som oppstilles for å hindre krenkelse av straffbare forhold som omfattes av menneskerettigheter etter EMK artikkel 2, 3 og 8, også kan utgjøre krav til hvilket beviskrav påtalemyndigheten kan anvende på påtalestadiet, herunder avgjøre beslutning om å ta ut tiltale, er foreløpig uavklart for norsk rett. I hvert fall når det kommer til rekkevidden, jf. ovenfornevnte uttalelser. Det er basert på drøftelsene gjort i avhandlingens del 3.3.2 og uttalelser fra *Armani Da Silva*-saken avklart at EMD godtar det engelske beviskravet for beslutning om tiltale i disse tilfellene.

¹⁶⁵ *Bikas mot Tyskland*, dom 25. januar 2018 (klagesak 76607/13) punkt 59

¹⁶⁶ Se også Kjelby (2019) s. 263

4 Avsluttende betraktninger

Avhandlingen tok sikte på å analysere, og nærmere avklare, tre rettslige hovedproblemstillinger.

For det første var det et spørsmål om det nærmere innholdet i beviskravet for påtalemyndighetens beslutning om tiltale. Svaret på dette er godt forankret i ulovfestet rett som er behandlet gjennomgående i avhandlingen. Det samme beviskravet domstolen anvender for fellende dommer skal også legges til grunn for de positive påtaleavgjørelsene, herunder beslutning om tiltale.

For det andre var det et spørsmål om hvilke hensyn som begrunner det strafferettslige beviskravet, og hvorfor det samme beviskravet skal tillegges påtalemyndighetens avgjørelse om tiltale. Det ble i denne redegjørelsen påpekt at mange av de rettslige grunnprinsipper som ligger til grunn for det strenge beviskravet er de samme. Imidlertid fremkom det også at prinsippene ikke gjør seg fullt ut gjeldende på samme måte for de to myndighetene i alle tilfeller. Et eksempel på dette er at bevisbedømmelsen fordrer store forskjeller ettersom tilgangen til bevismaterialet er ulikt. Domstolene baserer seg på umiddelbar bevisførsel, mens påtalemyndigheten baserer seg i utgangspunktet på et skriftlig etterforskningsmateriale på påtalestadiet.

Avhandlingens tredje problemstilling omhandlet differensiering, herunder om det i noen tilfeller kan anføres grunnlag for å relativisere beviskravet. Spørsmålet vedrørende om de positive forpliktelsene EMD oppstiller kan utløse en plikt til å ta ut tiltale i visse tilfeller, er fortsatt uavklart. Det fremkommer imidlertid flere interessante uttalelser som kan danne grunnlag for å argumentere for om kravet i norsk rett i noen tilfeller er lagt for høyt.

Det ble foretatt en avveining av flere grunnleggende hensyn i avhandlingens del 3, hvor jeg konkluderer med at de hensyn som det strenge beviskravet i norsk rett bygger på, utgjør så tungtveiende argumenter at jeg ikke finner grunnlag for å relativisere på de nevnte tilfellene avhandlingen har reist. Bevissituasjonen alltid vil være sårbar for ny informasjon, og hensynet til at uskyldige trekkes for retten bør etter mitt syn opprettholdes ved en streng terskel.

Kildeliste

Litteratur

Bøker

- Aall (2015) Aall, Jørgen, «Uskyldspresumsjonen og beviskravet i straffesaker», i *Bevis i straffesaker. Utvalgte emner* Ragna Aarli, Mary-Ann Hedlund og Sverre Erik Jebens (red.), Gyldendal juridisk 2015, s. 459-480
- Andenæs/Myhrer (2009) Andenæs, Johs., og Tor-Geir Myhrer, *Norsk straffeprosess. Samlet utgave ved Tor-Geir Myhrer*, 4. utg., Universitetsforlaget 2009
- Gröning mfl. (2019) Gröning, Linda, Erling Johannes Husabø og Jørn Jacobsen, *Frihet, forbrytelse og straff. En systematisk fremstilling av norsk strafferett*, 2. utg., Fagbokforlaget 2019
- Kjelby (2015) Kjelby, Gert Johan, «Bevisrettens grunnprinsipper og hovedregler i straffesaker», i *Bevis i straffesaker. Utvalgte emner*, Ragna Aarli, Mary-Ann Hedlund og Sverre Erik Jebens (red.), Gyldendal juridisk 2015 s. 79-152
- Kjelby (2019) Kjelby, Gert Johan, «Beviskravet for påtalemyndighetens beslutning om tiltale. Relativisering av beviskravet i lys av EMK og Armani Da Silva mot Storbritannia fra 2016?» i *Integritet og ære. Festskrift til Henrik John Mæland* 2019, s. 244-265
- Kjelby (2023) Kjelby, Gert Johan, *Påtalerett*, 3. utg., Cappelen Damm Akademisk 2019

- Strandbakken (2003) Strandbakken, Asbjørn, *Uskyldpresumsjonen «In dubio pro reo»*, Fagbokforlaget 2003
- Øyen (2022) Øyen, Ørnulf, *Straffeprosess*, 3. utg., Fagbokforlaget 2022
- Øyen (2019) Øyen, Ørnulf, *Straffeprosess*, 2. utg., Fagbokforlaget 2019

Elektroniske artikler

- Andenæs (1987) Andenæs, Johs., «God åklagarsed», utgitt av De nordiske Juristmøter, publisert Det 31. nordiske Juristmøde 1987 s 59-70 – (KONF-1987-njm-59), Artikkel publisert på LovdataPro. (lest 03.05.2023) s. 59-70
(Lenke: <https://lovdata.no/pro/litteratur/andenæs-j-1987-02>)
- Armani Da Silva* (sammendrag) Case of ARMANI DA SILVA v. THE UNITED KINGDOM (Norsk sammendrag), 2016-03-30, publisert: EMDN-2008-5878, saksgang: 5878/08, (lest 03.05.2023)
(Lenke: <https://lovdata.no/pro/avgjorelse/emdn-2008-5878-storb>)

Norske lover og lovvedtak

Lover

Grunnloven (Grl.)	Kongeriket Norges Grunnlov gitt i riksforsamlingen på Eidsvoll den 17. mai 1814
Straffeprosessloven (strpl.)	Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker.
Straffeloven (strl.)	Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff.

Lovforarbeider

Innstilling 1969	Innstilling juni 1969 om rettergangsmåten i straffesaker, fra Straffeprosesslovkomiteen (Komiteen til revisjon av straffeprosessloven)
Ot.prp. nr. 90 (2003-2004)	Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) Lov om straff (straffeloven)
NOU 2007: 7	NOU 2007: 7 Fritz Moen og norsk strafferettspleie Utredning avgitt 25. juni 2007, fra et utvalg av oppnevnt ved kgl.res 8 september 2006, ledet av prof. dr.jur. Henry John Mæland.
Dok nr. 16 (2011-2012)	Dok nr. 16 (2011-2012) Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven
NOU 2016: 24	NOU 2016: 24 Ny straffeprosesslov
Prop. 146 L (2020-2021)	Prop. 146 L (2020-2021) Endringer i straffeprosessloven mv. (aktiv saksstyring mv.)

Internasjonale konvensjoner

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma, 4. November 1950. (Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen).

Høyesterettspraksis

Rt. 1998 s. 291

Rt. 2001 s. 38

Rt. 2001 s. 1521

Rt. 2003 s. 1739

Rt. 2004 s. 1063

Rt. 2005 s. 1353

Rt. 2008 s. 605

Rt. 2008 s. 1409

Rt. 2008 s. 1659

Rt. 2013 s. 588

Rt. 2015 s. 65

Avgjørelser fra EMD

Barberá, Messegué og Jobardo mot Spania, plenumsdom (P) 6. desember 1998

(klagesak10590/83)

Berliński mot Polen, dom (J) 20. juni 2002 (klagesak 27715/95 og 30209/96)

Silih mot Slovenia, storkammerdom (GC) 9. april 2009 (klagesak 71463/01)

Zashevi mot Bulgaria, dom (J) 2. desember 2010 (klagesak 19406/05)

Gürtekin mfl. mot Kypros, avvisningsavgjørelse (A) 11. mars 2014 (klagesak 60441/13 mfl.)

Bikas mot Tyskland, dom (J) 25. januar 2018 (klagesak 76607/13)

Armani Da Silva mot Storbritannia, storkammerdom (GC) 30. mars 2016 (klagesak 5878/08)

Elektroniske artikler

Rundskriv

- | | |
|---------------|---|
| R. nr. 2/2017 | R. nr. 2/2017 Etske retningslinjer for medarbeidere i påtalemyndigheten |
| R. nr. 1/2018 | R. nr. 1/2018 Riksadvokatens mål og prioriteringer for 2018 |
| R. nr. 3/2018 | R. nr. 3/2018 Kvalitetskrav til straffesaksbehandlingen i politiet og ved statsadvokatembete mv. (Kvalitetsrundskrivet) |
| R. nr. 1/2022 | Mål og prioriteringer for straffesaksbehandlingen i 2022 |

